



La législation sur l'eau en République du Congo

Dr. Sancy Lenoble Matschinga*

Introduction

La République du Congo, encore connue sous l'appellation Congo-Brazzaville, est un pays d'Afrique centrale situé de part et d'autre de l'équateur et couvrant une superficie de 342 000 km², pour une population d'environ 4 millions d'habitants dont plus de 65 % vivent en milieu urbain (Brazzaville et Pointe-Noire notamment). Les pays limitrophes sont la République Centrafricaine et la République du Cameroun au nord, la République Démocratique du Congo au sud et à l'est, la République d'Angola (enclave du Cabinda) au sud, et la République du Gabon à l'ouest. La République du Congo possède une façade maritime de 170 km sur la côte atlantique.

La République du Congo dispose d'abondantes ressources en eau. Avec un potentiel de 88.196 m³ par an et par habitant, le pays est classé parmi les pays dits à « ressources en eau pléthoriques ». Les ressources en eau sont constituées des eaux de surface et des eaux souterraines.

Les eaux de surface sont essentiellement drainées par le bassin du Congo et le bassin du Kouilou-Niari. Le bassin du Congo couvre une superficie de 230 000 km² sur le territoire national et a pour principal collecteur le fleuve Congo, deuxième fleuve du monde par son débit après l'Amazonie. Ce bassin comprend notamment comme sous-bassins, ceux de la Sangha, de la Likouala Mossaka, de l'Alima et de la Nkéné. Le bassin du Kouilou-Niari couvre une superficie de 56 000 km² et a pour principal collecteur le fleuve Kouilou. Ce bassin comprend notamment comme sous-bassins, ceux de la Louessé et de la Bouenza. A ces deux bassins principaux, il convient d'ajouter les bassins côtiers de la Nyanga et de la Loémé.

S'agissant des eaux souterraines, elles sont constituées de quatre ensembles aquifères: les aquifères de bassin sédimentaire côtier (6 000 km²), les aquifères du bassin sédimentaire du fleuve Congo (224 000 km²), les aquifères des séries du sédimentaire ancien (68 000 km²) et les aquifères des roches cristallines et cristallophylliennes (44 000 km²).

En dépit de ses ressources en eau abondantes, le potentiel du pays n'est exploité qu'à hauteur de 13 %. Alors que seulement 60 % de l'Afrique subsaharienne est alimentée en eau potable en 2008¹, la République du Congo se situe en dessous de cette moyenne, avec 47 % d'accès à l'eau potable estimé en 2005 en zone urbaine et 16 % en 2010 en zone rurale. Le pays est confronté à une faiblesse de la capacité de production, à la vétusté et au faible entretien des installations de production et de distribution.

I. Cadre juridique

Le secteur de l'eau en République du Congo est essentiellement régi par la loi n° 13-2003 du 10 avril 2003 portant Code de l'eau qui libéralise le secteur, ainsi que par:

- la loi n° 5-67 du 15 juin 1967 portant création de la société nationale de distribution d'eau (SNDE) ;
- la loi n° 003/91 du 23 avril 1991 sur la protection de l'environnement ;
- la loi n° 10-2003 du 6 février 2003 portant transfert des compétences aux collectivités locales ;
- la loi n° 31-2003 du 24 octobre 2003 portant détermination du patrimoine des collectivités locales ;
- et la loi n° 38-2008 du 31 décembre 2008 portant création de l'agence nationale de l'hydraulique rurale (ANHYR).

Divers règlements complètent ce dispositif légal : le décret n° 2008-66 du 3 avril 2008 portant approbation des statuts de l'organe de régulation du secteur de l'eau (ORSE) ; le décret n° 2008-85 du 16 avril 2008 fixant les modalités et les conditions d'exercice de l'activité de production autonome de l'eau ; le décret n° 2008-559 du 28 novembre 2008 portant approbation des statuts du fonds de développement du secteur de l'eau (FDSE) ; le décret n° 2010-807 du 31 décembre 2010 portant approbation des statuts de l'agence nationale de l'hydraulique rurale (ANHYR) ; le décret n° 2010-809 du 31 décembre 2010 fixant les conditions et les modalités d'exercice des activités de travaux et de prestations de services dans le secteur de l'eau et de l'assainissement ; le décret n° 2010-822 du 31 décembre 2010 portant approbation de la stratégie de développement des secteurs de l'énergie électrique, de l'eau et assainissement ; ainsi que différents autres décrets et arrêtés. Le dispositif juridique régissant le secteur de l'eau doit idéalement être complété et renforcé.

Au titre de son article 2, le Code de l'eau « a pour objet la mise en œuvre d'une politique nationale de l'eau visant à : assurer une utilisation rationnelle de la ressource en eau afin de répondre aux besoins en eau des usagers sur l'ensemble du territoire de la République dans des conditions de quantité et de prix satisfaisants ; de prévenir les effets nuisibles de l'eau ; de lutter contre la pollution de l'eau ». Le Code de l'eau couvre donc principalement les régimes juridiques de l'eau potable en milieu urbain et rural et de l'eau comme facteur de risque.

A travers la notion de police de l'eau, le Code de l'eau couvre également les autres usages de l'eau, mais par simple renvoi à la réglementation. Ainsi, la réglementation relative à la navigation sur les eaux est élaborée par le ministère en charge de l'eau de concert avec les ministères chargés des transports et de l'aménagement du territoire ; la réglementation relative à l'utilisation de l'eau à des fins agricoles et pour l'abreuvement du cheptel est élaborée par le ministère en charge de l'eau de concert avec les ministères chargés de l'agriculture et de l'élevage, ainsi



Sancy L. Matschinga

Contacts

BRAZZAVILLE

Immeuble Carrefour
Franck EBATHA
129, rue de Reims
Centre Ville, B.P. 633
T. : (+242) 053 55 0888
cabrcngo@cabemery.org

NEW YORK

370 Lexington Ave.
10th Floor, Suite 1001
New York, NY 10017
T : (+1) 212-922-0040
F : (+1) 212-954-5431
cabusa@cabemery.org

KINSHASA

Blv 30 juin/Batetela Av.
Crown Tower, 7ème Niveau,
Suite 701-702
Kinshasa/Gombe
B.P. 14379 Kin I
R.D.Congo
T : (+243) 99-99 15247
(+243) 15-12-4738
F : (+1) 646-786-4680
cabsecretariat@cabemery.org

JOHANNESBURG

89 Bute Lane, Ground
Floor, North-Wing
Sandton/Johannesburg
South Africa
P.O. Box 650 840
Benmore 2010
Sandton/Johannesburg
South Africa
T : (+27) 11-78-35-750
F : (+27) 11-78-32-717
cabrsa@cabemery.org

www.cabemery.org

¹ <http://www.jeuneafrique.com/actu/20120311T231918Z20120311T231907Z/>

que de l'aménagement du territoire; celle relative à la conservation des eaux pour le développement des ressources halieutiques est élaborée par le ministère en charge de l'eau de concert avec les ministères chargés de la pêche et de l'aménagement du territoire; et la réglementation relative à l'utilisation de l'eau à des fins énergétiques l'est par le ministère en charge de l'eau de concert avec les ministères chargés de l'électricité et de l'aménagement du territoire.

Enfin, le cadre juridique spécifique au sous-secteur assainissement n'est pas précisé dans le Code de l'eau et n'est pas abordé dans le présent document. La République du Congo envisage d'adopter un Code de l'assainissement qui devrait couvrir les dispositions relatives aux excréta et aux eaux usées (eaux usées ménagères, industrielles, hôtelières et hospitalières), aux eaux pluviales et aux déchets solides (ordures ménagères).

II. Rôle de l'Etat et des institutions associées

En République du Congo, les ressources naturelles constituent la propriété de l'Etat, conformément au préambule de la Constitution du 20 janvier 2002. Au titre de l'article 5 de la loi n° 9-2004 du 26 mars 2004 portant Code du domaine de l'Etat, les eaux font partie intégrante du domaine public.

L'Etat définit et exécute la politique de la Nation dans le domaine de l'hydraulique. A travers le Ministère de l'énergie et de l'hydraulique qui est le ministère chargé de l'eau, l'Etat exerce une tutelle sur l'agence nationale de l'hydraulique rurale² (ANHYP), établissement public à caractère administratif et technique chargé de la promotion de l'hydraulique rurale; et sur le fonds de développement du secteur de l'eau (FDSE)³, chargé du financement notamment des opérations d'aménagement du territoire liées au secteur de l'eau (construction d'ouvrages de production, de stockage et de distribution d'eau potable et de l'hydraulique rurale)⁴.

C'est également sous la responsabilité du ministère chargé de l'eau susmentionné que le conseil consultatif de l'eau assiste le ministre dans la mise en œuvre de la politique nationale de l'eau, veille à la mise en œuvre des grandes options d'aménagement et de gestion des ressources en eau, et au respect de l'équité dans l'utilisation de ces ressources. Ce conseil peut aussi être consulté sur tout projet de loi ou de règlement relatif à l'eau ou à son exploitation.

En outre, il faut noter que les compétences en matière d'hydraulique ont été transférées aux collectivités locales dans leur ressort territorial respectif. Au titre des articles 28 et 40 de la loi n° 10-2003 du 6 février 2003 portant transfert des compétences aux collectivités locales, les départements ont reçu compétence pour promouvoir les services de production et de desserte d'eau potable, et les communes, pour assurer la promotion des services de desserte d'eau potable.

Le terme promotion susmentionné étant peu précis, il est utile de préciser que dans le cadre du renforcement du processus de la décentralisation, les collectivités locales seront chargées de gérer les services de production et de distribution d'eau, ce par voie de régie ou de délégation de service public, conformément aux articles 23 et 29 de la loi n° 31-2003 du 24 octobre 2003 portant détermination du patrimoine des collectivités locales. Il faut néanmoins relever que les départements et les communes sont chargés de façon concurrente de promouvoir les services de desserte d'eau potable. Une clarification par le législateur du partage des compétences en matière d'eau potable entre les départements et les communes

² Article 3 alinéa 1er de la loi n° 38-2008 du 31 décembre 2008 portant création de l'agence nationale de l'hydraulique rurale (ANHYP).

³ En matière d'eau potable et d'assainissement, il faut par ailleurs noter l'appui important apporté à la République du Congo par la Facilité africaine de l'eau qui figure parmi les partenaires privilégiés du pays.

⁴ Articles 78 à 80 du Code de l'eau ; article 2 du décret n° 2008-559 du 28 novembre 2008 portant approbation des statuts du fonds de développement du secteur de l'eau (FDSE).

serait nécessaire.

Le secteur de l'eau en République du Congo est marqué par la présence de l'opérateur historique fondé en 1967, la société nationale de distribution d'eau (SNDE) qui est l'entreprise publique chargée de la production, la distribution et la commercialisation de l'eau potable sur l'ensemble du territoire national. En janvier 2013, la SNDE a conclu un partenariat public-privé (PPP) avec le groupe français Veolia dans le cadre du projet eau, électricité et développement urbain (PEEDU) conjointement financé par le Gouvernement congolais et la Banque mondiale. Veolia assisterait notamment l'opérateur public dans la gestion des infrastructures de production, des réseaux de distribution d'eau et dans la gestion commerciale. Cette assistance s'inscrit dans un processus de restructuration de la SNDE destiné à assainir l'état financier de l'entreprise en difficulté.

Par ailleurs, à la faveur de l'entrée en vigueur du nouveau Code de l'eau, le secteur de l'eau congolais est libéralisé. La gestion du service public de l'eau par des sociétés privées, par voie de délégation de service public attribuée par l'Etat, est désormais possible. L'article 51 dudit code dispose que : « *le service public de l'eau est assuré, dans des conditions de nature à favoriser le recours à l'initiative privée et l'instauration d'un régime de concurrence, par un ou plusieurs exploitants, agissant sur délégation de l'Etat et s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée* ».

Cette ouverture à la concurrence a conduit à la mise en place de l'organe de régulation du secteur de l'eau (ORSE) dont les statuts ont été approuvés par décret n° 2008-66 du 3 avril 2008. Cet organe qui fonctionne selon les règles régissant les établissements publics, a pour mission de réguler, de contrôler et de suivre les activités des exploitants et des opérateurs du secteur de l'eau⁵. De façon plus précise, l'ORSE est notamment chargé de promouvoir la concurrence et la participation du secteur privé en matière de production, de transport, de distribution, d'importation, d'exportation et de vente de l'eau potable dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires; d'examiner la conformité des contrats de délégation du service public et de veiller au respect par les opérateurs des conditions d'exécution de ces contrats ; de prononcer des sanctions ; et d'arbitrer les différends entre les opérateurs sur saisine des parties⁶.

III. Organisation des activités dans le secteur de l'eau

D'emblée, il faut noter que le Congo a opté pour une gestion des ressources en eau par bassin hydrographique afin de prendre en compte une dimension intégrée dans cette gestion⁷. Pour ce faire, le Gouvernement congolais prévoit de mettre en place des agences de bassins hydrographiques qui seront chargées d'assurer le suivi de la gestion quantitative et qualitative des ressources en eau au niveau des bassins hydrographiques.

⁵ Articles 54 et 55 du Code de l'eau ; articles 1er alinéa 2 et 2 alinéa 1er du décret n° 2008-66 du 3 avril 2008 portant approbation des statuts de l'organe de régulation du secteur de l'eau (ORSE).

⁶ Article 56 du Code de l'eau ; article 2 alinéa 2 du décret du 3 avril 2008 portant approbation des statuts de l'ORSE (précité).

⁷ Article 78 du Code de l'eau. Le professeur français et ancien conseiller d'Etat Yves Jégouzo décrit le principe de gestion intégrée de l'eau en ces termes : « *le principe de la gestion intégrée repose sur l'affirmation de l'unité de l'eau, la reconnaissance des interactions qui existent au sein de son cycle (...). Il implique que l'eau soit prise en compte à la fois sous ses aspects quantitatifs et qualitatifs, qu'elle soit envisagée non seulement comme ressource, mais aussi comme milieu et que cette gestion soit conduite en fonction d'impératifs et d'objectifs qui ne se limitent pas au court terme mais prennent également en compte la longue période. Toute décision prise dans le domaine de l'eau doit être commandée par la prise en considération de tous ces éléments* » (Yves Jégouzo, *Existe-t-il un droit de l'eau ?*, Rapport public sur l'eau et son droit, Etudes et documents du Conseil d'Etat, 2010, p. 574).

Le Code de l'eau congolais régit les activités relevant du service public de l'eau. Son article 1er définit par service public de l'eau, le « service public du captage, du traitement et de l'adduction d'eau potable sur le territoire de la République ». De plus, le captage est défini comme le « prélèvement d'eau superficielle ou souterraine en vue d'un usage déterminé ». Le traitement de l'eau est une « opération visant à rendre l'eau captée adaptée à l'usage auquel elle est destinée ». L'adduction est le « le transport d'eau au moyen de canalisation depuis le point de captage jusqu'à la zone de desserte et de distribution ». En somme, toutes ces activités peuvent se résumer en deux principaux segments : la production et la distribution qui relèvent du service public et constituent des activités libéralisées (1).

Par ailleurs, hormis les activités de production et de distribution liées à l'exploitation même du service public, la réglementation vient encadrer d'autres activités relevant du secteur de l'eau, ouvertes aux entreprises privées (2).

1) Les activités relevant du service public et libéralisées

Comme cela vient d'être relevé, le Code de l'eau mentionne le service public du captage, du traitement et de l'adduction d'eau potable. De même, son article 25 prévoit une obligation particulière pour les personnes « ayant une activité de captage, de traitement ou d'adduction d'eau », rendant ainsi théoriquement possible une exploitation séparée de ces trois segments d'activité⁸. Toutefois, au regard de la réglementation et pour des raisons pratiques, le service public de l'eau sera examiné à travers ses deux parties majeures que constituent la production et la distribution⁹.

a) La production d'eau potable

Le Code de l'eau ne définit pas directement le concept précis de production d'eau potable, bien que celui-ci soit notamment mentionné dans les textes réglementaires. Toutefois, le Code de l'eau en donne une définition de façon indirecte. Ainsi, son article 76 dispose que « l'auto-production d'eau (...) s'entend du droit (...) de capter et de traiter de l'eau à usage personnel ». Il en découle que la production peut couvrir le captage et le traitement de l'eau.

Le transport de l'eau du captage à l'usine de traitement ou de production pourrait ainsi être considéré comme relevant de la partie production. Il faut noter qu'en dehors du décret portant approbation des statuts de l'ORSE qui semble distinguer la production du transport sans aucune précision¹⁰, le reste de la réglementation évoque globalement les deux principaux segments que constituent la production et la distribution.

En dépit de l'ouverture du secteur à la concurrence, la SNDE jouit d'un monopole de fait sur les activités de production d'eau potable en milieu urbain, avec des résultats mitigés. Le Gouvernement a annoncé sa volonté de réviser les statuts de ladite société et de se concentrer sur les activités de gestion de son patrimoine. La stratégie est de rendre effective la libéralisation des activités de production d'eau par la sélection d'un partenaire privé international chargé des activités de production, de distribution et de commercialisation.

b) La distribution d'eau potable

Ni le Code de l'eau ni la réglementation ne définissent clairement la notion de distribution d'eau. Toutefois, de façon générale, la mission de distribution consiste à acheminer l'eau potable pour la mettre à disposition des abonnés. La partie distribution couvre ainsi l'acheminement de l'eau de l'usine de traitement ou de

production, et plus précisément de l'ouvrage de stockage (réservoir semi-enterré ou enterré, château d'eau, bêche), jusqu'à l'utilisateur consommateur.



Comme en matière de production et en dépit de l'ouverture du secteur à la concurrence, la SNDE jouit d'un monopole de fait sur les activités de distribution d'eau potable en milieu urbain. La société est chargée d'exploiter les systèmes d'adduction d'eau potable (incluant les ouvrages de production et de distribution de l'eau potable) existants dans les communes urbaines (Brazzaville, Pointe-Noire, Dolisie, Nkayi, Ouesso, Mossendjo et Owando).

En dehors des communes urbaines, la SNDE est également chargée de l'exploitation de ces infrastructures dans les chefs-lieux de département ainsi que les localités de Bouansa, Boko, Boundji, Gamboma, Hinda, Loudima, Loutété, Makoua, Mindouli, Mouyondzi, Mpouya, Ngo, Ollombo et Oyo. En revanche, l'exploitation des systèmes d'adduction d'eau potable existants dans les localités non couvertes par la SNDE, dans les communes rurales et les autres localités de type rural, a été confiée à l'ANHYR.

Les résultats produits par la SNDE au titre tant de la distribution que de la production d'eau potable demeurent mitigés. A titre d'exemple, le taux de pertes techniques du réseau de distribution est évalué à 30%¹¹. Tout comme pour la production, le Gouvernement congolais entend rendre effective la libéralisation des activités de distribution, y compris celles de commercialisation de l'eau potable, par la sélection d'un partenaire privé international chargé des activités de production, de distribution et de commercialisation. Il souhaite se concentrer sur la gestion de son patrimoine.

2) Les autres activités libéralisées

a) La production autonome de l'eau

La production autonome de l'eau est prévue, mais de façon partielle, dans la législation de l'eau, sous le concept d'auto-producteur d'eau. L'article 76 précité du Code de l'eau dispose que « l'auto-production d'eau (...) s'entend du droit prévu (...) de capter et de traiter de l'eau à usage personnel ». Ainsi, si l'auto-producteur produit de l'eau pour son usage personnel, c'est-à-dire à des fins domestiques, la production autonome de l'eau, prévue et encadrée par la réglementation de l'eau, couvre la production de l'eau aussi bien pour l'usage personnel que pour la vente.

En effet, la production autonome de l'eau est définie comme l'ensemble des opérations nécessaires à la réalisation et à l'exploitation des systèmes privés de production d'eau à des fins domestiques ou industrielles et commerciales par des personnes physiques ou morales. Un système de production autonome de l'eau est un ouvrage privé de production d'eau différent du système du service public de distribution d'eau potable. La réglementation le différencie également des systèmes de production autonome de l'eau destinés à desservir les communautés rurales dans le cadre de l'hydraulique rurale¹².

Les activités de production autonome sont soumises à trois différents régimes : le régime de liberté, la déclaration préalable et l'autorisation préalable. Les activités de production autonome

⁸ En ce sens, voir également les articles 50 et 52 du Code de l'eau.

⁹ Il faut rappeler qu'en France, le Conseil d'Etat a érigé l'activité de la seule production d'eau potable en service public autonome susceptible de faire l'objet d'une délégation (Conseil d'Etat, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, n° 288459).

¹⁰ Articles 2, 23 et 25 du décret du 3 avril 2008 portant approbation des statuts de l'ORSE (précité).

¹¹ Cf. décret n° 2010-822 du 31 décembre 2010 portant approbation de la stratégie de développement des secteurs de l'énergie électrique, de l'eau et assainissement.

¹² Articles 1er et 2 du décret n° 2008-85 du 16 avril 2008 fixant les modalités et les conditions d'exercice de l'activité de production autonome de l'eau.

peuvent être librement exercées lorsque le volume des eaux prélevées est inférieur à 10 m³ par trimestre. Elles sont soumises au régime de déclaration préalable lorsque le volume de prélèvement est compris entre 10 et 50m³ par trimestre, et au régime d'autorisation préalable lorsque ce volume est supérieur à 50m³ par trimestre¹³.

Dans les deux derniers cas, la personne souhaitant exploiter un système de production autonome en formule la demande auprès du ministre chargé de l'eau, qui le transmet pour instruction à l'ORSE. Pour l'autorisation préalable, le dossier de demande est accompagné d'une étude d'impact environnemental. Ladite autorisation est accordée par arrêté ministériel pour une durée de 5 ans renouvelable.

Par ailleurs, les propriétaires, exploitants ou responsables des systèmes de production autonome de l'eau sont assujettis au paiement d'une redevance de prélèvement des eaux, calculée sur la base des volumes d'eau prélevés suivant un taux unitaire de taxation annuelle. Ils sont également assujettis au paiement d'une taxe spéciale lorsque les systèmes de production autonome sont situés dans les zones dans lesquelles la gestion du service public de l'eau a été déléguée¹⁴.

De plus, la réalisation d'un ouvrage de production autonome de l'eau est assujettie au paiement des frais dits d'implantation, à savoir : 100.000 F CFA dans le cas du régime de liberté, 200.000 F CFA dans le cas du régime de déclaration préalable, et 300.000 F CFA dans le cas du régime d'autorisation préalable.

Enfin, force est de constater qu'en dépit de certaines de ses dispositions, en particulier celles relatives au contrôle de la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine, le Code de l'eau congolais ne vise pas spécifiquement la production des eaux minérales naturelles commercialisées. Le marché congolais des eaux minérales naturelles compte diverses marques congolaises et étrangères, telles que Cristal (Société Ragec), Eau Mayo (Société SN Plasco), Okiéssi (NG Entreprise), Volvic (Groupe Danone) et Eau Perrier (Société Nestlé Waters).

b) Les activités de travaux et de prestations de services

L'article 6 alinéa 2 du Code de l'eau dispose que : « *L'Etat a la pleine et libre disposition du domaine public hydraulique. Il dispose d'un droit général d'utilisation des eaux qui le composent et en assure la gestion, directement ou en ayant recours à des tiers* ».

Ainsi, les activités de travaux et de prestations de services dans le secteur de l'eau et même de l'assainissement sont ouvertes aux sociétés privées de droit congolais ou étranger. Ces activités peuvent être exercées conjointement ou séparément, de façon permanente ou temporaire, c'est-à-dire dans la limite de 6 mois¹⁵.

Les activités de travaux englobent notamment les travaux d'entretien, de réparation, de réhabilitation ou de construction des ouvrages de production, de stockage et de distribution de l'eau, ainsi que des installations intérieures d'eau des immeubles. Les activités de prestations de services englobent notamment des prestations immatérielles dans le secteur de l'eau et de l'assainissement telles que les études, le conseil, l'assistance technique, l'exercice partiel ou total de l'activité de commercialisation de l'eau potable.

Les activités de travaux et de prestations de services dans le secteur de l'eau peuvent être réalisées par des entreprises non déléguées du service public, c'est-à-dire en dehors du cadre

¹³ Article 4 du décret du 16 avril 2008 sur l'exercice de l'activité de production autonome de l'eau (précité).

¹⁴ Articles 7 et 9 du décret du 16 avril 2008 sur l'exercice de l'activité de production autonome de l'eau (précité).

¹⁵ Articles 2 et 3 du décret n° 2010-809 du 31 décembre 2010 fixant les conditions et les modalités d'exercice des activités de travaux et de prestations de services dans le secteur de l'eau et de l'assainissement.

de l'exploitateur proprement dite du service public. En effet, un délégataire du service public peut parfaitement sous-traiter une partie de ses obligations à des entreprises de travaux ou de services non chargées de l'exploitation même du service public. De même, l'opérateur public peut réaliser ses missions dans le cadre de contrats conclus avec les entreprises susmentionnées.

L'exercice des activités de travaux et de prestations de services est subordonné à l'obtention d'un agrément du ministre chargé de l'eau, après avis de la commission d'agrément du secteur de l'eau et de l'assainissement. Sans cet agrément, aucune entreprise ne peut être autorisée à soumissionner aux appels d'offres portant sur ces activités. Les entreprises qui sollicitent l'agrément doivent fournir les pièces administratives et financières exigées par la réglementation nationale. Elles doivent en outre s'acquitter d'un droit versé au FDSE¹⁶.

L'agrément est individuel, incessible et ne peut être ni transféré ni loué. Il est délivré par un arrêté du ministre chargé de l'eau. Cet arrêté précise en particulier les domaines d'activités couverts par l'agrément, les modalités d'intervention de l'entreprise et celles de collaboration avec l'administration de l'eau. En revanche, la réglementation omet de préciser la durée de validité de l'agrément, ainsi que son caractère renouvelable ou non.

Enfin, au titre d'activités du secteur de l'eau susceptibles d'être attribuées par l'Etat à des opérateurs privés, peuvent également être citées les prestations liées à la lutte contre les inondations telles que la réalisation et l'entretien sur le réseau hydrographique des ouvrages de régulation, de bonification, de calibrage, d'endiguement et d'écrêtement des crues¹⁷.

IV. Modalité contractuelle d'exploitation du service public de l'eau: la délégation de service public

1. Les caractéristiques générales de la délégation de service public

En dehors des activités menées actuellement par la SNDE et l'ANHYR, l'Etat peut conclure des délégations de service public avec des entreprises publiques ou privées. Au sens du Code de l'eau, une délégation de service public peut être définie comme un contrat par lequel l'Etat délègue la gestion de tout ou partie du service public de l'eau à une ou plusieurs personnes publiques ou privées pour une durée qui ne peut excéder 30 ans¹⁸.

Cette définition de la délégation de service public par le Code de l'eau n'est pas assez explicite et devrait intégrer le critère de la rémunération du délégataire. En effet, la délégation de service public est précisément caractérisée lorsque la rémunération du délégataire est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service¹⁹. L'article 59 du Code de l'eau dispose que les contrats de délégation « *peuvent prendre notamment la forme de la concession, de l'affermage ou de la régie intéressée* ».

Ces trois modes de gestion du service public de l'eau sont définis au niveau décentralisé par la loi n° 31-2003 du 24 octobre 2003 portant détermination du patrimoine des collectivités locales. Ainsi, la concession du service public est définie comme « *une convention*

¹⁶ Articles 6 et 9 du décret du 31 décembre 2010 sur l'exercice des activités de travaux et de prestations de services dans le secteur de l'eau (précité).

¹⁷ Article 37 du Code de l'eau.

¹⁸ Articles 59 et 66 du Code de l'eau.

¹⁹ En droit français, la loi dite Sapin définit une délégation de service public comme « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ». En dehors de l'exploitation du service public, le délégataire peut également être chargé de la construction des ouvrages ou de l'acquisition des biens nécessaires au service (article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ; article L1411-1 du Code général des collectivités territoriales).

par laquelle une collectivité locale, qui est l'autorité concédante, confie à une personne publique ou privée, le concessionnaire, la charge d'assurer l'exécution d'un service public à ses risques et périls pendant une durée déterminée, rémunérée par des perceptions prélevées sur les usagers ou les bénéficiaires du service »²⁰. Cette définition doit être précisée en ce sens que le concessionnaire assure l'exécution du service public à ses frais et qu'il prend en charge les frais de construction ou frais de premier établissement, nécessaires au fonctionnement du service public.

L'affermage est défini comme « un contrat par lequel la collectivité locale affermant confie la gestion du service public à un fermier moyennant une rémunération et le versement, à la collectivité locale, d'une redevance déterminée »²¹. Cette définition doit être précisée en ce sens que le fermier se rémunère auprès des usagers. Le fermier prend en charge les frais de fonctionnement, mais à la différence du concessionnaire, il ne prend pas en charge les frais de construction susmentionnés.

La régie intéressée est définie comme un mode de gestion dans lequel « la collectivité locale sous sa responsabilité, fait gérer un service par des particuliers qui assument certains risques limités en contrepartie d'une participation aux bénéfices ou de primes de gestion »²². Cette définition doit être précisée en ce sens que le régisseur intéressé est directement rémunéré par la collectivité²³. La régie intéressée est également qualifiée en droit congolais de régie indirecte, par opposition à la régie directe qui caractérise l'autre option possible de gestion des services de production et de distribution d'eau et qui consiste, pour la collectivité, à assurer seule le fonctionnement du service public et en assumant tous les risques y relatifs.

Par ailleurs, le Code de l'eau prévoit que le délégataire du service public de l'eau est choisi par l'Etat à la suite d'une mise en concurrence des entreprises soumissionnaires par voie d'appel d'offres, sur la base de critères spécifiés²⁴. Il faut noter que les délégations de service public ne peuvent être attribuées qu'à des personnes privées de droit congolais²⁵. Ainsi, les sociétés étrangères doivent constituer des filiales locales pour candidater aux appels d'offres. Il est intéressant de relever ici que si les sociétés qui soumissionnent aux appels d'offres portant sur l'exploitation du service public de l'eau doivent être de droit congolais, celles soumissionnant aux appels d'offres relatifs aux activités de travaux et de prestations de services dans le secteur de l'eau peuvent être de droit congolais ou étranger. Une fois le contrat de délégation de service public signé par le ministre chargé de l'eau, il est approuvé par décret en Conseil des ministres.

Au contrat de délégation de service public, est annexé un cahier des charges déterminant différents aspects (statut juridique des biens, conditions de rémunération du délégataire, niveau des investissements à réaliser, grille tarifaire et formule de révision des prix...), ainsi qu'un règlement de service relatif aux principes applicables dans les relations entre le délégataire et les usagers du service public de l'eau, notamment en matière de prix.

Enfin, les contrats de délégation de service public ne peuvent faire l'objet d'aucun renouvellement. La conclusion d'un nouveau contrat n'est possible qu'à l'issue d'une nouvelle procédure d'appel d'offres.

²⁰ Article 31 de la loi du n° 31-2003 du 24 octobre 2003 portant détermination du patrimoine des collectivités locales (précitée).

²¹ Article 32 de la loi du 24 octobre 2003 (précitée).

²² Article 30 de la loi du 24 octobre 2003 (précitée).

²³ En France, eu égard au critère de la rémunération substantielle du délégataire liée aux résultats de l'exploitation du service et indispensable pour caractériser la délégation de service public (Conseil d'Etat, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, n° 168325), le Conseil d'Etat a considéré que le contrat de régie intéressée par lequel le cocontractant était rémunéré à 70 % par la collectivité publique constituait une délégation de service public car les 30 % d'intéressement représentaient une rémunération suffisamment substantielle (Conseil d'Etat, 30 juin 1999, *SMITOM*, n° 198147).

²⁴ Article 61 du Code de l'eau.

²⁵ Article 59 susmentionné du Code de l'eau.

Ces contrats peuvent en revanche être prorogés dans les deux hypothèses suivantes : l'intérêt du service ou le bouleversement de l'équilibre financier du contrat²⁶.

2. Les droits et obligations des délégataires du service public

Les entreprises délégataires du service public de l'eau peuvent sous-traiter l'exécution partielle de leurs obligations, mais elles demeurent responsables de la bonne exécution du service vis-à-vis de l'Etat. Elles peuvent céder le contrat à un tiers sous réserve d'obtenir une autorisation expresse de l'Etat accordée par décret en Conseil des ministres. En outre, si dans l'intérêt du service, l'Etat apporte des modifications au contrat ayant pour conséquence un bouleversement de l'équilibre financier, il doit indemniser le délégataire du montant de son manque à gagner.

Il faut également relever que sous réserve d'un commun accord entre les parties, les clauses du contrat de délégation ou ses annexes peuvent être modifiées, par voie d'avenants, pour permettre au délégataire de desservir des sites non initialement couverts par le cahier des charges²⁷.

Dans le cadre de l'exécution de ses obligations contractuelles, le délégataire exploitant le service public de l'eau est autorisé à réaliser les travaux nécessaires à la construction et à l'entretien des installations de captage et d'adduction d'eau sur le sol ou le sous-sol des dépendances du domaine de l'Etat et des collectivités décentralisées.

S'agissant du domaine des personnes privées, à défaut de l'accord de l'occupant, le délégataire peut être autorisé, par voie d'arrêté préfectoral, à pénétrer sur un fonds pour y réaliser les études nécessaires à l'élaboration d'un projet de tracé de canalisation d'eau. Ces servitudes pour études ne donnent lieu à aucune indemnisation de l'occupant et ne peuvent donc excéder 6 mois. En revanche, l'indemnisation est obligatoire pour les servitudes de passage destinées à permettre le passage des canalisations d'eau sur le sol ou le sous-sol des terrains concernés²⁸.

Par ailleurs, les biens nécessaires au fonctionnement du service public de l'eau peuvent être mis à la disposition du délégataire dans la limite de la durée du contrat. Quant aux ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public réalisés par le délégataire, ils ont vocation à revenir à l'Etat à l'expiration du contrat de délégation. Ces biens, qualifiés généralement de biens de retour, retournent en principe gratuitement à l'Etat²⁹. Ils se distinguent des biens de reprise qui peuvent être rachetés par l'Etat en fin de contrat. C'est en ce sens que le cahier des charges de la délégation de service public doit préciser les ouvrages revenant ou pouvant revenir à l'Etat à la fin du contrat, y compris les hypothèses du paiement par l'Etat d'une indemnité de reprise.

En outre, dans la limite de ce qui est nécessaire à la bonne exécution du service public, les exploitants du service public de l'eau bénéficient d'un droit de captage des eaux pour des sites du domaine public hydraulique et des volumes d'eau déterminés dans le cahier des charges.

Au titre des obligations du délégataire, le service public doit être géré dans le respect du principe d'égalité, des différences de traitement ne pouvant être justifiées que par une différence objective de situation des usagers au regard du service. De même, le service rendu aux usagers doit en principe être assuré sans interruption et doit respecter les objectifs de qualité définis notamment dans le cahier des charges. L'exploitant du service public de l'eau destinée

²⁶ Articles 66 alinéa 2 et 68 du Code de l'eau.

²⁷ Article 67 du Code de l'eau.

²⁸ Articles 83 à 87 du Code de l'eau.

²⁹ Pour les biens réalisés par le délégataire qui retournent gratuitement à l'Etat, le droit congolais permet audit délégataire de constituer des amortissements de caducité, de récupérer la TVA sur les travaux réalisés et, sous réserve d'obtenir l'accord préalable du ministre chargé de l'eau, de conférer à des tiers des droits et sûretés sur les ouvrages concernés.

à la consommation humaine est responsable civilement du respect des normes de qualité fixées par le ministère de la santé³⁰.

Enfin, l'exploitant du service public de l'eau qui dessert la zone d'une personne souhaitant en être approvisionnée et qui lui en fait la demande, est tenu de conclure avec elle un contrat de vente d'eau, sauf dans l'hypothèse d'une insuffisance des capacités de captage, de traitement ou d'adduction existantes³¹.

V. Tarification de l'eau

L'article 58 du Code de l'eau dispose que « les prix de vente de l'eau aux usagers sur l'ensemble du territoire national par les exploitants sont fixés, dans le cas d'une gestion directe par l'Etat, après consultation de l'organe de régulation [ORSE], par voie réglementaire ». En revanche, dans le cas d'une gestion déléguée, ces prix peuvent être modifiés.

Les prix de vente de l'eau sont établis en prenant en compte les coûts de production et de distribution d'eau, et de façon générale, l'équilibre financier global du secteur. Ils doivent toutefois être équitables pour les différentes catégories d'usagers. En la matière, la République du Congo a adopté un arrêté n° 680 du 29 mars 1994 portant revalorisation du prix de vente du mètre cube d'eau traitée par la société nationale de distribution d'eau (SNDE). Le prix du mètre cube d'eau n'est pas prohibitif. Le mètre cube d'eau serait facturé à 130 FCFA (0,20 euros par m³). L'abonnement bimestriel s'élèverait à 6 000 FCFA (9,15 euros) pour les abonnés possédant des compteurs, et à 11 200 FCFA (17,07 euros) pour le forfait « by pass »³².

VI. Hydraulique rurale

En République du Congo, le taux d'accès à l'eau potable en zone rurale est estimé à 16 % selon des statistiques publiées en 2010. En matière d'hydraulique rurale, le pays a adopté la loi n° 38-2008 du 31 décembre 2008 portant création de l'agence nationale de l'hydraulique rurale (ANHYR). L'établissement public créé a reçu pour mission d'assurer la promotion de l'hydraulique rurale. L'article 3 de ladite loi dispose que l'ANHYR est notamment chargée de « contribuer à la réalisation des travaux hydrauliques en milieu rural; organiser l'exploitation, la maintenance et l'entretien des infrastructures d'hydraulique rurale (...); rechercher les financements nécessaires pour la réalisation des programmes d'équipements hydrauliques des zones rurales ».

L'ANHYR assure ses missions d'exploitant qui lui sont confiées dans les zones rurales, soit directement, soit à travers des contrats de prestations de services conclus avec des personnes publiques ou privées de droit congolais. Il faut rappeler que l'ANHYR n'assure l'exploitation des infrastructures de production et de distribution d'eau potable que de façon provisoire, dans l'attente du transfert de cette compétence précise aux collectivités locales, conformément à la loi n° 10-2003 du 6 février 2003 portant transfert des compétences aux collectivités locales³³.



³⁰ Article 25 du Code de l'eau.

³¹ Article 57 du Code de l'eau.

³² <http://www.congopage.com/Comment-Brazzaville-peut-elle>

³³ Articles 6 et 8 de la loi du 31 décembre 2008 portant création de l'ANHYR (précitée).

En outre, au titre des articles 4 et 31 (6^e tiret) du décret n° 2010-807 du 31 décembre 2010 portant approbation des statuts de l'ANHYR, cet établissement public à caractère administratif et technique peut être également chargé de la commercialisation de l'eau potable, ce qui lui confère de fait la nature d'un établissement public à double visage. Cette circonstance s'explique sans doute par l'exercice provisoire d'une partie de ses compétences actuelles.

VII. Obligations environnementales

Le Code de l'eau dispose à son article 10 que « la préservation de l'équilibre des écosystèmes est prise en compte dans l'utilisation du domaine public hydraulique ». L'exploitation des ressources en eau est effectuée de manière à éviter tous dommages à l'environnement naturel. Les entreprises exerçant les activités de travaux et de prestations de services dans le secteur de l'eau doivent en particulier respecter la réglementation sur les installations classées et veiller de façon générale à l'application des dispositions concernant la protection de l'environnement³⁴.

En outre, la lutte contre la pollution de l'eau apparaît comme un axe majeur de la politique nationale de l'eau. Toute exploitation de l'eau potable est ainsi soumise au respect des normes de qualité. Pour assurer la protection de l'eau destinée à la consommation humaine, le Code de l'eau prévoit l'établissement des périmètres de protection immédiat, rapproché et éloigné. Ceux-ci peuvent être instaurés autour des sites souterrains de captage d'eau, des sites superficiels de captage, des canaux à ciel ouvert, des dérivations d'eau et de certaines parties des cours d'eau. Il peut être notamment institué un périmètre de protection immédiat autour des réservoirs enterrés ou semi-enterrés des stations de traitement ou de pompage d'eau destinée à la consommation humaine³⁵.

Hormis le Code de l'eau, le Congo a adopté la loi n° 003/91 du 23 avril 1991 sur la protection de l'environnement qui prévoit les dispositions applicables à la protection des établissements humains, de la faune et de la flore, de l'atmosphère, de l'eau et des sols. Cette loi définit les règles applicables aux installations classées et fixe les montants de la taxe unique à leur ouverture, de la redevance superficielle annuelle et de la redevance annuelle pour les installations de première classe qui font courir des risques de pollution particuliers à l'environnement. Cette loi soumet l'ouverture d'installations classées à un régime d'autorisation ou de déclaration auprès du ministre en charge de l'environnement. De plus, elle soumet tout projet de développement économique à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement.

VIII. Régimes fiscal, douanier et de change

L'activité du délégataire du service public de l'eau est soumise au régime fiscal de droit commun, lequel est défini par le Code général des impôts. A titre d'exemple, le taux de l'impôt sur les sociétés en République du Congo est de 34 %³⁶.

En outre, le Code de l'eau prévoit des dispositions particulières. Il prévoit en effet que le délégataire du service public peut récupérer la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur les travaux réalisés sur les biens de retour qu'il finance³⁷. Il autorise les amortissements de caducité pour les biens créés par le délégataire et visés dans le contrat de délégation³⁸. Il autorise également la provision pour renouvellement pour les biens visés dans le contrat de délégation, susceptibles de

³⁴ Article 19 du décret du 31 décembre 2010 sur l'exercice des activités de travaux et de prestations de services dans le secteur de l'eau (précité).

³⁵ Articles 27 à 31 du Code de l'eau.

³⁶ Article 122 de la loi n° 8-2012 du 11 mai 2012 portant loi de finances rectificative pour l'année 2012.

³⁷ Article 71 du Code de l'eau.

³⁸ En matière de délégation de service public et plus précisément de concession, les amortissements de caducité concernent les biens de retour, c'est-à-dire les investissements réalisés par le délégataire qui retourneront gratuitement au délégant (Etat ou collectivité locale) à la fin du contrat. Ce mécanisme permet au délégataire de récupérer les investissements effectués par lui.

renouvellement pendant la durée de la concession³⁹.

En revanche, en matière douanière, contrairement au Code de l'électricité qui prévoit que toute importation d'installations et de matériels de production, de transport ou de distribution d'électricité destinés au service public de l'électricité est libre⁴⁰, le Code de l'eau ne prévoit pas de disposition similaire.

Par ailleurs, les sociétés privées éligibles peuvent bénéficier d'avantages fiscaux et douaniers consentis dans le cadre de la charte des investissements, tels que l'exemption ou la réduction de 50 % de l'impôt sur les sociétés ou encore l'allègement de la fiscalité en faveur des entreprises réalisant des investissements à caractère social.

Enfin, les opérateurs économiques étrangers sont soumis à la réglementation des changes et bénéficient de la libre convertibilité entre la monnaie nationale et les devises étrangères. La République

du Congo est membre de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC). Dans la CEMAC, les cours d'achat et de vente des devises autres que l'euro sont établis sur la base du taux de change fixe du franc CFA par rapport à l'euro et des cours de ces devises par rapport à l'euro sur le marché des changes.



³⁹ Article 70 du Code de l'eau.

⁴⁰ Article 22 du Code de l'électricité.

DISCLAIMER: *Toute information contenue dans le présent document n'est fournie qu'à titre informatif et ne constitue pas un avis juridique. Pour recevoir des conseils juridiques sur les questions soulevées dans le présent document, merci de bien vouloir prendre contact avec nos avocats en visitant notre Site Internet www.cabemery.org*

*** Auteur**

Dr. Sancy Lenoble Matschinga est Juriste International au sein du cabinet Emery Mukendi Wafwana & Associates à New York. Avant de rejoindre le cabinet en 2013, il a eu différentes expériences professionnelles en France, notamment en cabinets d'avocats (Fidal, Landwell-PwC, Racine), en administration (Ministère de l'Intérieur) et en juridiction (Conseil d'Etat). Il a développé une expertise en droit public des affaires (contrats et marchés publics, infrastructures, partenariats publics-privés) et en contentieux administratif. Dans sa pratique professionnelle, il intervient dans les domaines du droit minier, des hydrocarbures et des ressources naturelles dans les pays d'Afrique francophone. Il intervient également dans le domaine du droit des investissements. Dr. Sancy Lenoble Matschinga est titulaire du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (CAPA) obtenu à l'Ecole de Formation Professionnelle des Barreaux de la Cour d'Appel de Paris (EFB). Il est titulaire d'un Doctorat en droit public et d'un Master en droit privé et public de l'économie de l'Université d'Evry Val d'Essonne (France). Il détient également une Maîtrise en droit public des affaires de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (France) et une Maîtrise en droit de l'Université Marien-Nguabi (Congo-Brazzaville). En 2012, il a obtenu le certificat Master Series for Distinguished Leaders du Skinner Leadership Institute à Washington DC. Membre de la French-American Bar Association, il parle le français, l'anglais, le lingala et le munukutuba. Contact : smatschinga@cabemery.org