

LES POUVOIRS DE L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DU SECTEUR DE L'ÉLECTRICITÉ : ANALYSE CRITIQUE DE LA LOI N° 14/011 DU 17 JUIN 2014 RELATIVE AU SECTEUR DE L'ÉLECTRICITÉ

Par

Baby AKWAMBA ESONGO

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa

Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete

Directeur Général Adjoint de l'Autorité de Régulation du secteur de l'Électricité

INTRODUCTION

En République Démocratique du Congo, de manière éparse, certaines infractions sont portées par des normes pénales techniques ou particulières. Il s'agit en effet des normes qui traitent d'une manière précise, et qui prévoient en leur sein, des dispositions pénales, lesquelles se constituent autour des ensembles suivants en fonction de l'unité spécifique de leurs matières :

- droit pénal de famille ;
- droit judiciaire et pénal militaire ;
- droit pénal des affaires ;
- droit pénal social : travail et sécurité sociale ;
- droit pénal de l'information et de la communication ;
- droit pénal écologique et forestier : environnement et conservation de la nature ;
- droit pénal de la circulation et des transports : route, chemin de fer, voies ferrées, aériennes et navigables¹.

Ce qui est vrai, cette liste n'est pas exhaustive, elle peut s'étendre également dans d'autres domaines. L'on peut ajouter à cette liste des matières par exemple : droit pénal médical, droit pénal des mineurs, droit pénal électoral, droit pénal du secteur de l'électricité, etc. Mais ces dernières normes techniques sont tenues par les limites fixées par la norme de base. Elles ne peuvent s'écarter des prescriptions édictées par le code pénal. Puisqu'en principe, les dispositions du code pénal fixent les règles et les principes qui déterminent le

¹ WANE BAMEME, B., *Cours de droit pénal spécial*, destiné aux étudiants de Troisième Graduat Droit, UNIKIN, 2015-2016, p. 7.

cadre, les conditions et les principes référentiels de l'intervention pénale en République Démocratique du Congo.

C'est dans ce sens que la Constitution a, en son article 48, consacré le droit d'accès notamment à l'énergie électrique². Pour répondre à la vision du constituant, le législateur a adopté la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, laquelle constitue un cadre juridique prompt à répondre à l'évolution actuelle de l'environnement politique, économique et social sur le plan tant national qu'international, contrairement aux textes qui régissent le secteur de l'électricité en République Démocratique du Congo depuis l'époque coloniale³.

En effet, la loi sous examen prévoit des incriminations spéciales et y a institué l'Autorité de Régulation du secteur de l'Électricité⁴, laquelle a reçu des missions spécifiques aux termes de ladite loi ainsi que ses mesures d'application⁵, d'une part et des prérogatives concurrentielles entre ses agents avec le ministère public et les officiers de police judiciaire à compétence générale, pour procéder à la recherche et à la constatation des infractions commises en matière de l'électricité⁶, d'autre part. Si telle peut être la finalité attendue, lequel d'entre eux pourra procéder le premier et avec précision à la recherche et à la constatation des infractions en matière de l'électricité dès lors que celles-ci sont dites spéciales ?

C'est dans ce contexte que nous examinons d'abord les pouvoirs de l'Autorité de Régulation du secteur de l'Électricité (A) et, suivra une analyse critique de l'article 135 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité (B).

² Art. 48, Constitution de la République Démocratique du Congo, 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, in *JORDC*, 52^{ème} année, n° spécial, du 5 février 2011.

³ Exposé des motifs de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

⁴ Art. 93, loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

⁵ Art. 94, loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

⁶ Art. 135, loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

A. LES POUVOIRS DE L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DU SECTEUR DE L'ÉLECTRICITÉ

Avant d'aborder les pouvoirs de l'Autorité de Régulation du secteur de l'Électricité, il convient de donner d'une manière brève ses notions, sa caractéristique, sa nature juridique, sa structure et sa mission.

1. Notions, caractéristique, nature juridique, structure et missions de l'Autorité de Régulation du secteur de l'électricité

Le concept régulation est arrivé en Europe à travers le Royaume-Uni et peut être défini comme « une action administrative portant effet sur un secteur économique pour créer et conserver les conditions d'une compétition avantageuse d'une part, et la garantie du maintien du bien commun économique, d'autre part, au lieu de la gestion de l'affaire économique par l'État même »⁷. La régulation apparaît, en contrepoint du procédé traditionnel du contrôle, comme une dimension institutionnelle originale de l'action publique⁸. Au sens large, réguler consiste, en droit, à encadrer les conduites en ajoutant au mieux les divers intérêts en présence pour assurer l'ordre social et le bien-être optimal des membres de la collectivité⁹. Dans cette acception, l'ensemble des autorités publiques normatives (réglementaires ou législatives) ou juridictionnelles contribue à cette fonction de régulation de l'État. La fonction de régulation serait bien générale puisqu'elle est celle de toute autorité administrative, notamment celle d'une autorité de police face à l'économie¹⁰.

Cependant, il est vrai que la régulation est très proche de la police administrative, mais à la différence, celle-ci s'attache au fonctionnement optimal du marché et pas seulement à un comportement des opérateurs respectueux de l'ordre public. La régulation a pour objectif « d'organiser, de maintenir et de garantir le respect des équilibres concurrentiels au sein d'un marché donné »¹¹. Comme le souligne Didier Truchet, la régulation « n'a de sens véritable en droit administratif que comme une activité d'intérêt général

⁷ MBOKO DJ'ANDIMA, J.M., *Droit congolais des services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 429 ; RUFFERT, M., « Droit administratif européen », in GONOD, P., MEILERAY, F. et YOLKA, P. (dir.), *Traité de droit administratif*, T.1, Paris, Dalloz, 2011, pp. 765-766.

⁸ BRACONNIER, S., *Droit des services publics*, Paris, 2^{ème} éd., P.U.F, Coll. « Thémis Droit », 2007, p. 567.

⁹ COLSON, J.P. et IDOUX, P., *Droit public économique*, Paris, 5^{ème} éd., LGDJ- Lextenso éditions, 2010, n° 968, p. 531.

¹⁰ MBOKO DJ'ANDIMA, J.M., *op.cit.*, p. 429.

¹¹ NICINSKI, S., « Intervention économique et régulation », in GONOD, P., MELLARY, F. et YOLKA, P. (dir.), *Traité de droit administratif*, T. 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 120 ; MBOKO DJ'ANDIMA, J.M., *op.cit.*, p. 430.

et de la puissance publique à objet économique »¹². Suivant la législation congolaise, les activités économiques couvrent les activités de production, d'importation, de prestation de services et de distribution, y compris les activités extractives, agricoles, agro-industrielles, artisanales et celles de professions libérales ou assimilées »¹³.

La régulation étant une nouvelle approche de l'action administrative, les modalités spécifiques d'intervention en cas de régulation sont formées par un « panel de prérogatives allant de la réglementation a priori aux décisions particulières, sanctions ou règlements des conflits a posteriori »¹⁴.

C'est ainsi que le droit congolais organise la régulation dans plusieurs secteurs économiques : les postes et télécommunications, l'aviation civile, l'électricité, les marchés publics, les assurances, la sous-traitance, etc. En effet, dans le secteur de l'électricité, l'objet de la présente étude, le régulateur, en plus d'être le garant de la réglementation du secteur de l'électricité en ce qu'il veille au respect des dispositions légales et réglementaires en vigueur dans le secteur et l'expert de l'autorité compétente, en l'occurrence le Ministre du Gouvernement Central ayant l'électricité dans ses attributions et les Gouverneurs des Provinces¹⁵, s'identifie par le mécanisme de contrôle a priori et a posteriori, de promotion de la concurrence, de la défense des intérêts des usagers, d'arbitrage et de règlement des litiges entre les opérateurs ainsi qu'entre ceux-ci et les consommateurs¹⁶.

Voilà pourquoi, on s'accorde à relever que la régulation présente deux caractéristiques principales : la présence d'un « régulateur », c'est-à-dire d'un organisme public en charge de la régulation d'un secteur économique, et l'utilisation d'une normativité efficace et contraignante en fait, mais étrangère aux formes ordinaires et classiques du droit.

¹² TRUCHET, D., *Droit administratif*, Paris, 5^{ème} éd., P.U.F, Coll. « Thémis Droit », 2013, p. 373.

¹³ Art. 2, Ordonnance-loi n° 10/001 du 20 août 2010 portant institution de la taxe sur la valeur ajoutée, in *JORDC*, n° spécial, 20 janvier 2012, col. 4.

¹⁴ NICINSKI, S., *Le droit public des affaires*, Paris, 2^{ème} éd., Montchrestien-Lextenso éditions, 2010, n° 26, p. 12

¹⁵ L'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité examine et émet des avis devant permettre à l'Autorité compétente, suivant le cadre institutionnel, de prendre des mesures idoines au profit des opérateurs du secteur en ce compris en matière de tarification de l'électricité, de l'octroi des permis et titres, etc.

¹⁶ Art. 3, point 43, loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

En effet, comme le rappelle Yves Gaudemet, « Dépouillant le langage unilatéral de la réglementation, évitant le commandement, le régulateur s'emploie à la concertation, à la persuasion, à la pédagogie, à l'exemplarité, parfois à l'avertissement ou aux préconisations»¹⁷. Bien plus, le soutient Jean-Marie Mboko Dj'Andima, « les autorités de régulation sont des services publics administratifs dotés de la personnalité juridique ou non. Le droit de la régulation est formellement un droit délégué par l'Etat à un régulateur, doté à tout le moins vis-à-vis de l'Etat, d'une complète autonomie fonctionnelle. C'est précisément cette autonomie, ajoutée à l'expertise technique particulière du régulateur, qui donne crédit à son action. En droit congolais, ces autorités de régulation sont généralement dotées de la personnalité juridique »¹⁸. C'est ainsi que l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité est un établissement public¹⁹.

L'établissement public constitue classiquement « une personne morale de droit public spécialisée »²⁰ ou une personne morale de droit public ayant pour objet la gestion d'un service public²¹. Dans sa conception traditionnelle ou classique, l'établissement public est tout simplement un « service public personnalisé »²².

C'est dans ce sens que l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité est constituée du Conseil d'Administration, de la Direction Générale et du Collège des Commissaires aux Comptes. Ces responsables sont investis, chacun en ce qui le concerne, de tous les pouvoirs de décision, de gestion et de disposition nécessaires à la réalisation de leur mission. Ils sont nommés par ordonnance du Président de la République²³.

¹⁷ GAUDEMET, Y., *Droit administratif*, Paris, 20^{ème} éd., LGDJ-Lextenso éditions, 2012, n° 887, p. 442.

¹⁸ MBOKO DJ'ANDIMA, J.M., *op.cit.*, p. 431.

¹⁹ Art. 1, Décret n°16/013 du 21 avril 2016 portant création, organisation et fonctionnement d'un établissement public dénommé Autorité de Régulation du secteur d'Electricité, « ARE » en sigle, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

²⁰ VEDEL, G. et DELVOLLE, P., *Droit administratif*, Tome 2, Paris, 12^{ème} éd., P.U.F, Coll. « Thémis droit public », 1992, p. 611.

²¹ DE LAUBADERE, A., VENEZIA, J.-C. et GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif*, Tome 1, Paris, 14^{ème} éd., LGDJ, 1996, p. 271 ; RIVERO, J., *Droit administratif*, Paris, 1^{ère} éd., Dalloz, 1960, rééd. Coll. « Bibliothèque Dalloz », 2011, n° 521, p. 431.

²² MBOKO DJ'ANDIMA, J.M., *op.cit.*, p. 172 ; VUNDUAWE te PEMAKO, F., *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 514.

²³ Ordonnance n°20/120 du 17 juillet 2020 portant nomination des membres du conseil d'administration et de la direction générale d'un établissement public dénommé Autorité de régulation d'un secteur de l'électricité, en sigle « ARE », in *JORDC*, 61^e année, du 1^{er} août 2020.

Dans ce contexte, l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité a pour mission notamment de :

- promouvoir la concurrence et la participation du secteur privé en matière de production, de transport, de distribution, d'importation, d'exportation et de la commercialisation de l'énergie électrique dans les conditions fixées par la loi en la matière;
- veiller au respect, par les opérateurs du secteur, des conditions d'exécution des contrats de concessions, des licences et des autorisations ;
- veiller à l'accès des tiers aux réseaux de transport d'électricité, dans la limite des capacités disponibles ;
- suivre l'application des standards et normes par les opérateurs et exploitants du secteur de l'électricité ;
- établir les cahiers de charges en vue de l'attribution des concessions et des licences spécifiques, ainsi que tout document normatif dans le cadre du secteur public d'électricité, seul ou avec la collaboration des tiers conformément aux dispositions portant sur l'attribution des marchés publics ;
- procéder à la conciliation préalable des différends entre opérateurs d'une part et d'autre part entre opérateurs et consommateurs du secteur de l'électricité, avant de saisir éventuellement la justice ;
- déterminer et suivre les éléments de la structure des prix sur base desquels le Ministre en charge de l'Economie Nationale et celui en charge de l'Electricité fixent les tarifs de l'électricité aux consommateurs finaux ;
- proposer au Ministre en charge de l'Economie Nationale et celui en charge de l'Electricité le tarif producteur, le tarif d'utilisation des réseaux de transport et de distribution sur la base des éléments du coût fournis par les opérateurs.

Après avoir passé en revue les notions, caractéristique, nature juridique, structure et missions de l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité, il convient d'examiner les pouvoirs lui conférés.

2. Les pouvoirs de l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité

Dans son rôle de prise de décisions exécutoires, l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité est appelée à prendre toutes les mesures nécessaires à l'effet de promouvoir, et de maintenir la concurrence effective et loyale au profit des consommateurs. Dans ce cadre, elle définit les principes, édicte les normes et prend des actes tant réglementaires qu'individuels. C'est ainsi qu'elle a le pouvoir de contrôle, du règlement des conflits et des sanctions en

cas de manquement aux lois et règlements régissant le secteur de l'électricité. C'est dans ce sens qu'il va falloir analyser d'abord son large pouvoir administratif, ensuite son pouvoir de règlement de conflits et enfin, son pouvoir de sanction administrative.

a) Large pouvoir administratif

Le rôle que doit exercer le régulateur dans le secteur de l'électricité est d'autant plus important qu'il est investi des pouvoirs administratifs exorbitants, susceptibles de mener certaines actions, notamment :

- analyser et donner des avis sur les propositions des tarifs par les opérateurs ;
- délivrer le certificat de conformité à la mise en exploitation des infrastructures de production, de transport, d'importation, d'exportation et de distribution de l'électricité;
- élaborer le cahier spécial de charges décrivant les particularités du service public concédé et les conditions d'exploitation des installations ;
- analyser et donner des avis relatifs à la production indépendante de l'énergie électrique de puissance égale ou supérieure à 1.000 kw réalisée en dehors du pouvoir public, l'importation et l'exportation de l'énergie électrique et sa commercialisation ;
- fixer les standards et les normes sur les installations d'autoproduction faisant l'objet d'une certification technique par un expert indépendant;
- élaborer le dossier d'appels d'offres, examiner les offres reçues et proposer le choix du délégataire à l'autorité compétente pour décision ;
- proposer au ministre l'interdiction de toute activité de production, de transport, d'importation, d'exportation ou de distribution de l'énergie électrique présentant un grave danger pour les personnes, les biens et l'environnement ;
- participer à l'élaboration des standards et des normes du secteur de l'électricité, applicables aux activités et aux opérateurs et à soumettre à l'homologation de l'autorité compétente ;
- réceptionner, analyser et donner les avis sur le dossier de demande des concessions, des licences, des autorisations et des délégations à soumettre à l'autorité compétente ;
- publier au journal officiel les tarifs et les différents permis octroyés aux opérateurs du secteur.

Il reste admis que certains des pouvoirs administratifs reconnus à l'Autorité de Régulation du secteur de l'électricité sont à ce jour sanctionnés soit par les

décrets du premier Ministre soit par les arrêtés pris par le Ministre ayant l'électricité en charge, tel est le cas notamment :

- du décret n°18/052 du 24 décembre 2018 fixant les modalités de sélection des opérateurs, d'attribution, de modification et d'annulation des concessions, des licences et des autorisations dans le secteur de l'électricité²⁴ ;
- de l'arrêté n°084/CAB/MINENRH/18 du 27 décembre 2018 portant fixation des termes généraux du contrat d'approvisionnement en électricité entre l'opérateur et le client.

b) Le pouvoir du règlement de conflits

L'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité a, à l'exception du large pouvoir administratif que nous venons d'énumérer, le pouvoir de mener, en cas de conflit, des bons offices entre les différents opérateurs du secteur de l'électricité ou ceux-ci avec les consommateurs. A cet effet, la loi prévoit que : « *Le règlement des différends entre opérateurs du secteur et entre ceux-ci et les consommateurs est de la compétence de l'Autorité de Régulation du secteur de l'électricité avant toute intervention juridictionnelle* »²⁵. A condition que ces différends soient portés dans un délai de cinq ans. Car, « les différends portés devant celle-ci ne sont pas recevables au-delà de cinq ans, à dater de leur survenance, si aucune action n'a pas été entreprise dans le temps »²⁶.

c) Le pouvoir de sanction administrative

Enfin, le pouvoir de sanction administrative de l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité se traduit par ses décisions prises à l'occasion des différends nés entre opérateurs du secteur de l'électricité ou entre ceux-ci et les consommateurs, lesquelles peuvent être assorties de certaines mesures conservatoires. Dans le même sens, elle peut rappeler à l'ordre au respect des dispositions légales et réglementaires en vigueur dans le secteur de l'électricité.

²⁴ Aux termes de l'article 37 du décret n°16/013 du 21 avril 2016 portant création, organisation et fonctionnement d'un établissement public dénommé Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité, « A.R.E » en sigle, le ministre ayant l'électricité dans ses attributions, jouant le rôle de l'autorité de régulation transitoire, s'est conformé à l'article 39 alinéa 3 à la loi relative au secteur de l'électricité pour proposer la prise du décret précité.

²⁵ Art. 98, al.1, loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

²⁶ Art. 99, loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

A côté des sanctions administratives précitées, l'Autorité compétente,²⁷ sur rapport de l'Autorité de Régulation du secteur de l'électricité ou de l'administration du secteur, peut prendre des sanctions administratives suivantes :

- l'injonction de se conformer aux dispositions légales, réglementaires et contractuelles ;
- la suspension du droit d'opérer ;
- la résiliation du contrat ;
- le retrait du titre ;
- l'interdiction d'exercer dans le secteur.

Cependant, il convient de noter que les sanctions administratives sont susceptibles de recours devant les juridictions de l'ordre administratif. Une décision imposant une sanction administrative est avant tout un acte administratif unilatéral devant obéir aux mêmes règles que celles qui s'appliquent à tout acte administratif²⁸. En effet, une sanction administrative désigne un « acte administratif qui inflige une pénalité à une personne, en raison d'un comportement contraire aux normes applicables, qu'il s'agisse d'une demande ou de toute autre mesure punitive pécuniaire ou non »²⁹. Sur cette base, la personne lésée par la décision de l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité est en droit légitime de saisir les juridictions administratives compétentes. Ce recours juridictionnel est introduit en requête devant la juridiction administrative compétente dans les quinze jours. La loi précise : « Toute partie au litige qui conteste la décision rendue par l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité peut l'entreprendre devant la Cour administrative d'appel du ressort dans les quinze jours de sa notification. La saisine de la Cour administrative d'appel est suspensive de l'exécution de la décision prise, à moins que, par requête motivée, l'autre partie n'en ait obtenu exécution par provision conformément au prescrit de l'article 21 du code de procédure civile »³⁰.

Malheureusement, le législateur de cette loi n'a pas donné avec précision les délais requis en ce qui concerne le recours adressé à l'Autorité de Régulation du secteur de l'électricité, du rejet de ce recours ou du silence de cette autorité

²⁷ L'Autorité compétente est l'Autorité publique habilitée à conclure, signer ou délivrer les actes juridiques nécessaires à la réalisation des activités visées par la loi relative au secteur de l'électricité.

²⁸ BOMBOIS, T.D. DEON, « La définition de la sanction administrative », in ANDERSEN, R., DEON, D., et RENDERS, D. (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 25-142.

²⁹ MBOKO DJ'ANDIMA, *op.cit.*, p. 439.

³⁰ Art. 101, Loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, JORDC, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

sous peine de forclusion, avant la saisine de la juridiction administrative compétente dans les quinze jours de sa notification. Nous pensons que c'est une irrégularité qu'il va falloir corriger et, dans ce silence, les délais ordinaires en matière de recours administratif peuvent s'appliquer.

Après l'examen de notions, caractéristique, nature juridique, structure, missions et pouvoirs de l'Autorité de Régulation du secteur de l'électricité, place à présent à l'analyse critique de l'article 135 de la loi en examen.

B. ANALYSE CRITIQUE DE L'ARTICLE 135 DE LA LOI SOUS-EXAMEN

L'article 135 de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité dispose : « *sans préjudice des prérogatives reconnues par la loi au ministère public et aux officiers de police judiciaire à compétence générale, les fonctionnaires et agents assermentés de l'administration en charge de l'électricité ainsi que ceux assermentés commis par l'autorité de régulation du secteur de l'électricité, sont qualifiés, dans l'exercice de leurs fonctions, pour procéder à la recherche et à la constatation des infractions commises en matière de l'électricité* »³¹.

En effet, ce qui nous intéresse est le fait que les fonctionnaires et agents assermentés de l'administration en charge de l'électricité ainsi que ceux assermentés commis par l'Autorité du Régulation du secteur de l'Electricité ont reçu de la loi le pouvoir de rechercher et de constater les infractions concurremment avec le Magistrat du Parquet (Ministère Public) et les Officiers de Police Judiciaire à compétence générale. Pourtant, nous savons qu'en République Démocratique du Congo, il y a des organes censés de rechercher et de constater les infractions une fois qu'elles sont commises. On peut citer à titre indicatif : la Police Judiciaire et le Parquet³². Ce qui est vrai, l'Etat a confié à ces organes des pouvoirs redoutables et exorbitants. La Police Judiciaire est censée mener les enquêtes. Etant donné que l'enquête consiste en une activité judiciaire de rechercher de preuves, laquelle permet de dégager la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction, elle apparaît comme un moyen efficace et rationnel de transformation des soupçons et charges en une certitude suffisante³³. Elle élucide les faits, établit la vérité, préserve la preuve pour la justice. En revanche, la poursuite est l'œuvre du Ministère Public.

³¹Art.135, Loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, JORDC, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020

³² J.M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 41 .

³³ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Vol. 2, *Procédure pénale*, Paris, 2^{ème} éd., Cujas, 1973, p. 132.

A ce titre, il déclenche et exerce notamment l'action publique et veille à l'exécution des jugements. Il soutient l'accusation et accomplit tous les actes dans le but de saisir les juridictions répressives compétentes et d'aboutir à la condamnation de la personne présumée coupable. Enfin, les cours et tribunaux sont censés dire le droit. A cette occasion, le jugement sera rendu par un tribunal compétent qui examine le bien fondé des accusations portées contre la personne présumée coupable et se prononce sur sa responsabilité pénale ou non. Cette étape se matérialise par une décision au fond³⁴.

Cependant, quand bien même que dans une certaine mesure, la loi reconnaît à certaines administrations le pouvoir d'exercer des enquêtes contre les délinquants, nous estimons que prendre chaque fois des lois ou des normes qui régissent en leur sein des infractions et des peines, avec des personnes non habilitées à mener des investigations n'est pas commode. Parce que, les personnes non initiées à la recherche, à la constatation et la qualification des faits infractionnels ne sauront pas, avec exactitude, nous dire que le délinquant a commis telle infraction. Elles seront tout simplement entrain de tâtonner. C'est exactement le cas de cette loi qui met en moule les Administratifs, les Officiers de Police Judiciaire à compétence générale et le Ministère Public dans l'exercice de leurs fonctions de rechercher et de constater les infractions prévues à l'article 120 et 120, mais également de prononcer les différentes peines prévues aux articles 121 à 132 de la même loi.

Comment imaginer une personne dépourvue des connaissances et sans formation particulière en ce qui concerne le secteur de l'électricité peut avoir la qualité de rechercher et de constater les infractions dans ce domaine ? Disons-le, l'essentiel des infractions reprises à l'article 120 de la loi sous-examen ne peuvent être matériellement établies, pour la plupart, qu'à la suite d'un constat sur terrain et ce, par des spécialistes en la matière, ayant la qualité d'Officier de Police Judiciaire qui vont par la suite dresser un procès-verbal. Dans ce contexte, nous savons que le procès-verbal est un acte dans lequel un fonctionnaire qualifié relate les faits dont il a vérifié l'existence et rentrant dans ses attributions³⁵. D'après cette opération, il convient de noter que même s'il y

³⁴ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, 14^{ème} éd., Cujas, 2008, p. 23 ; TASOKI MANZELE, J.M., *op.cit.*, p. 40.

³⁵ H. BOSLY, et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Charte, 1999, p. 281 ; Ph. CONTE et P. DU CHARBON, *Procédure pénale*, Paris, 3^{ème} éd., Armand Colin, 2001, p. 33 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, 22^{ème} éd., Dalloz, 2010, p. 381 ; A. BRAAS, *Précis d'instruction criminelle ou procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1932, p. 160. Ce dernier auteur précise qu'un procès-verbal est un acte relatant une infraction dont un magistrat ou agent

a des procès-verbaux qui sont établis après la constatation d'une infraction dans le secteur de l'électricité, ils ne peuvent lier le juge que si jamais l'affaire était portée au tribunal. Car en effet, tous les procès-verbaux n'ont pas la force probante ; sauf ceux auxquels la loi attache une force probante particulière, le juge apprécie celle qu'il convient de leur attribuer.

A l'opposé, il existe de ces procès-verbaux qui obligent le juge parce que, la loi leur attache une force probante particulière. Il en est ainsi des procès-verbaux établis par les agents de la douane, qui lient le juge jusqu'à ce que fausseté en soit prouvée, en tant qu'ils relatent des opérations ou des constatations faites par les verbalisateurs³⁶. C'est aussi le cas des procès-verbaux établis par les agents de l'Office Congolais du Contrôle dans le cadre de la vérification de la nocuité des aliments. Ces derniers procès-verbaux lient également le juge jusqu'à preuve littérale contraire³⁷. L'on rangerait dans cette rubrique le procès-verbal de constat, le procès-verbal d'interrogatoire de l'inculpé, le procès-verbal d'audition du témoin et le procès-verbal de saisie. Ainsi, la force probante d'un procès-verbal est la foi due à un acte en tant qu'il est retenu comme preuve par la loi³⁸.

Ce type de procès-verbal oblige le juge à condamner le prévenu, même si ce dernier nie les faits ou produit les documents qui tendent à prouver son innocence. C'est à juste titre que les infractions douanières sont obligatoirement constatées par un procès-verbal rédigé par plus ou moins deux agents assermentés de l'administration. En règle générale, seuls les agents de la douane peuvent constater les infractions douanières³⁹. Ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne les infractions du secteur de l'électricité pourtant, c'est ce qui devait être. Que les agents ou cadres commis par l'Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité devraient être les seuls et les premiers à procéder à la recherche et à la constatation de ces infractions, étant donné que ces dernières sont dites spéciales et non cet amalgame voulu par le législateur.

compétent a été témoin, ou qui est parvenu à sa connaissance, ainsi que les recherches effectuées au sujet de ladite infraction ; J.M. TASOKI MANZELE, *op.cit.*, pp. 154-159.

³⁶ Art.361, Ordonnance-loi n° 10/002 du 20 août 2010 portant code des douanes, *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020 ; Art.92, Ordonnance-loi n° 007/2012 du 21 septembre 2012 portant code des accises, *JORDC*, 61^{ème} année, spécial, du 20 octobre 2020, pp. 5-34.

³⁷ Art.7, al.2, Décret du 26 juillet 1910 relatif à la fabrication et commerce des denrées alimentaires ; J.M. TASOKI MANZELE, *op.cit.*, pp. 155-156.

³⁸ Art.2, point 11, Loi n° 16/012 du 15 juillet 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la profession de notaire, *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

³⁹ A. THAMBWE MWAMBA, *Droit douanier zaïrois*, Kinshasa, PUZ, 1996, pp. 130-131.

Ceci peut se justifier dans la mesure où le législateur, dans le but d'assurer un peu plus d'efficacité dans la protection d'un secteur donné, incrimine de manière spéciale. C'est dans ce contexte qu'une infraction revêtue du caractère spécial ou spécifique ne saura être examinée ou traitée suivant les règles générales ou communes, elle doit plutôt faire appel à des règles propres tant de fond que de forme pour son établissement surtout par des spécialistes dans ce domaine.

CONCLUSION

La présente réflexion a porté sur les pouvoirs de l'Autorité de Régulation du secteur de l'Électricité, analyse critique de la loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

En effet, l'Autorité de Régulation du secteur de l'Électricité a des pouvoirs énormes et exorbitants que la loi lui confie. Elle définit les principes, édicte les normes et prend des actes tant réglementaires qu'individuels. Mais également, elle a le pouvoir de contrôle, du règlement de conflits, de sanctions administratives et pénales précisément en ce qui concerne les infractions dites spéciales. Aux termes de la loi relative au secteur de l'électricité, en son article 135, la recherche et la constatation des infractions dans ce secteur sont rendues concurrentielles entre les fonctionnaires et agents de l'administration, les agents assermentés que l'Autorité de Régulation mandate et l'officier du ministère public ainsi que les officiers de police judiciaire à compétence générale.

Pourtant, ces infractions que tous ces organes sont appelés à rechercher et constater sont dites spéciales au regard de leur caractère tout à fait technique et qui obligerait une spécialité échappant ainsi au corps judiciaire commun d'un côté, et de l'autre, à toute personne non initiée en la matière. Nous estimons que ne laisser cette compétence concurrentielle entre les agents du corps judiciaire (OPJ et Parquet), avec les fonctionnaires et agents assermentés de l'administration en charge de l'électricité, ne faciliterait pas le travail. Cela relèverait de la logique élémentaire que l'Autorité de Régulation du secteur de l'Électricité, entendue ses agents assermentés, soient les seuls à procéder à la recherche et à la constatation des infractions dans ce domaine. Parce qu'ils auront la formation en la matière et auront la qualité d'officier de police judiciaire à compétence restreinte pour dresser les procès-verbaux à l'instar de ceux de la douane et de l'office congolais de contrôle. Ainsi, si les faits sont moindres, ils peuvent infliger éventuellement une peine d'amende. Par ailleurs, les membres du corps judiciaire et les huissiers de justice⁴⁰ resteront dans leurs offices et ne pourront intervenir que dans l'extrême gravité pour apporter leur soutien à l'Autorité de Régulation. Lorsqu'il s'agira de recourir à la force publique et à des poursuites devant le Juge compétent.

⁴⁰ Art. 29 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, OHADA, *Traité et actes uniformes, commentés et annotés*, Paris, 4^{ème} éd., Juriscope, 2012, p. 1008.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LÉGAUX

- Traité OHADA, in OHADA, *Traité et actes uniformes, commentés et annotés*, Paris, 4^{ème} éd., Juriscope, 2012.
- Constitution de la République Démocratique du Congo, 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, in *JORDC*, 52^{ème} année, n°spécial, du 5 février 2011.
- Loi n° 16/012 du 15 juillet 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la profession de notaire, in *JORDC*, 57^{ème} année, n° spécial, 2 août 2016.
- Loi n° 14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.
- Ordonnance-loi n° 10/001 du 20 août 2010 portant institution de la taxe sur la valeur ajoutée, in *JORDC*, n° spécial, 20 janvier 2012.
- Ordonnance-loi n° 10/002 du 20 août 2010 portant code des douanes, in *JORDC*, 51^{ème} année, n° spécial, 26 décembre 2010.
- Ordonnance-loi n° 007/2012 du 21 septembre 2012 portant code des accises, in *JORDC*, n° spécial, 18 octobre 2012.
- Ordonnance n° 20/120 du 17 juillet 2020 portant nomination des membres du conseil d'administration et de la direction générale d'un établissement public dénommé Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité, en sigle « ARE ».
- Décret du 26 juillet 1910 relatif à la fabrication et commerce des denrées alimentaires.
- Décret n°16/013 du 21 avril 2016 portant création, organisation et fonctionnement d'un établissement public dénommé Autorité de Régulation du secteur de l'Electricité, en sigle « ARE », in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.
- Décret n°18/052 du 24 décembre 2018 fixant les modalités de sélection des opérateurs, d'attribution, de modification et d'annulation des concessions, des licences et des autorisations dans le secteur de l'Electricité, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.
- Arrêté n°084/CAB/MINENRH/18 du 27 décembre 2018 portant fixation des termes généraux du contrat d'approvisionnement en électricité entre l'opérateur et le client, in *JORDC*, 61^{ème} année, n° spécial, du 20 octobre 2020.

II. DOCTRINE

- BOMBOIS, T.D. DEON, « La définition de la sanction administrative », in ANDERSEN, R., DEON, D., et RENDERS, D. (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
- BOSLY, H. et VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Chartre, 1999.
- BOULOC, B., *Procédure pénale*, Paris, 22^{ème} éd., Dalloz, 2010.
- BRAAS, A., *Précis d'instruction criminelle ou procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1932.
- BRACONNIER, S., *Droit des services publics*, Paris, 2^{ème} éd., P.U.F, Coll. « Thémis Droit », 2007.
- COLSON, J.P. et IDOUX, P., *Droit public économique*, Paris, 5^{ème} éd., LGDJ-Lextenso éditions, 2010, n° 968.
- CONTE, Ph. et DU CHARBON, P., *Procédure pénale*, Paris, 3^{ème} éd., Armand Colin, 2001.
- DE LAUBADERE, A., VENEZIA, J.-C. et GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif*, Tome 1, Paris, 14^{ème} éd., LGDJ, 1996.
- GAUDEMET, Y., *Droit administratif*, Paris, 20^{ème} éd., LGDJ-Lextenso éditions, 2012, n° 887.
- MBOKO DJ'ANDIMA, J.M., *Droit congolais des services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- MERLE, R. et VITU, A., *Traité de droit criminel*, Vol. 2, *Procédure pénale*, Paris, 2^{ème} éd., Cujas, 1973.
- NICINSKI, S., « Intervention économique et régulation », in GONOD, P., MELLARY, F. et YOLKA, P. (dir.), *Traité de droit administratif*, T. 2, Paris, Dalloz, 2011.
- NICINSKI, S., *Le droit public des affaires*, Paris, 2^{ème} éd., Montchrestien-Lextenso éditions, 2010, n° 26.
- PRADEL, J., *Procédure pénale*, Paris, 14^{ème} éd., Cujas, 2008.
- RIVERO, J., *Droit administratif*, Paris, 1^{ère} éd., Dalloz, 1960, rééd. Coll. «Bibliothèque Dalloz », 2011, n° 521.
- RUFFERT, M., « Droit administratif européen », in GONOD, P., MEILERAY, F. et YOLKA, P. (dir.), *Traité de droit administratif*, T.1, Paris, Dalloz, 2011.
- TASOKI MANZELE, J.M., *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016.
- THAMBWE MWAMBA, A., *Droit douanier zaïrois*, Kinshasa, PUZ, 1996.
- TRUCHET, D., *Droit administratif*, Paris, 5^{ème} éd., P.U.F, Coll. « Thémis Droit », 2013.

- VEDEL, G. et DELVOLVE, P., *Droit administratif*, Tome 2, Paris, 12^{ème} éd., P.U.F, Coll. « Thémis droit public », 1992.
- VUNDUAWE te PEMAKO, F., *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- WANE BAMEME, B., *Cours de droit pénal spécial*, destiné aux étudiants de Faculté de Droit, Troisième Graduat Droit, UNIKIN, 2015-2016, inédit.

