

Le renouveau du service public de l'eau potable en Afrique francophone subsaharienne

par

Henri Martin Martial NTAH A MATSAH

Docteur en droit public, Maître-Assitant (CAMES)

Chargé de Cours à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II-Cameroun

Résumé

L'importance accordée à l'eau en tenant compte de sa fonction vitale ne saurait rester en marge du droit en vigueur en Afrique francophone. Le service public de l'eau potable contribue à la matérialisation de l'action administrative par l'apport de l'eau de boisson aux populations. Il s'agit d'un moyen de satisfaction des exigences d'intérêt général. La problématique de la gestion du service public de l'eau potable est aujourd'hui au cœur de très nombreux enjeux politiques, financiers, environnementaux et juridiques. Face à une prise de conscience collective du caractère vital de l'eau et d'une nécessaire reconnaissance d'un droit d'accès à l'eau, les États d'Afrique francophone sont amenés à faire le choix d'une gestion renouvelée permettant d'assurer un service empreint de performance et d'efficacité. Ainsi, au début des années quatre-vingt-dix, la gestion déléguée du service public de l'eau potable s'est trouvée en mutation et a pris de l'ascendance sur la gestion directe (gestion en régie). Le fonctionnement du service public de l'eau potable devait alors répondre à une conception libérale du marché. L'objet de la présente étude est de mettre en lumière l'effacement total ou partiel de la régie au profit d'une hybridation du service public de l'eau potable, par la prise en compte de la concession, (la sous-concession, la sous-traitance), de l'affermage et du partenariat public-privé. Malgré ce redéploiement jurico-technique, les insatisfactions des usagers de l'eau potable suscitent régulièrement des contestations. En effet, ces soulèvements sont relatifs à la difficulté liée à l'accès des usagers à l'eau potable. Fort de cela, il se pose le problème de la qualité de l'eau et de la performance du service escompté.

Abstract

The importance given to water considering its vital function would not been put aside according to the law applied in the Sub-Saharan francophone part of Africa. It is then a means used by the Administration to satisfy the requirements of general interest. In the Sub-Saharan francophone part of Africa, by renovation of the public's service management, the Administration is no longer the only juridical person capable of completing the general interest mission. Based on this idea and strongly, the Public Service of drinking water for the demands of general interest satisfies its users. This category in charge of Public Service replies to a liberal conception of the market. It permits to swelling of juridical technics and the management of Public Service in benefit of general interest. It is nearly about the total or partial abandon of traditional administrative management for hybridization of Public Service by the private management methods. In spite of this juridico-tehcnical redeployment, the lake of satisfaction of drinking water's consumers frequently causes contestations. These contestations are related to the difficulty of the users to have access to drinking water. Then forth, there are problems of the quality of water and the quality of service supplied.

Mots-clés : *Domaine hydraulique, Service public de l'eau potable, qualité de l'eau, performance, usager de l'eau potable, privatisation, Dénationalisation, Renationalisation concession, affermage, partenariat public-privé.*

L'eau est un bien du patrimoine national administré par l'État¹. Il s'agit d'un bien vital et indispensable. C'est dire, pour reprendre cette formule d'Antoine de SAINT-EXUPÉRY, que : « *l'eau c'est la vie elle-même* »². L'importance accordée à l'eau en tenant compte de sa fonction vitale ne saurait rester en marge du droit en vigueur dans les États d'Afrique francophone subsaharienne, notamment au Bénin, au Burkina-Faso, au Cameroun, au Congo, en Côte d'Ivoire, au Gabon, au Mali, au Niger, au Tchad, au Togo et au Sénégal, pour n'évoquer que ces cas . C'est ainsi que l'eau³, au même titre que l'électricité⁴, le logement⁵ et la santé publique⁶ a été saisie par le droit à travers les différentes législations, et mise en œuvre par des services publics spécifiques y afférents. Dans les recommandations prescrites par les Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD) en Afrique francophone, précisément *l'objectif 7*, mention a été faite de la garantie d'un environnement humain durable aux populations⁷. Pour ce faire, les administrations des États concernés ont pris en compte un tel objectif en vue de la réalisation développement harmonieux de la catégorie de service public dit de l'eau potable. En clair, cette mission peut être rendue possible à partir des services publics tels que conçus par le Doyen de Bordeaux, Léon DUGUIT, qui n'avait d'ailleurs pas manqué d'envisager des transformations de ceux-ci⁸.

¹ Voir GUDEFIN (J), *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Paris, Johanet, 2015, p. 24. Lire Article 2 de la loi n° 98-005, portant régime de l'eau au Cameroun, Article 17 de la loi n° 2010-44, portant gestion de l'eau en République du Bénin

² Lire SAINT-EXUPÉRY (A), *Terre des hommes*, Album de la Pléiade, Gallimard, 1994, p 336.

³ Il existe dans les Etats d'Afrique francophone une importante législation et une réglementation héritées de la Métropole en matière hydraulique (de 1959 à nos jours, un important arsenal juridique a déjà été mis en place sur la question de l'eau en Côte d'Ivoire. L'on peut citer la loi n°98-755 du 23 décembre 1998 portant code de l'eau et ses décrets d'application : Décret n° 2006-274 du 23 août 2006 portant création de la société dénommée Office National de l'eau potable ; Décret n°2008-44 du 21 février 2008 portant approbation du contrat d'affermage signé entre l'État de Côte d'Ivoire et la SODECI, Décret n° 2013-440 du 13 juin 2013 déterminant le régime juridique des périmètres de protection des ressources en eau, des aménagements et ouvrages hydrauliques ; Décret n°2013-441 du 13 juin 2013 déterminant les conditions et modalités de classement et de déclassement des ressources en eau, des aménagements et ouvrages hydrauliques ainsi que d'octroi du régime d'utilité publique aux ressources en eau, aux aménagements et ouvrages hydrauliques ; Décret n°2013-507 du 25 juillet 2013 portant détermination de la périodicité de l'inventaire des ressources en eau, des aménagements et ouvrages hydrauliques. Au Gabon, l'on peut évoquer le Décret n°08/93 du 7 avril 1993 fixant le régime juridique de la production, du transport, et de la distribution de l'eau potable et de l'énergie électrique ; l'Ordonnance n°019/PR/2010 du 25 février 2010 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Agence de Régulation du Secteur de l'Eau potable et de l'énergie électrique en République Gabonaise ; le Décret n°0658/PR/MERH du 21 avril 2011 portant organisation du Conseil National de l'eau et de l'Electricité). A cela, s'ajoutent des mécanismes juridiques de gestion de l'eau (contrat de concession, contrat d'affermage, contrat de partenariat public-privé) permettant l'opérationnalisation de la réglementation établie par chacun des États dans le domaine d'activité sus-évoqué.

⁴ Voir SALBIÈRE (P), *Droit de l'électricité*, Paris, éd Dalloz, Septembre 2003,1777p ; BENSOUSSAN (A), MARTIN (S), POTTIER, *L'électricité et le droit*, éd Hermès/LGDJ, coll Memento, décembre 2001, 335p ; BLANCHARD (R), *Énergie électrique et droit*. Paris, éd Domat Montchrestien, 1951, p. 43. Cette littérature juridique montre qu'il existe un droit de l'électricité au même titre qu'il en existe un droit de l'eau. Ce qui signifie qu'autant l'électricité est saisie par le droit, autant le droit l'est également par l'électricité, vice-versa.

⁵ PRISO (S), « *La dignité par le logement : l'article 1^{er} du Protocole n°1 de la CEDH et la lutte contre la précarité* », in *Droits fondamentaux*, S/dir Jacques-Yvan MORIN, BRUYLANT, Bruxelles, 1997, pp 105 - 118

⁶ Voir De FORGES (J-M), *Droit de la santé*, 6^{ème} éd, Paris, PUF, 1993, 128p.

⁷ MAIGA (T.A), *La gestion du service public de l'eau (SPE) dans les villes moyennes*, *Note de terrain* in *Programme Eau et Assainissement de la Banque Mondiale en Afrique*, 2015, 12p. Les Objectifs du Millénaire pour le Développement adoptés en 2000 à New York aux Etats-Unis sont au nombre de huit (8). Ils recouvrent les grands enjeux humanitaires. La question relative à la gestion de l'eau en Afrique noire francophone rentre surtout dans les objectifs : 1, 2, 5, 6, 7 et 8. Cela se justifie par le fait que l'eau est une question de santé publique et de développement durable

⁸ DUGUIT (L), *Les transformations du droit public*, La mémoire du droit (*reéd.* Librairie A. COLIN, 1913). 1999. P 51. Le service public est un concept fondamental du droit administratif. Il justifie certes la dissociation

C'est l'exemple des services publics en charge de l'eau potable au Bénin, au Cameroun, en Côte d'Ivoire, au Gabon, au Mali, au Niger, au Tchad, au Togo et au Sénégal. Cet Objectif du Millénaire pour le Développement (OMD) recentre les missions des services publics de l'eau potable en Afrique francophone. Les administrations publiques de cette zone du monde sont ainsi appelées à répondre aux exigences classiques et modernes d'organisation et de fonctionnement du service public⁹, afin que soient prises en compte les questions d'ordre social et de développement, dont souffrent une majeure partie des États en Afrique. Précisément, il est question de mettre en œuvre des administrations de développement connue en droit administratif de l'économie¹⁰ sous l'appellation de services publics¹¹. Tel est le cas de la *Cameroon Water Utilities Corporation* (CAMWATER) au Cameroun, de la Société de Patrimoine des Eaux du Niger (SPEN), de la Société Nationale des Eaux du Bénin (SONEB), de l'Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA) au Burkina-Faso, de la Société Nationale des Eaux du Sénégal (SONES), de la Société Nationale de Distribution de l'Eau en Côte d'Ivoire (SODECI)¹². De manière générale, toutes ces entreprises publiques intègrent la concession et l'affermage à divers niveaux, comme modes de gestion du service public de l'eau. Au Gabon par exemple, le choix du mode de gestion du service public de l'eau potable est plus porté désormais sur la régie intéressée depuis le 16 février 2018 malgré l'administration provisoire incluant l'affermage¹³. Il faut tout de même rappeler à titre

des espaces public et privé, mais, « *les transformations du droit public* », au cœur de la recherche de l'intérêt général ont conduit à réaménager un tel clivage

⁹ Voir DUGUIT (L), *Les transformations du droit public*, Op cit, p 33. Il semble ainsi difficile de mettre le service public en perspective sans le relier aux discours politiques et économiques, car quand bien même l'expression de « *service public* » ou les termes « *d'utilité publique* », « *d'usage commun* » avaient pu être énoncés avant les premières années du XXème siècle, marquées par l'influence de Léon DUGUIT et de l'École du service public sur les doctrines juridiques, ils ne rendaient compte que de stratégies de pouvoir et ne traduisaient que des impératifs de puissance publique. Lorsque Léon DUGUIT affirme que « *la notion de service public remplace le concept de souveraineté comme fondement du droit public* », même s'il ajoute que cette notion n'est pas nouvelle », il signifie clairement que ce n'est qu'à partir du moment où peuvent être définies des « *obligations* » pour les gouvernants envers les gouvernés que la notion prend sens. Cela signifie en clair que les États d'Afrique francophone subsaharienne ont des obligations de service public de l'eau envers leurs gouvernés usagers de leurs services hydraulique à l'occasion. Lire également SALAMI (I.D), *Droit administratif*, édition CeDat 2015, p 195-240 ; GUGLIEMI (G.J), KOUBI (G), *Droit du service public*, Paris, Montchrestien, 2000, p 15 et s ; BRACONNIER (S), *Droit du service public*, Paris, PUF, 2003, p 399 et s.

¹⁰ Voir SERVOIN (F), *Droit administratif de l'économie*, Grenoble, PUG, 1996, pp 287 et s

¹¹ Voir BREUIL (L), « *L'internationalisation de la gestion des services d'eau : quels modèles de régulation pour les services d'eau dans les pays en développement ?* » in *Politiques et Management public*. Vol 20. n° 1, mars 2003, pp 27-52. Voir également GAGLIN (S), « *Gouvernance des réseaux et accès des pauvres à l'eau potable dans les villes d'Afrique subsaharienne* », [https://archives-ouvertes.fr/26 octobre 2007](https://archives-ouvertes.fr/26%20octobre%202007)

¹² Créée en 1959 avant l'indépendance, la SODECI a reformé son partenariat public-privé pour la fourniture des services de l'eau potable pendant les années 1990, sous la pression des Programmes d'Ajustement Structurel (PAS) imposés par le Fonds Monétaire International (FMI). Les Programmes d'Ajustement structurel (PAS), sous la pression du FMI dans les années 1990 ont contraint les États d'Afrique francophone subsaharienne à transformer la nature juridique de leurs différents services publics. L'imposition des privatisations des entreprises du secteur public et parapublic en ont constitué une consécration.

¹³ Il s'agit de la régie intéressée qui est un contrat par lequel la collectivité finance elle-même l'établissement du service dont elle confie l'exploitation et l'entretien à une personne morale de droit privé qui assume la gestion pour le compte de la collectivité moyennant une rémunération qui n'est pas assurée par les usagers, mais au moyen d'une prime fixée en pourcentage du chiffre d'affaires, complétée d'une prime de productivité et éventuellement d'une part de bénéfices. Le 16 février 2018, la République du Gabon a retiré la gestion de l'eau et de l'électricité au Groupe français VEOLIA. Le gouvernement gabonais a mis fin à une convention de concession qui le liait à VEOLIA. Les raisons de ce divorce sont entre autres la dégradation de la qualité du service aux usagers, les efforts financiers consentis par l'Etat non suivis des effets escomptés et les plaintes récurrentes des populations. Au-delà de ces motifs, il convient également de noter l'échec des négociations entre les deux parties prévues par l'avenant n°8 portant sur la prorogation pour une durée de cinq de la convention de cession, poursuit le texte. Dans le souci de préserver la continuité et la qualité de l'eau potable, l'Etat a d'abord

d'exemple que, selon l'article 2 de la Loi n°2010-006 du 18 juin 2010 portant organisation des services publics de l'eau potable et de l'assainissement collectif des eaux usées au Togo, modifiée par la loi n° 2011-24 du 4 juillet 2011, « l'eau potable est une eau destinée à la consommation des ménages, des entreprises ou des administrations qui, par traitement ou naturellement répondent à des normes définies par la législation et la réglementation en vigueur sur la qualité de l'eau ». C'est donc cette ressource, sinon sa qualité et surtout sa bonne qualité, qui doit être gérée par les entreprises publiques en charge de sa production, de son transport, de sa distribution et de sa commercialisation.

Notons qu'avant la pression du Fonds Monétaire International (FMI), génératrice de privatisations des entreprises du secteur public et parapublic dans les États d'Afrique francophone subsaharienne, certains services publics dans ces pays étaient déjà gérés par des personnes privées dans le cadre des contrats de concession. En ce qui concerne le service public de l'eau potable, c'est le lieu de rappeler la première convention de concession signée en 1959 entre l'Etat ivoirien et la Société Nationale de Distribution de l'Eau en Côte d'Ivoire (SODECI), substituée en 1960 par la Société en charge de l'adduction en eau potable en milieu urbain (SAUR) ayant la qualité de concessionnaire. La situation semble avoir évolué de la même façon au Mali en début d'année 2000¹⁴. Le Gabon n'étant pas en reste, tout comme le Benin et le Cameroun, ces États n'adhèrent à cette technique administrative de gestion de l'eau potable qu'après la pression des Programmes d'Ajustement Structurel (PAS). Dès lors, l'État gabonais l'a implémenté à travers la mise en place de la Société d'Énergie et d'Eau du Gabon (SEEG), concessionnaire à l'occasion et filiale du groupe français Veolia¹⁵. Cette technique de gestion des services publics de l'eau en Afrique francophone subsaharienne, est généralement secondée par les conventions d'affermage¹⁶. Aujourd'hui, dans cette zone du monde, la concession, l'affermage et les contrats voisins tiennent une place fondamentale dans les secteurs de l'eau potable.

De ces exemples, il ressort clairement que la concession joue un rôle essentiel dans la transformation, voire même la mutation et surtout, la modernisation des services publics de l'eau potable en Afrique noire francophone, notamment sous l'influence des organisations

procédé exceptionnellement à la réquisition temporaire de l'entreprise dite Société d'Énergie et d'eau du Gabon (SEEG).durant cette période transitoire, un organe ad hoc aura pour mission de gérer l'entreprise, sous un nouveau mode de gestion et finaliser la rupture contractuelle dans les règles de l'art avec Veolia. Il s'agit du choix d'une Administration provisoire par le gouvernement gabonais.

¹³ Sous la pression des Programmes d'Ajustement structurel (PAS) imposés par le Fonds Monétaire International (FMI), le Gabon a concédé en 1997 la gestion de la Société d'Énergie et d'Eau du Gabon (SEEG) au Groupe français Veolia pour une durée de 20 ans. Ce contrat a été renouvelé en décembre 2017 pour une durée de cinq (5) ans, mais vient d'être annulé par le gouvernement gabonais le 16 février 2018. Voir BRACONNIER (S), Droit du service public, Paris, Op cit p 356 et s

¹⁴Voir Ordonnance n°10-038/P du 05 aout 2010 portant modification de l'ordonnance n°00-020/P-RM du 15 mars 2000 portant Organisation du Service Public de l'Eau Potable.

¹⁵ Sous la pression des Programmes d'Ajustement structurel (PAS) imposés par le Fonds Monétaire International (FMI), le Gabon a concédé en 1997 la gestion de la Société d'Énergie et d'Eau du Gabon (SEEG) au groupe français Veolia pour une durée de 20 ans. Ce contrat a été renouvelé en décembre 2017 pour une durée de cinq (5) ans, mais vient d'être annulé par le gouvernement gabonais le 16 février 2018.

¹⁶ La majeure partie des infrastructure soit de production, soit de transport ou de distribution de l'eau potable dans les Etats d'Afrique noire francophone est le plus souvent exploitée par un fermier. C'est lui, comme le prévoient les clauses du contrat, qui doit supporter seul les travaux d'entretien et de petites réparations. Ces exigences ou obligations du fermier correspondent en définitive au maintien en bon état de fonctionnement et à la réparation des ouvrages, bâtiments, installations et matériels permettant la bonne marche du service public au profit direct de l'administration affermante et indirect des usagers de l'eau potable. Lire en exemple l'article 2, Loi n°2010-006 du 18 juin 2010 portant organisation des services publics de l'eau potable et de l'assainissement collectif des eaux usées au Togo, modifiée par la loi n° 2011-24 du 4 juillet 2011, Op cit.

internationales intervenant en matière de développement. Cela fait d'ailleurs partie des raisons justifiant le choix du présent ce sujet. L'autre raison est que sur le plan de la configuration géographique, le Benin, le Cameroun la Côte d'Ivoire, le Gabon et le Togo disposent d'importantes ressources hydrauliques et ont chacun accès au littoral. La dernière raison tient à l'encadrement de l'activité hydraulique par le droit et principalement par le droit public. Car, celui-ci offre aux services publics en charge des questions relatives à la production, au transport, à la distribution et à la commercialisation de l'eau potable, la possibilité de mettre en œuvre un droit administratif de l'économie par le biais des contrats de concession, d'affermage et d'autres contrats voisins.

Le droit public en Afrique francophone admet donc des règles de valorisation d'un droit administratif économique, à travers la particularité du service public de l'eau potable. Il s'agit de la concession et de l'affermage, qui permettent à la puissance publique de se dessaisir partiellement et temporairement de ses missions au profit des personnes privées, par la technique de gestion déléguée ou de privatisation, en vue de la satisfaction des objectifs d'intérêt général. C'est dire que la concession, ayant toujours coexisté avec l'affermage, œuvre pour le bien commun des usagers du service public de l'eau potable. Tous ces contrats sont aujourd'hui regroupés dans une catégorie générale. C'est le cas des contrats de gestion déléguée également dénommés de contrats de délégation de service public¹⁷ par les législations en vigueur dans les États objets de la présente analyse.

L'intérêt suscité par la présente analyse par rapport à la place qu'occupe le service public de l'eau potable dans le monde en général et en Afrique francophone subsaharienne en particulier est double. Sur le plan théorique, il faut dire que l'étude envisagée sur le service public de l'eau potable en Afrique francophone subsaharienne permet de construire une doctrine africaine susceptible de contribuer à l'enrichissement du droit administratif de l'économie¹⁸. Sur le plan pratique, il convient de relever que le droit administratif de l'économie offre aux gouvernants des États objet de la présente analyse, des possibilités d'opérer le choix du mode d'organisation et de fonctionnement du service public de l'eau potable en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt général, au profit des usagers de celui-ci. Il est question de rechercher de manière bien pratique, des solutions de droit, notamment celles susceptibles de concourir de manière opérationnelle et finaliste aux objectifs de développement et à la garantie des droits des usagers du service public de l'eau potable. Ainsi, à l'aune de ce qui précède, le renouveau de cette catégorie de service public en Afrique francophone subsaharienne répond-t-elle aux exigences de satisfaction d'intérêt général au profit des usagers de l'eau potable ? La pertinence de cette interrogation réside dans le dépassement des préoccupations déjà résolues par les législations africaines. La réponse à la question centrale de la présente analyse consiste à relever par hypothèse que, pour la réalisation des objectifs d'intérêt général, des impératifs de puissance publique conduisent les gouvernants des États en Afrique francophone subsaharienne à rechercher la

¹⁷ Lire en exemple l'article 2, Loi n°2010-006 du 18 juin 2010, modifiée par la loi n° 2011-24 du 4 juillet 2011 Op cit. « *Le contrat de délégation de service public, est une convention par laquelle l'autorité délégante charge une entité appelée délégataire de gérer un service public et/ou d'exploiter des installations d'eau potable ou d'assainissement collectif en vue de satisfaire les besoins du public pour une durée fixée et dans les conditions prévues audit contrat. Selon les obligations imposées au délégataire, la délégation de service public qui est particulièrement ici une délégation de gestion peut prendre la forme d'une concession, d'un affermage ou d'une régie* ».

¹⁸ BLEOU (M), Grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne, CENDT/GIZ, 2012, p 299 et s ; DEMBA SY, Droit administratif, L'Harmattan Sénégal, 2014, p 271 et s. SALAMI (I.D), Droit administratif, édition CeDat 2015, p 195-240

possibilité d'une satisfaction des besoins des usagers en eau potable, malgré la permanence de quelques difficultés.

La présente analyse se voulant juridique, la méthode chère aux positivistes classiques¹⁹, à savoir, le positivisme juridique est celle applicable à l'occasion²⁰. Il est question d'analyser de manière exégétique, les différentes normes *supra*-législatives législatives et *infra*-législatives, y compris les décisions jurisprudentielles²¹, relatives aussi bien à l'utilité²² qu'à la finalité du service public de l'eau potable. Cependant, il faut relever que l'application des normes régissant la production, la distribution et la commercialisation de l'eau potable, pour la satisfaction de l'intérêt général amène aussi à rechercher des solutions de droit par l'application du positivisme sociologique²³, qui s'est avéré supplémentaire et complémentaire. Ainsi, pour l'offre de service en eau potable et la satisfaction des usagers, les gouvernements des États sus-évoqués ont choisi la matérialisation d'une Gestion Axée sur les Résultats (GAR). D'une part, c'est ce qui justifie l'émergence de l'hybridation des techniques de gestion du service public de l'eau potable (I). D'autre part, il convient de relever qu'une telle mutation est secouée par des crises sociales révélatrices de dysfonctionnements. Elle n'est pas alors exempte de critiques. D'où l'insuffisance des modes de fourniture de l'eau potable (II).

I.- L'ÉMERGENCE DE L'HYBRIDATION DES MODES DE GESTION DE L'EAU POTABLE

Les exigences de satisfaction des besoins d'intérêt général ont conduit les États d'Afrique francophone subsaharienne à réviser les offres de service faites aux usagers de

¹⁹ Au rang des positivistes classiques, nous pouvons citer KELSEN (H), SCARPELI (U), EISENMANN. (Ch). Pour eux, l'analyse en droit est possible à travers la dogmatique juridique et la casuistique. La dogmatique dans le cas précis renvoie à un analyse de “ *la vérité des normes* ” selon Kelsen (H) in *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd, trad Charles EISENMANN, 1962. p 18 et s. La dogmatique juridique est donc une technique d'analyse propre au Positivisme. La casuistique quant à elle, traduit l'analyse des décisions de justice au moyen desquelles la vérité des normes repose suite à la pratique du droit par le juge.

²⁰ Voir KELSEN (H), *Théorie pure du droit*, Op cit, p 20 et s RIPERT (G) *Les forces créatives du droit*, Paris, LGDJ, 1955 p7 ; TROPER (M), *Philosophie du droit*, PUF, 2003 ; BRIMO (A), *Les grands courants de la théorie du droit et de l'État*, Paris, 3^e éd, Pedone 2001, p301 et s En droit, toute démonstration se fonde sur des éléments probants. Ces éléments de preuve pour le cas des services publics de l'eau potable se trouvent en premier lieu dans les textes qui régissent la production, le transport et la distribution de cette ressource. Ils sont ainsi considérés comme des dogmes. L'on parle alors de dogmatique. La dogmatique peut être définie comme une méthode juridique fondée sur l'étude des textes. Elle postule la détermination et la restitution du droit en vigueur appréhendé à travers les seuls textes juridiques. La dogmatique considère le texte comme le seul élément capable de donner la solution aux problèmes de droit posés. La dogmatique s'intéresse essentiellement au droit légiféré, en tant qu'elle vise une systématisation de ce droit à partir des règles existantes pour faire comprendre la cohérence et les incohérences de l'ordre juridique. En matière de services publics de l'eau potable, la dogmatique est la méthode appropriée pour la recherche car, le matériau d'analyse est quantitativement important. En effet, les textes sont nombreux dans le domaine de l'eau potable en Afrique noire francophone et offrent des éléments d'analyses et démonstrations à tout questionnement. La question relative aux services publics de l'eau potable y trouve certainement des éléments de réflexion. Il faut pour cela analyser les dispositions traitant de la question de l'eau potable. Cependant, il peut arriver que les solutions données par les textes soient insuffisants. Dans ce cas l'on peut faire recours à l'examen de la jurisprudence. FRISON-ROCHE (M-A), BORIES (S), « *La Jurisprudence massive* », D, 1993, chr, p 287

²¹ GUESSELE ISSEME (L.P), *L'apport de la cour suprême au droit administratif camerounais*, Thèse de Doctorat en Droit public interne, Université de Yaoundé II- Soa, septembre 2010, pp. 42-43. Voir FRISON-ROCHE (M-A), BORIES (S), « *La Jurisprudence massive* », Op cit, p 287

²² L'expression du besoin en eau potable pour les usagers

²³ BATTIFOL (H), *La Philosophie du Droit*, Paris, PUF, Coll : « *Que sais-je ?* », novembre 2000, p.26 et s BATTIFOL (H), « *Problème de frontières : Droit et politique* », Arch philo du dr, p.1 et s ;

l'eau potable²⁴. Il est vrai qu'au-delà de cette raison endogène, il existe une autre, de nature exogène, à savoir la pression du Fonds Monétaire International (FMI) à travers les Programmes d'Ajustement Structurel (PAS). Toujours est-il que, le vent de l'assainissement, de la relance et de la modernisation des services publics africains, a soufflé dans les années 1990²⁵. Le service public de l'eau potable n'a pas été en reste. La quête de la performance et celle de la satisfaction des besoins des usagers en eau potable a conduit la majorité des États sus-évoqués à intégrer au sein de leurs administrations respectives, les règles de délégation de service public (A) renforcées par celles du partenariat public – privé (B).

A.- La préférence pour les règles de délégation du service public

Le service public de l'eau potable en Afrique francophone subsaharienne, est devenu dépendant des techniques juridiques parfois empruntées au droit privé²⁶, et imposées surtout à ceux-ci les Programmes d'Ajustement Structurel (PAS). L'objectif est alors d'accroître l'offre en eau potable au profit des usagers. La préférence en termes de techniques d'organisation et de gestion de ce genre de service, a été portée sur la délégation de service public. C'est ainsi qu'au Bénin, au Cameroun, en Côte d'Ivoire tout comme au Gabon, au Mali, au Burkina-Faso, au Niger et dans plusieurs autres États de la zone dite Afrique francophone, cette technique de gestion du service public de l'eau potable visant à offrir un service de qualité aux usagers, a été préférée, au regard surtout des exigences posées par les programmes d'ajustement structurel (PAS). Il permet aux dirigeants d'opter soit pour le contrat de concession (1) d'une part, soit en faveur du contrat d'affermage d'autre part(2), afin de rendre performant le service public de l'eau potable.

1.- L'admission du contrat de concession

Le système concessif en Afrique francophone a pris plus d'ampleur avec le phénomène de privatisation encouragé sous l'égide des PAS. En première analyse, il se caractérise par le fait pour les personnes publiques concédantes, de charger un concessionnaire, personne publique ou privée, d'exploiter le service public de l'eau potable à ses « *frais et risques* », afin de satisfaire aux exigences d'intérêt général²⁷. Le concessionnaire tire, en principe, la totalité de sa rémunération des redevances qu'il perçoit directement sur les usagers du service. Il s'agit d'un modèle de gestion privilégié du service public de l'eau potable dans les États d'Afrique francophone subsaharienne, notamment la côte d'Ivoire²⁸, le Gabon²⁹, le Mali³⁰, le Togo³¹, le Burkina-Faso³², le Sénégal³³, la Guinée³⁴, le Cameroun³⁵ et

²⁴ Voir CONSTANTIN (F) – COULON (C), Du Bois de GAUDUSSON (J), GAUTRON (J-C), ZUBER (B), Les entreprises publiques en Afrique Noire, Paris, Pedone

²⁵ Voir LESUEUR (J-Y). PLANE (P), Les services publics africains à l'épreuve de l'assainissement : une évaluation économique et sociale, Paris, le Harmattan, 1993, p 243.

²⁶ Voir PLESSIX (B), L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif, éditions Panthéon-Assas, 2003. P119.

²⁷ Les exigences d'intérêt général se posent en besoin en eau potable en milieu urbain et périurbain

²⁸ Loi n°98-755 du 23 décembre 1998 portant Code de l'eau avec ses décrets d'application

²⁹ Voir Ordonnance n°-019/PR/2010 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Agence de régulation du Secteur de l'Eau potable et de l'Energie électrique en République Gabonaise.

³⁰ Voir chapitre 1^{er} Ordonnance n°00-020/PRM du 15 Mars 2000 portant organisation du service public de l'Eau potable.

³¹ Voir article 2, loi n°2010-006 du 18 juin 2010 modifiée, portant organisation du service public de l'Eau potable

³² Loi n°022-2005/AN portant code de l'hygiène publique au Burkina-Faso

³³ Voir REPUSSARD (C), Le service public de l'eau potable en milieu rural au Sénégal : l'exemple de la communauté rurale de Moudéry, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 2011. 398p. Voir également Loi 2008-59

le Congo³⁶. L'on assiste à une libéralisation du service public de l'eau devant alors déboucher sur la démocratisation de l'accès à l'eau potable. C'est l'une des justifications de la gestion du service public de l'eau potable par les Collectivités Territoriales Décentralisées dans certains États à l'exemple du Bénin³⁷. Il s'agit de faire œuvre d'une certaine « *vivacité* » dans la contractualisation.³⁸

Les prérogatives de puissance publique dont disposent les collectivités publiques dans les États d'Afrique francophone subsaharienne ne doivent exister que pour assurer au mieux le service de l'intérêt général³⁹. C'est l'administration de l'État qui, seule, en principe est dépositaire de la possibilité de mettre en œuvre, ces prérogatives. Toutefois, pour une meilleure offre de service en eau potable dans les pays tels que le Bénin, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Gabon, le Mali, le Niger, le Burkina-Faso, le Sénégal, le Congo, la République Démocratique du Congo (RDC), le Tchad, la République Centrafricaine (RCA), le pouvoirs publics et les bailleurs de fonds⁴⁰ ont estimé qu'il fallait introduire les personnes privées dans la recherche de l'intérêt général aux fins d'acquisition d'une eau potable de qualité⁴¹ et dont l'accès serait équitable. Ce qui allait alors ouvrir la voie aux privatisations, c'est-à-dire à la dénationalisation totales ou partielles des services publics. C'est ainsi que dans la pratique du droit administratif des États d'Afrique francophone, l'expression « *délégation de service public* » est très usitée pour désigner un ensemble de conventions ayant pour objet de confier l'exécution d'une mission de service public à un délégataire⁴². La délégation pourrait ainsi être définie comme une habilitation dont l'objet est soit de confier la responsabilité de l'exploitation du service, c'est-à-dire « *des tâches matérielles d'exécution des prestations de service public* »⁴³ ; soit de confier la responsabilité de la gestion de

du 24 septembre 2008 portant organisation du service public de l'eau potable et de l'assainissement collectif des eaux usées domestiques

³⁴Loi n° L/94/005/CTRN du 15 février 1994 portant code de l'eau en Guinée (Articles 16 et s)

³⁵ Loi n° 98/019 du 24 décembre 1998 portant régime fiscal des concessions de services publics, Loi n° 2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des Établissements publics, Décret n°2005/493 du 31 décembre 2005 fixant les modalités de délégation des services publics de l'eau potable et de l'assainissement liquide en milieu urbain et périurbain, Décret n° 2018/144 du 20 février 2018 portant réorganisation de la Cameroon Water Utilities Corporation

³⁶ Décret n° 2017-253 du 17 juillet 2017 fixant les modalités de délégation du service public de l'eau

³⁷ Article 9 de la loi n° 2010-44, portant gestion de l'eau en République du Bénin « (...). *L'État et les Collectivités Territoriales, dans leurs domaines respectifs de compétence, veillent à la gestion durable de l'eau, en vue de garantir aux usagers un accès équitable* ».

³⁸ TRUCHET (D) « *Contractualisation et décentralisation fonctionnelle* », in *Contractualisation en droit public : bilan et perspectives*, Actes du colloque organisé les 23 et 24 mars 2017 par l'Université de Lilli Droit et Santé, *rfda*, 34^{ème} année –Bimensuelle N° 2, mars – avril, 2018, pp 221 – 235.

³⁹ Voir CHAPUS (C), *Droit administratif général*, T1-éd Montchrestien, 15^e éd, 2001. A titre illustratif, tire CHEVALLIER (J), *Le service public*, PUF, 1987, coll *Que sais-je ?* 127p. LACHAUME (J-F). BOITEAU (C) et MESCHERIAKOFF (A.S), *Droit des services publics*, PUF, Coll *Droit Fondamental*, 2^e éd 1997. Morand-DEVILLER (J), *Droit administratif*, Paris, LGDJ Coll *cours*, 2015, P 455-522.

⁴⁰ En Afrique noire francophone par exemple, les Bailleurs de fonds notamment la Banque Mondiale interviennent dans le cadre de l'accès à l'eau potable. Ils contribuent à faciliter un accès abordable, sûr et durable pour les pauvres. A côté de la Banque Mondiale en matière d'assainissement de l'eau en Afrique francophone, l'on note la présence d'importants bailleurs de fonds tels que l'Australie, l'Autriche, le Canada, le Danemark, les Etats-Unis, la Finlande, la Fondation Bill & Melinda Gates, la France, l'Irlande, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse.

⁴¹ La qualité dont il s'agit est celle relative au service public de l'eau. Cela signifie qu'en plus de ce caractère, il faut aussi offrir aux usagers du service publique de l'eau, une eau de qualité, c'est-à-dire une eau potable une eau réunissant les caractéristiques de la salubrité publique et de la santé publique.

⁴² Voir DELVOLLE (P) « *Les contradiction de la délégation de service public* », *AJDA* 1996, p 675 ; MANGUE (Ch) et TERNEYRE (Ph), « *Les délégations de service public en question* » *CJEG*. 1997, p139

⁴³ Voir MESCHERIAKOFF (A.S), *Droit des services publics*, op.cit. p 280 et s.

l'activité de service public⁴⁴. Ainsi posés, les préalables permettent de comprendre sur le plan du droit, l'approche de la délégation de service public dans les États tels que le Bénin, le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Tchad, et le Togo.

Le Droit applicable au service public de l'eau potable dans les États d'Afrique francophone subsaharienne, admet des techniques de gestion qui impliquent de manière non négligeable l'intervention des personnes privées dans la gestion de l'eau potable : de sa production à sa commercialisation en passant par sa distribution. Pour cela, la majorité des textes juridiques relatifs au service public de l'eau potable, prévoit qu'un tel service soit géré en prenant en compte la technique juridique du contrat de concession. Cette technique, par conséquent, impose une organisation et une gestion hybrides du service public de l'eau potable dans les États objet de la présente analyse.

Au regard, des dispositions propres à la gestion du service public de l'eau potable, tirées des législations togolaise, ivoirienne, nigérienne, malienne camerounaise ou gabonaise, les contrats de l'eau potable sont gérés par les personnes privées dans le cadre des contrats de concession. La concession confère à ces personnes privées la possibilité d'exécuter un contrat dans l'action administrative, étant donné que celles-ci sont en pareille occurrence dotées de prérogatives de puissance publique.

L'Etat, les collectivités publiques et les établissements publics peuvent donc déléguer la gestion du service public de l'eau potable à un délégataire de droit privé appelé concessionnaire, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Il en est de même dans le cadre du sous-contrat de concession⁴⁵, qui ne saurait être détaché du contrat principal dans la mesure où il en est l'émanation. C'est le cas du secteur de l'eau au Bénin où une bonne partie des sous-contrats dans le domaine de l'hydraulique, revient aux sous-concessionnaires. Il en est de même au Cameroun, où la délégation est assise sur un contrat de concession de service public pour la production et le transport de l'eau par la *Cameroon Water utilities Corporation (CAMWATER)*. C'est cette société qui, par le biais des sous-contrats de concession met en exécution le service public de l'eau potable.

Toutefois, dans la recherche de l'intérêt général par la gestion en délégation de service public de l'eau potable, une autre technique juridique de gestion complémentaire de la première apparaît désormais quasi-incontournable dans le droit administratif des États d'Afrique francophone subsaharienne. Il s'agit de l'affermage, inclus fréquemment dans les contrats de concession en vue de la réalisation de certaines délégations de service public.

2.- L'inclusion du contrat d'affermage

⁴⁴ Il est question de faire évaluer le périmètre du service public. Voir GONOD (P), MELLERAY (F), YOLKA (Ph), *Traité de Droit administratif*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2011, P142 et 5 ; Dans le même sens, lire RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 9^e éd, 2016. P.533 et s

⁴⁵ AHLIDJA (M G), « *Le sous-contrat en droit public* », *rfda*, 34^{ème} année–Bimensuelle N° 5, septembre – octobre 2018, pp 915 – 928. Voir également UBAUD-BERGERON (M), *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, 2017, 2^{ème} éd p 328. Lire dans le même sens LAURET (R), « *La subdélégation est morte ! Vive la sous-concession* », *Contrats Publics*, septembre 2017, n° 179, p 26; BRENET (F) « *Les nouvelles bases du droit des concessions* », *AJDA*, 2016, p 992 ; GRANGE (C), « *Les sous-contrats en matière auto-routière* », *CP-ACCP*, juillet – août, 2005, n° 46, p 40 ; BOUBLI (B), « *Les contrats d'entreprise* », *Rép, Dalloz, dr civ*, Oct 2017, n°3 ; MODERNE (F), *La sous-traitance des marchés publics, Essai d'une institution hybride*, Dalloz, 1995, p 1. Egalement, voir la décision de la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux en date du 12 mars 2012. CAA Bordeaux, 13 mars 2012, n° 10BX02224, Société coopérative maritime LOGICOOP

L'affermage et la concession constituent l'expression même de la délégation de service public dans sa totalité. En déléguant la gestion d'un service public de l'eau potable par la convention d'affermage, cela permet aux États objet de la présente analyse d'accroître leur investissement dans le domaine hydraulique. Pour cela, les fermiers jouissent d'une certaine autonomie variable et des risques plus au moins importants leur permettant d'atteindre des objectifs d'intérêt général, en favorisant l'accès à l'eau potable pour les bénéficiaires de celle-ci.

En matière de service public de l'eau potable, les pays tels que le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, le Gabon, la Côte d'Ivoire et le Mali, le Niger, le Togo, ont en plus du contrat de concession, choisi l'affermage afin de mieux gérer soit la production soit le transport ou la commercialisation de l'eau potable.

L'affermage est donc une technique voisine à la concession dans la recherche de l'intérêt général à travers les personnes privées. Cette technique d'organisation du service public de l'eau potable en Afrique francophone consiste à ce qu'une personne publique confie la charge d'un service public à un tiers appelé « *fermier* ». C'est dans ce sens que l'État du Cameroun, pour la distribution et la commercialisation de l'eau potable, a conclu une convention d'affermage avec un fermier de nationalité Marocaine dénommée la Camerounaise Des Eaux (CDE). Cet exemple constitue l'une des matérialisations des contrats complexes dans les administrations d'Afrique noire francophone⁴⁶. En revanche, le fermier, qui est souvent une personne privée, prend la forme de société anonyme⁴⁷.

Au Bénin⁴⁸, au Burkina-Faso⁴⁹, au Cameroun⁵⁰, au Congo⁵¹, au Gabon⁵², en Côte d'Ivoire⁵³, au Mali⁵⁴, au Niger⁵⁵ au Sénégal⁵⁶, au Togo⁵⁷, pour ne citer que ces cas

⁴⁶ GUESSELE ISSEME (LP), « *Le sort des biens à la fin du contrat de partenariat public-privé. Le cas des États d'Afrique noire francophone* », RADP, Vol V, n°9, juillet – décembre 2016, pp 59 – 92. A propos, lire HENRAD (O), « *Les biens nécessaires au service public apportés par le concessionnaire : les biens de retour* », *rfda*, 34^{ème} année–Bimensuelle N° 5, septembre – octobre 2018, pp 939 – 948; GUGLIEMI (J G), KOUBI (J), *Droit du service public*, Paris, Montchrestien, 2000, p 263 et s ; TERNEYRE (P), « *Les montages contractuels complexes* », AJDA, 1994, n° spécial, p 43 ; RAPP (L), « *Les marchés et conventions complexes* », AJDA, 1996, p 696 ; PEYRICAL (J-M), « *Dans le maquis des montages contractuels complexes* », *Mon, TPB*, 19 janvier 1996, p 41.

⁴⁷ Selon l'article 385 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés, « *une société anonyme peut être définie comme une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par leurs actions* ». A propos, voir ANOUKAHA (F), « *OHADA : sociétés commerciales et GIE* », *Juriscopie*, pp 404 et s ; MARTOR (B), *Le droit uniforme des affaires issu de l'OHADA*, Litec, 2^{ème} éd., pp 102 et s ; SAMBE (O) et DIALLO (M), *Guide pratique des sociétés commerciales*, pp 117 et s.

⁴⁸ La loi n° 2010-44, portant gestion de l'eau en République du Bénin, Op cit

⁴⁹ Loi n°002-2001/AN portant loi d'orientation relative à la gestion de l'eau

⁵⁰ *Contrat de Performance entre l'État du Cameroun, la CAMWATER et la COE*, Loi n° 98/019 du 24 décembre 1998 portant régime fiscal des concessions de services publics, Loi n° 2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des Établissements publics, Décret n°2005/493 du 31 décembre 2005 fixant les modalités de délégation des services publics de l'eau potable et de l'assainissement liquide en milieu urbain et périurbain, Décret n° 2018/144 du 20 février 2018 portant réorganisation de la Cameroon Water Utilities Corporation

⁵¹ Décret n° 2017-253 du 17 juillet 2017 fixant les modalités de délégation du service public de l'eau, Op cit

⁵² Voir Ordonnance n°-019/PR/2010 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Agence de régulation du Secteur de l'Eau potable et de l'Energie électrique en République Gabonaise., Décret n° 0658/PR/MERH du 21 avril 2011 portant réorganisation du Conseil National de l'Eau et de l'Electricité

⁵³ Décret n° 2006-274 du 23 août portant création et réorganisation de la société d'Etat dénommée « *Office National de l'Eau Potable* ».

⁵⁴ Voir chapitre 1^{er} Ordonnance n°00-020/PRM du 15 Mars 2000 portant organisation du service public de l'Eau potable, Op cit

particuliers, les sociétés fermières du service public de l'eau ont des missions, qui englobent la fourniture en eau potable en milieu urbain et périurbain. Ainsi, Elles sont chargées selon la spécificité de chaque État, de produire, de transporter, de distribuer et parfois, de commercialiser l'eau potable sur l'étendue du service affermé, d'exploiter le service confié selon les règles de l'art et dans des conditions qui assurent à la fois la rentabilité optimale des matériels mis à sa disposition et aux meilleures conditions de coûts pour les usagers.

En outre, ces sociétés fermières du service public de l'eau potable doivent assurer l'exploitation du service affermé dans le strict respect de la législation en vigueur. Cependant, compte tenu du fait que la durée du contrat d'affermage dépend le plus souvent du gouvernement, celui-ci dispose aussi du choix relatif à la reconduction ou non du fermier. Par exemple, dans le cas de la CDE au Cameroun, le contrat d'affermage qui le liait à l'État (autorité affermante) et à la CAMWATER (concessionnaire) a pris fin sous l'effet du décret n°2018/144 du 20 février 2018 portant réorganisation de la CAMWATER. Mais, pour des raisons de dysfonctionnement dans le service délégué, le concessionnaire CAMWATER a mis fin à son contrat passé avec la Camerounaise Des Eaux (CDE) au profit d'une renationalisation⁵⁸. Tel a aussi été le cas au Gabon en février 2018 avec les contrats complexes liant le Groupe français Véolia et ses fermiers⁵⁹. Cependant, une question reste pendante. Qu'en sera-t-il du régime juridique des biens de l'affermage? Sérieuse question méritant une réponse afin de comprendre le sort des biens à la fin du contrat d'affermage dans les États d'Afrique noire francophone⁶⁰.

Il faut dire que dans les législations des États sus-évoqués, s'agissant du contrat d'affermage, les dispositions y relatives permettent de distinguer les biens de retour des biens de reprise et des biens propres. S'agissant des biens de retour⁶¹, ce sont des biens mis à la disposition du fermier sous le régime du prêt à usage. Ceux-ci sont rétrocédés à la personne

⁵⁵ Loi n°93-014 du 2 mars 1993 portant régime de l'eau au Niger ; Ordonnance n°2010-09 du 1^{er} avril 2010 portant Code de l'eau au Niger

⁵⁶ Loi 2008-59 du 24 septembre 2008 portant organisation du service public de l'eau potable et de l'assainissement collectif des eaux usées domestiques. Voir REPUSSARD (C), *Le service public de l'eau potable en milieu rural au Sénégal : l'exemple de la communauté rurale de Moudéry*, Op cit. 398p.

⁵⁷ Voir article 2, loi n°2010-006 du 18 juin 2010 modifiée, portant organisation du service public de l'Eau potable, Op cit

⁵⁸ En renonçant à l'Etat providence sous la pression de la crise économique et de celle des bailleurs de fonds, les autorités camerounaises ont reformé le régime de concession du service public de l'eau qui appartenait à la SNEC, pour le partager désormais entre la société de patrimoine et la société fermière. La société fermière bénéficie de l'exploitation du service public de l'eau à travers un contrat d'affermage. Ce contrat traduit la vision de la privatisation de la SNEC recherchée par le gouvernement. C'est ainsi qu'en compétition avec "Veolia Water Ami" et les "Eaux de Marseille et Saur", le consortium qui a remporté l'appel d'offre pour gérer le service public de l'eau regroupait *Y Office National de l'Eau Potable* du Maroc (ONEP), la *Delta Holding* (société anonyme de droit marocain), la *MEDZ* (société anonyme) ainsi que l'entreprise de travaux publics *Ingema* (société anonyme de droit marocain) : c'est cette association qui va donner naissance à une entreprise privée dénommée Camerounaise des Eaux (CDE). La CDE signe un contrat d'affermage le 18 Décembre 2007 pour une durée de 10 ans et prenant effet à compter du 02 Mai 2008, date de démarrage effectif de ses activités. Ce contrat intervient dans le champ de la réforme hydraulique amorcée par le décret n° 2005/493 du 31 décembre 2005, fixant les modalités de délégation des services publics de l'eau potable et de l'assainissement liquide en milieu urbain et périurbain qui a notamment prévu en son article 3 la création de deux sociétés.

⁵⁹ Voir cas de la SEEG et EDERAS-GABON

⁶⁰ GUESSELE ISSEME (LP), « *Le sort des biens à la fin du contrat de partenariat public-privé. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone* », Op cit, pp 59 – 92.

⁶¹ Les biens de retour sont constitués par les terrains, les équipements et les ouvrages publics que l'autorité affermante et/ou le concessionnaire, existants ou à construire, qui sont mis à la disposition du fermier pendant toute la durée du contrat d'affermage.

publique dans les cas où l'affermage prend fin. Ce retour est dans certains cas obligé⁶², dans d'autres cas négocié⁶³. D'un autre côté, on a les biens de reprise⁶⁴ et les biens propres⁶⁵ qui sont et restent la propriété du fermier⁶⁶. S'agissant des consommateurs ou abonnés de la société fermière, leur contrat d'abonnement continue à produire des effets de droit avec le nouveau responsable de la gestion de ce service.

Cependant, l'affermage dans le domaine hydraulique en Afrique francophone subsaharienne diffère de la concession, en ce que le fermier, dans la plupart des États ayant eu recours à cette technique juridique, doit pour la production, la distribution ou la commercialisation de l'eau potable, bénéficier d'ouvrages ou d'équipement remis par la personne publique⁶⁷.

Le domaine de l'eau potable, saisi par le droit impose des transformations au niveau des techniques de gestion du service public y afférent. Cela justifie que la délégation de service public dans la gestion de l'eau potable, puisse coexister avec les règles de partenariat public-privé.

B.- La présence des règles de partenariat public-privé

La gestion du service public de l'eau potable en Afrique francophone s'applique certes en tenant en compte les techniques contractuelles de la concession et de l'affermage, mais ces deux modalités intègrent aussi les règles de partenariat public-privé de plus en plus émergentes (1), dans le domaine de l'exploitation des équipements de production et de distribution de l'eau potable. Ce qui justifie l'application de ces derniers (2).

1.- L'émergence des règles de partenariat public-privé

Prenant de l'ampleur dans les États d'Afrique noire francophone⁶⁸ par exemple, le contrat de partenariat public-privé est un contrat de commande publique consacré dans les

⁶² GUESSELE ISSEME (LP), « *Le sort des biens à la fin du contrat de partenariat public-privé. Le cas des États d'Afrique noire francophone* », Ibid., pp 67 – 79.

⁶³ Ibidem., pp 79 – 90.

⁶⁴ Les biens de reprise sont les biens mobiliers et immobiliers acquis ou constitués par le fermier à l'effet exclusif de l'exploitation des services affermés, à l'exception des biens de retour.

⁶⁵ Les biens propres sont constitués des immeubles à usage de bureau ou de logement qui n'ont pas vocation, de leur situation ou de leur aménagement, à rester affectés à l'exploitation des services affermés, ainsi que, le cas échéant, par des véhicules automobiles non spécialisés, des matériels et mobiliers de bureau, et des logiciels non spécialisés.

⁶⁶ Voir cas de la SEEG et EDERAS-GABON, Op cit

⁶⁷ Lire HOUNMENO (B.G) « *Gouvernance de l'eau potable et dynamique en zone rurale au Bénin* », in Développement durable et territoire, n°6, 2006, p12

⁶⁸ Entre 2009 et 2008, onze (11) contrats de partenariat ont été signés par l'administration Camerounaise dont celui d'une durée de 3 ans entre la Cameroon Water Utilities Corporation (CAMWATER) et la société française RAZEL dans le cadre de l'adduction en eau potable dans les deux (2) grandes métropoles du Cameroun (Yaoundé et Douala) d'un coût de 300 Milliard de FCFA. Il en est de même au Bénin du partenariat entre la commune de TOFFO et l'Association des usagers de l'Eau en matière de gestion des équipements d'adduction, de production et de distribution de l'eau potable. Lire HOUNMENO (B.G) « *Gouvernance de l'eau potable et dynamique en zone rurale au Bénin* », in Développement durable et territoire, n°6, 2006, p12 et s. Au Niger, ces contrats de partenariat public-privé dans le domaine de l'eau potable existent entre société de patrimoine des eaux du Niger (SPEN) et la société d'exploitation des Eaux du Niger (SEEN). De même, au Burkina-Faso, ce contrat de partenariat existe entre l'Office National des Eaux et de l'Assainissement et des entreprises privées de l'hydraulique telle que PPI, SAWES et hydrau-Sahel en Côte d'Ivoire.

législations de ceux-ci⁶⁹. Cette technique contractuelle de droit public implique une gestion complexe du service public.

Ainsi, la gestion du service public de l'eau potable dans les États susvisés s'est détournée des systèmes classiques d'administration publique⁷⁰, à l'instar de la régie et des marchés publics.

Malgré son origine non juridique, le terme « *partenariat* »⁷¹ a fini par être consacré par la doctrine qui affirme qu'« *il s'agit, banalement d'indiquer que deux personnes ou institutions agissent en harmonie dans un intérêt commun* »⁷². Son insertion en droit public des contrats donne l'aspect d'« *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* »⁷³. Dérogeant aux règles du contrat d'adhésion, devenu improductif face à la crise économique des années 1990⁷⁴ dans les États intéressés par la présente recherche, le partenariat public-privé émerge dans les législations de ceux-ci au début des années 2000⁷⁵ concernant le domaine des « *contrats de gestion du service public* »⁷⁶.

Notons que, même si les législations des États d'Afrique francophone subsaharienne ont fait du contrat de partenariat un instrument de gestion du service public de l'eau potable, celui-ci a d'abord été expérimenté dans le domaine de l'hydraulique en Côte d'Ivoire il y'a soixante et un (61) ans, c'est-à-dire en 1959⁷⁷. Ce partenariat a connu une ère glorieuse. Mais avec la guerre civile survenue en 2002, il a fallu le repenser au même moment qu'il faisait son intégration au sein des législations des autres États d'Afrique francophone. Cette donne n'a fait que consolider l'idée d'une émergence du contrat de partenariat public-privé dans la gestion du service public de l'eau potable au sein des États objet de cette étude. Ce qui implique par conséquent, l'application des règles du contrat de partenariat public-privé par ces États, l'objectif étant de mettre à la disposition des usagers du service public de l'eau potable, un produit accessible et de qualité.

2.- L'application des règles de partenariat public-privé

⁶⁹ Voir au Sénégal, loi n° 2004-13 du 1^{er} Mars 2004, modifiée par la loi no 2009-21 du 04 Mai 2009 relative aux contrats de construction, exploitation, transfert d'infrastructures. Au Cameroun, loi no 2006/012 du 29 Décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat ; au Burkina-Faso, La loi n°020/2013/an du 23 Mai 2013 portant régime juridique des contrats de partenariat public-privé ; au Gabon l'Ordonnance n° 22/PR/2015 du 11 Août 2015 relative aux partenariats public-privé.

⁷⁰ NLEP (R-G), L'administration publique Camerounaise : contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique, paris, LGDJ, 1986

⁷¹ Voir WYCKOFF (PG), Le mémento des contrats complexes de la commande publique. La conception-réalisation. Le partenariat public-privé (PPP) : BEA, AOT, CP, Paris, éd Eyrolles, 2002. Pp 37 et s.

⁷² Voir RICHER (L), Droit des contrats administratifs, paris, LGDJ, 8^e éd., p683

⁷³ Voir Article 1101 du code civil

⁷⁴ DELMON (J), Partenariat-public-privé dans le secteur des infrastructures : guide pratique de l'intention des décideurs, USA, The world Bank, 2010.

⁷⁵ OUEDRAOGO (SM), Le contrat de partenariat public-privé au Burkina-Faso, Ouagadougou, éd Iris concept, 1^{ère} éd., 2015 pp 7 et s. A propos, Il convient de rappeler que c'est à partir de l'année 2000 que les Etats africains consacrent les partenariats publics-privés

⁷⁶ Voir AUBY (J-F), Les contrats de gestion du service public, paris, LGDJ, 2016, PP 31-58.

⁷⁷ Le partenariat public-privé (PPP) pour l'exploitation de la Société Nationale de Distribution de l'Eau en Côte d'Ivoire (SODECI) est le partenariat le plus ancien et le plus important dans le monde en développement. Par une convention signée en 1959 et mise en place depuis 1960, ce partenariat État de Côte d'Ivoire-SODECI en 1987 pour une durée de vingt (20) ans a permis de fournir de l'eau potable aux populations et à même démontré sa résilience durant la guerre.

Le secteur de l'hydraulique urbaine et rurale en Afrique francophone admet également l'application des règles de partenariat public-privé. Ainsi, dans la mise en œuvre des contrats de concession, et d'affermage en vue de la gestion du service public de l'eau potable, les législations des États de la zone du continent africain sus-évoquée ont certes fait la promotion des contrats de partenariat public-privé, mais aussi ils n'en sont pas restés là. Car les règles relatives à ce genre de convention sont applicables au domaine de l'hydraulique, dans la majeure partie des États d'Afrique francophone. Il s'agit de l'application des règles de conception du partenariat public-privé d'un part et de l'application de ses règles d'exécution d'autre part.

S'agissant de la conception du contrat de partenariat public-privé dans le domaine de l'hydraulique en vue de la satisfaction des usagers en eau potable, le choix de la concession et de l'affermage comme techniques juridiques de gestion du service public donne l'opportunité à l'État ou à ses sociétés concédantes ou affermantes, de pouvoir conclure des conventions de partenariat avec des personnes ou sociétés privées. C'est à la suite de ceci que le partenariat public – privé, pour la fourniture des services en eau potable, vît le jour en Côte d'Ivoire en 1959, un (1) an avant l'accession à l'indépendance. Des décennies plus tard, ce partenariat est devenu un régime hybride combinant des éléments d'affermage et de concession.

Il est à relever que dans les autres pays d'Afrique noire francophone, ces règles de conception mettant à contribution les éléments de l'affermage et de concession, ne sont pas en reste. Elles existent dans les cas relatifs à l'exploitation, à la production, à la distribution, à la commercialisation de l'eau potable, de même qu'à l'entretien et à la maintenance des équipements, en ce qui concerne le renouvellement des ouvrages soit de distribution, soit d'adduction.

Quant à l'application des règles d'exécution du contrat de partenariat public-privé dans le domaine de l'hydraulique, il est question de renforcer la qualité du service fourni, dans le respect des conditions d'exécution de ce type de contrat. A cette fin, les partenaires ou parties au contrat, c'est-à-dire la personne publique et la personne privée, doivent mettre en œuvre des objectifs de performance dont le respect doit faire l'objet de contrôle et le non-respect, l'objet de pénalités.

Dans le domaine de l'hydraulique, il est question à travers le partenariat public-privé de promouvoir et de protéger le service public de l'eau potable dans son exploitation. Ainsi, les prérogatives et les intérêts des partenaires investisseurs ne doivent pas nuire à la bonne exécution du service public auquel ils sont associés. A cette fin, le contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses visant à empêcher que la personne publique puisse utiliser les équipements pour les besoins du service public en matière de production, distribution, d'adduction ou de commercialisation de l'eau potable. La primauté de l'affectation au service public doit être garantie aussi bien pendant l'exécution du contrat qu'à son terme⁷⁸. Dans le cas de son terme, il se pose le problème du sort des biens à la fin du partenariat public-privé dans le domaine de l'hydraulique en Afrique francophone notamment dans les États tels que le Bénin⁷⁹, le Burkina-Faso⁸⁰, le Cameroun⁸¹, le Congo⁸², le Gabon⁸³,

⁷⁸ Voir HENRAD (O), « *Les biens nécessaires au service public apportés par le concessionnaire : les biens de retour* », Op cit, pp 939 – 948

⁷⁹ L'article 47 de la loi du 11 Octobre au Bénin. Ainsi, le sort des biens est laissé à la diligence du contrat des parties, doit être considéré comme le fondement de la détermination des biens utiles. C'est pour cette raison qu'à l'extinction du contrat, une mesure d'équilibre contractuel s'impose et parfois accompagnée de mesures de régularisation contractuelle.

⁸⁰ Loi n°022-2005/AN portant code de l'hygiène publique au Burkina-Faso. Lire OUEDRAOGO (SM), Le contrat de partenariat public-privé au Burkina-Faso, Ouagadougou, Op cit pp 7 et s.

la Guinée⁸⁴, la Côte d'Ivoire⁸⁵ le Mali⁸⁶, le Niger⁸⁷ le Sénégal⁸⁸ le Tchad⁸⁹, le Togo⁹⁰. La question est laissée à la diligence des parties. Toutefois, ces dernières doivent tenir compte de la nécessité de préserver l'intérêt général. Suite à cela, l'on peut constater qu'il existe d'une part une obligation de retour des biens indispensables au fonctionnement du service public de l'eau potable, et d'autre part, une possibilité de négociation du retour des biens utiles.

S'agissant de l'obligation de retour des biens indispensables en vue du fonctionnement du service publics de l'eau potable, il convient de relever que les biens gérés dans le partenariat retournent obligatoirement à la puissance publique lorsqu'ils sont considérés comme tels⁹¹. Dès lors, la présomption de la qualité de biens de retour⁹² qu'ils emportent avec eux, contribue à accroître l'assiette du domaine de la personne morale de droit public au moyen de la cessation de l'usage privatif⁹³ et de la rétrocession du bien à l'usage administratif⁹⁴.

⁸¹L'article 5 de la loi camerounaise du 29 decembre2006. Voir *Contrat de Performance entre l'État du Cameroun, la CAMWATER et la CDE*,

⁸²Décret n° 2017-253 du 17 juillet 2017 fixant les modalités de délégation du service public de l'eau, Op cit

⁸³ Au Gabon, l'on peut évoquer le Décret n°08/93 du 7 avril 1993 fixant le régime juridique de la production, du transport, et de la distribution de l'eau potable et de l'énergie électrique ; l'Ordonnance n°019/PR/2010 du 25 février 2010 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Agence de Régulation du Secteur de l'Eau potable et de l'énergie électrique en République Gabonaise ; le Décret n°0658/PR/MERH du 21 avril 2011 portant organisation du Conseil National de l'eau et de l'Electricité). A cela, s'ajoutent des mécanismes juridiques de gestion de l'eau (contrat de concession, contrat d'affermage, contrat de partenariat public-privé) mettant alors en pratique l'encadrement juridique fait par chacun des Etats dans le domaine d'activité sus-évoqué.

⁸⁴Loi n° L/94/005/CTR du 15 février 1994 portant code de l'eau en Guinée (Articles 16 et s)

⁸⁵ Décret n° 2006-274 du 23 aout portant création et réorganisation de la société d'Etat dénommée « Office National de l'Eau Potable », Op cit

⁸⁶Voir chapitre 1^{er} Ordonnance n°00-020/PRM du 15 Mars 2000 portant organisation du service public de l'Eau potable, Op cit

⁸⁷ Loi n°93-014du 2 mars 1993 portant régime de l'eau au Niger ; Ordonnance n°2010-09 du 1^{er} avril 2010 portant Code de l'eau au Niger (Article 2), Op cit

⁸⁸ L'article 7 de la loi sénégalaise du 20 février 2014

⁸⁹ Loi n°016/PR/99 du 18 août 1999 portant code de l'eau en République du Tchad, modifiée par l'Ordonnance n°040/PR/20011 (Article 2).

⁹⁰L'article 2 de la Loi n°2010-006 du 18 juin 2010 portant organisation des services publics de l'eau potable et de l'assainissement collectif des eaux usées au Togo, modifiée par la loi n° 2011-24 du 4 juillet 2011

⁹¹ Voir GAUDEMET (Y) « *Les biens de retour : la propriété passe avant l'affectation* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer, À propos des contrats de personnes publiques*, Paris, LGDJ, 2013, p 633, complété par la décision CE, Ass, 21 décembre 2012, Commune de Douai, n°342788 ; LLORENS (F) et SOLER-COUTEAUX (P), « *Délégation de service public, de nouvelles des biens de retour : quatre ans d'application de la jurisprudence « commune de DOUAI* » », un contrat et marchés public n°2 février 2017, repere2.

⁹² Voir article 1^{er} de la loi n° 2016/24 du 11 octobre 2016 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin « *Bien de retour : terrain, ouvrage, équipement, bien meubles mis gratuitement par la personne publique à la disposition du partenaire privée pendant toute la durée du contrat ou réalisée ou acquis par ce dernier et qui sont affectés au service publique objet du contrat et nécessaire à son exécution. Les biens de retour font retour gratuitement à la personne publique à la fin du contrat* ».

⁹³Voir DUFAU(J), *Le domaine public*, paris, le moniteur, 5^e éd, 2001, p 458. PROUDHON (J.B.V), *Traité du domaine public*, Dijon, 1^{ère} éd, Tome1 1884 ; BARTHELEMY(H), *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, LGDJ, 7^{ème} éd, 1913 ; GONOD (P) MELLERAY(F), YOLKA(Ph), *Traité de droit administratif*, Paris, DALLOZ TOME 2, 2011, p 301et S. En accord avec ces auteurs, l'utilisation des biens indispensables au fonctionnement du service public par le cocontractant est interrompue à la fin du contrat.

⁹⁴ Voir GAUDEMET (Y), *Traité de droit administratif*, op cit., pp 87 et 386 ; LACHAUME (J-F), PAULIAT (H),BOITEAU (C), DIFFIGIER (C), *Droit des services publics*, Paris, LexisNexis, 2^e éd., 2015 p 447 ; JANICOT (T), LAFAIX (J-F) « *Un bien de retour restera toujours...un bien de retour !* », in AJDA, 2016, p.1645-1646

Quant à la possibilité de négociation du retour des biens utiles, il faut dire que la détermination du sort des biens indique que « *contraindre est de moins en moins efficace* »⁹⁵ et l'entente « (...) *de plus en plus nécessaire* »⁹⁶. Ainsi, la négociation concourt à comprendre que sont déclarés « (...) *nuls les actes qui ne seraient pas le fruit d'un libre consentement mutuel dans le partage des biens utiles...* »⁹⁷. Suivant les textes Burkinabés⁹⁸ partageant l'esprit de l'article 7 de la loi sénégalaise du 20 février 2014, l'article 5 de la loi camerounaise du 29 décembre 2006, l'article 12 de l'ordonnance du 11 août au Gabon, l'article 47 de la loi du 11 Octobre au Bénin, le sort des biens laissées à la diligence du contrat des parties, doit être considéré comme le fondement de la détermination des biens utiles. C'est donc à dire qu'à l'extinction du contrat, il est normal pour les parties d'envisager une mesure contractuelle mitoyenne. Celle-ci doit tenir compte de la régularisation contractuelle⁹⁹.

Au vu de ce qui précède, il est à noter que le service public de l'eau potable dans le domaine de l'hydraulique en Afrique francophone subsaharienne épouse aussi les règles de partenariat public-privé pour sa gestion. Or, la fourniture de l'eau potable dans cette partie de l'Afrique se fait dans un environnement social, et économique plus exigeant, conjugué à cadre juridique à la fois fait de réglementation et de régulation. C'est ainsi que, connaissant un développement comparable à celui de la délégation de service public, le contrat de partenariat dans le domaine de l'hydraulique en Afrique francophone est devenu un instrument juridique porté par le service public de l'eau potable.

Toutefois, les insatisfactions des usagers de ce service public suscitent régulièrement des contestations. En effet, ces soulèvements sont relatifs à la difficulté liée à l'accès des usagers à l'eau potable. Il se pose alors le problème de la qualité de l'eau et du service fourni.

II.- L'INSUFFISANCE DES MODES DE FOURNITURE DE L'EAU POTABLE

L'eau est une ressource naturelle essentielle¹⁰⁰ au-delà de la dimension culturelle¹⁰¹ qu'elle représente en Afrique. Elle constitue une condition indispensable à l'implantation humaine dans un territoire. Ainsi, son accès aux populations par un service public chargé de la rendre potable et de la mettre à leur disposition doit être possible. À travers la concession

⁹⁵ Voir COLON (A), « *Contrat et négociation* » in textes réunis et présentés par CLAMOUR (G), UBEAUD-BERGERRON (M), Contrats publics, *Mélanges* en l'honneur du professeur Michel GUIBAL, Paris, presse de la Faculté du droit de Montpellier, vol 2 2006, P14. Voir également BOLTANSKI (L), THEVONOT (L), *De la justification des économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991.

⁹⁶ Ibid

⁹⁷ Voir CONSTANS (L), « *Une fiction juridique : La commune intention des parties* » In *Contrats publics, Mélanges* en l'honneur du professeur Michel GUIBAL, vol 2, op cit, P.19

⁹⁸ Article 32, loi n° 020/2013/AN portant régime juridique du partenariat public-privé au Burkina-Faso « *le contrat de partenariat public-privé doit définir clairement...les clauses relatives (...) au régime juridique du site du projet ; des biens et servitudes ; aux conséquences de la fin anticipée ou non du contrat notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages et équipements ainsi que des modalités de transfert* ».

⁹⁹ Voir BOURDON (P) « *Contrat administratif et régularisation* », in *Mélanges* en l'honneur du professeur Laurent RICHER, À propos des contrats des personnes publiques, op cit, p 449.

¹⁰⁰ Voir GUDEFIN (J), *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Op cit, 2015, p. 24. Lire Article 2 de la loi n° 98-005, portant régime de l'eau au Cameroun, Article 17 de la loi n° 2010-44, portant gestion de l'eau en République du Bénin, Op cit.

¹⁰¹ En Afrique francophone, sur le plan culturel, l'eau interfère le champ de représentation des schémas mentaux et de certains prismes culturels des populations locales. A cet effet, l'on peut souligner l'exemple où l'eau est représentée dans les mythes Mboumba au Gabon : en arc-en-ciel ou mythe Rituel du serpent aquatique. Cette référence à l'eau a permis par ailleurs d'élaborer la distinction entre les peuples vivant à l'intérieur du territoire et ceux de la côte atlantique ; ceux des bords du fleuve et ceux vivant dans les savanes, des steppes ou dans des forêts-galeries.

du service public de l'eau potable, l'affermage et le partenariat public-privé, les pouvoirs publics ne cessent de mettre en place des mesures visant à satisfaire l'offre et la demande en eau potable¹⁰². La politique d'accès à l'eau potable étant règlementée en Afrique francophone par le droit¹⁰³, les populations ne devraient en tirer le plus de satisfaction qu'elle n'en tire de désarroi. Par conséquent, il est normal que des contestations soient permanentes et persistantes, en raison des difficultés pour des usagers du service public de l'eau potable, de consommer cette denrée au statut juridique bien précis¹⁰⁴, et pour laquelle, des impératifs d'ordre public¹⁰⁵ se posent et s'imposent. La manière de répartir ou de distribuer l'eau potable ne respecte pas toujours les modalités de dispensation de celle-ci. C'est ainsi que s'il est permis de constater que l'accès au service public de l'eau potable est un accès supposé en Afrique francophone (A), il n'en demeure pas moins qu'il résulte de cela une sérieuse contestation de ce mode opératoire désastreux (B).

A.- L'accès supposé au service public de l'eau potable

Depuis plus d'un demi-siècle, les pays africains notamment ceux de l'Afrique francophone multiplient des efforts dans le domaine de l'hydraulique, afin d'apporter une offre meilleure en eau potable aux populations. Mais cela ne semble pas être une mission non moins herculéenne consistant pour le service public de l'eau potable à s'assurer de l'accès à l'eau potable, et surtout de sa proximité avec les populations. Cependant, des difficultés d'ordre structurel ne favorisent pas l'épanouissement du service public de l'eau potable en Afrique et limitent alors le droit d'accès des usagers à cette denrée (1). D'où la justification relative à la précarité d'un tel droit (2).

1.- La limitation du droit d'accès des usagers à l'eau potable

L'eau représente la vie pour tout le monde. Elle a un caractère vital tant pour le développement physique et économique des humains que du règne animal. La préservation de la santé publique en général et celle des africain en particulier en appelle aussi à la reconnaissance d'un droit d'accès à une eau potable. Ceci permet la préservation d'un équilibre vital et social. Aussi, l'accès à l'eau potable doit être ouvert à tous les individus quel que soit leur statut ou le niveau de revenu social des populations. Il est donc normal que ce droit soit considéré comme imprescriptible pour eux, l'eau étant par ailleurs considérée comme « *la vie* »¹⁰⁶. En conséquence, la satisfaction des besoins en eau potable devra obéir à

¹⁰² Rapports de la Banque Mondiale, 2015, 2016, 2017 sur l'accès en eau potable en Afrique francophone

¹⁰³ Au-delà de multiples conventions internationales, régionales et sous-régionales signées par les Etats d'Afrique francophone dans le domaine de l'hydraulique, il existe des législations et réglementations nationales ayant pour but la codification de l'accès à l'eau potable, ses modalités de gestion par un service public y afférent, sa production, sa distribution et sa commercialisation

¹⁰⁴ MAIGA (T.A), La gestion du service public de l'eau (SPE) dans les villes moyennes, Note de terrain in Programme Eau et Assainissement de la Banque Mondiale en Afrique, 2015, Op cit, 12p.

¹⁰⁵ L'eau potable est une priorité de Santé Publique. Elle pose des problèmes impératifs d'accès à un environnement sain par l'accès à une eau saine

¹⁰⁶ SAINT-EXUPÉRY (A), Terre des hommes, Op cit, p 336.

un certain nombre d'exigences tel que cela est par exemple le cas au Cameroun¹⁰⁷, au Burkina-Faso¹⁰⁸, au Gabon¹⁰⁹, au Niger¹¹⁰ ou encore au Sénégal¹¹¹.

Au Gabon par exemple, l'Etat a préconisé deux principales mesures pour l'accès des populations à l'eau potable : l'une, la distribution de « *l'eau pure potable et sûre* », a été érigée en service public et son monopole a été confiée à la Société d'Energie et d'Eau du Gabon (SEEG); l'autre, la mise en place des programmes d'hydraulique villageoise.

Ce cas gabonais n'étant pas isolé, qu'il s'agisse de la *Cameroon Water utilities Corporation* (CAMWATER), au Cameroun, de la Société de Patrimoine des Eaux du Niger (SPEN), de la Société Nationale des Eaux du Benin (SONEB), de l'Office National de l'Eau et de l'Assainissement, de la Société Nationale des Eaux du Sénégal (SONES), de la Société Nationale de Distribution de l'Eau en Côte d'Ivoire (SODECI), de la Société d'Energie et d'Eau du Gabon (SEEG), toutes ces sociétés, services publics de l'eau potable de par leur nature juridique, appliquent à travers des techniques juridiques tels le contrat de concession, le contrat de sous-concession, le contrat d'affermage, le contrat de partenariat public-privé, des techniques de gestion de l'eau potable en milieux urbains, périurbains et ruraux, afin de rendre accessible aux usagers cette denrée vitale.

Toutefois, malgré ces efforts consentis pour l'accès à l'eau potable en Afrique francophone, le drame réside dans le fait que les techniques et moyens de production, de transport, de distribution et de commercialisation de l'eau potable ne sont pas toujours efficaces. D'où l'incapacité des services publics en charge de la fourniture en eau potable à rendre possible l'accès de celle-ci aux usagers.

Il est important de noter que l'absence de libéralisation du service public de l'eau potable dans certains États d'Afrique francophone, est de nature à contribuer à la limitation de l'accès à cette denrée vitale¹¹².

En s'intéressant d'abord à la production de l'eau potable, c'est le moyen de reconnaître que celle-ci pose d'abord le problème relatif à l'absence d'ouvrages publics contribuant à la retenue et à la potabilisation de l'eau. Il s'agit de l'absence des barrages de retenue d'eau et des forages en milieux périurbains et ruraux dans l'univers hydraulique africain. À cela, s'ajoutent des difficultés liées au suivi du circuit de production d'une eau utilisable et consommable, c'est-à-dire ne constituant aucun danger pour la santé publique.

¹⁰⁷ Au Cameroun, pour une population de 25 millions d'habitants, les besoins en eau potable avoisinent 100 millions de mètres cubes par an et la demande est en hausse constante alors que l'offre atteint à peine 200 millions de mètres cubes. Il en résulte que près de 70% de la population n'a pas accès à l'eau potable d'après le rapport officiel 2015 rendu par le ministère camerounais de l'eau et de l'énergie qu'assistait *Global Water Partnership*

¹⁰⁸ Voir le Compte-rendu officiel des rencontres sur l'accès à l'eau potable au Burkina-Faso, les 4 et 6 juillet 2017 à Paris et Lyon sur le thème « *Comment accompagner les communes burkinabé dans l'exercice de leurs responsabilités en matière d'accès à l'eau potable sur leur territoire ?* ».16p

¹⁰⁹ MAKITA-IKOUAYA (E), Risques sanitaires liés à la consommation des eaux de forages et des puits dans la zone de l'ENEF, Cap-Estérias, Libreville, ENEF, 42p.

¹¹⁰ Voir Compte-rendu officiel des rencontres sur « *L'évaluation de la gouvernance de l'eau au Niger : analyse de la situation et actions prioritaires* », avec la collaboration de *Global Water Partnership*, 2016, p 8 à 31

¹¹¹ Rapport sur l'« *Etat des lieux des collectifs, plateformes et réseau d'organisation de la société civile du secteur eau et assainissement dans 7 pays de l'Afrique de l'Ouest et du Centre : le cas du Sénégal* », mai 2009, 53p.

¹¹² Dans la majorité des pays d'Afrique francophone, la corrélation entre la faible disponibilité de production des ressources en eau potable et les conflits d'usage de celle-ci n'est pas systématique. Même dans les régions où les ressources en eau sont abondantes, la question de l'accès à l'eau potable n'est pas toujours résolue. A ce propos, lire REPUSSARD (C), Le service public de l'eau potable en milieu rural au Sénégal : l'exemple de la communauté rurale de Moudéry, Op cit p 276 et s

Cependant, le constat que l'on est amené à faire, conduit à dire qu'une bonne majorité des services publics en charge de la gestion de l'eau potable en Afrique francophone a fait échec. Il se trouve que les modalités de gestion de l'eau potable par les services publics, se sont avérées inopérantes, incapables de contribuer à la satisfaction de l'intérêt général. Jadis gérée en régie le plus souvent, cette forme de service public¹¹³, malgré la prise en compte de la concession, de l'affermage et du partenariat public-privé, continue de poser de sérieux problèmes d'accès à l'eau potable aux populations. Or, il s'agit bien d'un droit imprescriptible : le droit d'accès à l'eau et précisément le droit d'accès à l'eau potable. La limitation de ce droit est dans la plupart des cas fonction de l'indisponibilité des infrastructures hydrauliques, de leur état de fonctionnement et de la nature du mode de gestion de leurs différents services publics de l'eau potable¹¹⁴. Il importe donc de s'interroger sur la potabilité de l'eau produite lorsque les services publics en charge de la production peinent à donner satisfaction aux usagers de l'eau potable tout en remettant en cause leur accès à celle-ci¹¹⁵.

Quant au transport et à la distribution de l'eau potable, le droit du service public relatif à la gestion de l'eau potable dans les États d'Afrique francophone prévoit des obligations incombant aussi bien au transporteur qu'au distributeur de l'eau potable pouvant alors être soit une personne publique, soit une personne privée. Il en est de même des obligations incombant aux usagers qui sont sur le plan juridique qualifiés d'abonnés. Pour des raisons d'intérêt général, le service public en charge de la gestion de l'eau potable est donc tenu de fournir de l'eau à tout abonné, d'assurer le bon fonctionnement de la distribution publique de ce bien indispensable aux vies humaines et animales. Cela signifie aussi que même en cas de perturbation dans le service public, la continuité de la fourniture en eau reste une exigence pour des besoins de satisfaction de l'intérêt général¹¹⁶. C'est pour cette raison qu'une eau doit constamment présenter les qualités imposées par la réglementation en vigueur¹¹⁷. Des difficultés résident là où des obstacles sont posés à son accès, c'est-à-dire lorsque le service public est défectueux¹¹⁸ et qu'il existe des dysfonctionnements de sa part, desservant ainsi les usagers. Justement, ces difficultés apparaissent bien trop fréquentes en Afrique francophone subsaharienne. Cela pose alors le problème de l'indisponibilité de l'eau de son inaccessibilité aux usagers.

¹¹³ BARON (C), « *Société civile et nouvelles formes de partenariat pour l'accès à l'eau dans les pays en développement* », Revue internationale et stratégique 2007/2 N°66, p 19 – 92.

¹¹⁴ Voir LESUEUR (J-Y). PLANE (P), Les services publics africains à l'épreuve de l'assainissement : une évaluation économique et sociale, Op cit, p 236.

¹¹⁵ BARON (C), BONNASSIEU (A), « *Les enjeux de l'accès à l'eau en Afrique de l'Ouest : diversités, modes de gouvernance et conflits d'usage* », in Monde en développement, 2011/4, N° 156, p 17 – 36. Dans le même sens, lire BARON (C), « *Société civile et nouvelles formes de partenariat pour l'accès à l'eau dans les pays en développement* », Op cit, p 19 – 92.

¹¹⁶ Il faut dire que malgré l'existence du droit de grève, l'administration a l'obligation de faire fonctionner les services publics de l'eau potable de façon régulière et ponctuelle, conformément aux réglementations qui les régissent, et les usagers y ont droit, ce qui justifie d'écarter les candidats à une délégation incapables d'assurer la continuité du service. A propos, lire GONOD (P) MELLERAY (F), YOLKA (Ph), Traité de droit administratif, Op cit, p 96.

¹¹⁷ Le droit de l'eau en accord avec le droit à la santé et le droit à un environnement sain imposent les qualités propres à une eau potable. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), une eau potable est une eau que l'on peut boire sans danger. Voir Décret n°08/93 du 7 avril 1993 fixant le régime juridique de la production, du transport, et de la distribution de l'eau potable et de l'énergie électrique au Gabon, la loi n° 98-005, portant régime de l'eau au Cameroun, la loi n° 2010-44, portant gestion de l'eau en République du Bénin, la loi n°98-755 du 23 décembre 1998 portant code de l'eau en Côte d'Ivoire.

¹¹⁸ Il s'agit des interruptions dans la fourniture d'eau

L'eau qui est une denrée vitale au monde et en Afrique en particulier est un bien de première nécessité. Elle ne saurait faire l'objet d'un commerce dans les États d'Afrique francophone par les services publics qui en ont la charge sans que l'intervention des pouvoirs publics ne se fasse exigeante. Ainsi, lorsqu'il s'agit de la commercialisation de l'eau potable, les autorités de régulation des services publics en charge de la production, du transport, de la distribution et de la commercialisation de l'eau potable doivent remplir leur mission de facilitateur de l'accès à l'eau potable¹¹⁹. Le constat est plutôt amer ! Car, de nombreux ménages en Afrique souffrent encore des problèmes d'adduction en eau potable¹²⁰, et beaucoup plus du coût élevé de l'abonnement et du prix également assez élevé du mètre cube (m3) d'eau¹²¹. Il n'est donc pas fait application du "juste prix"¹²². Il s'agit alors d'une commercialisation ne donnant pas accès à une candidature pour un abonnement dont l'objet est l'adduction en eau potable aux couches dites vulnérables en Afrique. D'où la récurrence des maladies hydriques. Il faut donc dire que tous ces dysfonctionnements organiques et matériels constituent par ailleurs une attitude contribuant à la précarisation de l'accès des usagers à l'eau potable.

2.- La précarisation du droit d'accès des usagers à l'eau potable

Les usagers du service public de l'eau potable en Afrique vivent avec les structures publiques en charge de la gestion de l'eau, des rapports en proie à la précarité. Il convient surtout de relever que la faiblesse de la décentralisation dans certains pays d'Afrique francophone est de nature à faire ombre à l'accès des populations à l'eau potable. Or, avec le transfert de compétences opéré au profit des Collectivités Territoriales Décentralisées dans le domaine de l'hydraulique¹²³, celles-ci sont appelées à satisfaire l'intérêt général en milieu local¹²⁴.

¹¹⁹ Voir Ordonnance n°-019/PR/2010 portant création, attribution, organisation et fonctionnement de de l'Agence de Régulation du Secteur de l'Eau et de l'Electricité (ARSEE) en République gabonaise. Il en est de même pour la Guinée, ou encore le Togo (Loi 2011-24 sur la Régulation du sous-secteur de l'eau potable et de l'assainissement collectif.

¹²⁰ Selon *Le360 Afrique.ma* en accord avec le rapport de la Banque Mondiale du 02/06/2016, le taux d'accès à l'eau potable en Afrique francophone subsaharienne atteint 68%. Il est faible en tenant compte du besoin en eau potable qui se pose. Au Cameroun par exemple, ce taux est de 33% et 67% de camerounais non desservis en eau potable

¹²¹ Le mètre cube d'eau est considéré de manière conventionnelle comme étant l'unité de vente de l'eau potable aux usagers de celles-ci par le service public concessionnaire ou délégataire ayant été choisi par l'administration pour sa commercialisation.

¹²²

¹²³ BAYILI (J), « *Penser le renforcement des capacités des communes dans l'exercice de leurs responsabilités en matière d'eau et d'assainissement au Burkina-Faso* », Acte 1, in *Compte-rendu officiel des rencontres sur l'accès à l'eau potable au Burkina-Faso, les 4 et 6 juillet 2017 à Paris et Lyon sur le thème Comment accompagner les communes burkinabé dans l'exercice de leurs responsabilités en matière d'accès à l'eau potable sur leur territoire ?*, *Op cit*, p 3. Notons que depuis 2009 au Burkina-Faso, les maires sont responsables de développer et de gérer les services publics de l'eau et de l'assainissement sur le territoire. Pour le milieu urbain, l'approvisionnement en eau potable est géré par l'Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA). En milieu rural, les ouvrages sont des forages équipés de pompes à motricité humaine dont la gestion relève de la commune à travers une délégation aux usagers de l'eau.

¹²⁴ La charge de la fourniture en eau potable en milieu local revient aux Collectivités Territoriales Décentralisées. Les textes régissant l'organisation et le fonctionnement du service public de l'eau potable dans les États africains de l'espace francophone subsaharien. Voir au Cameroun la loi sur l'orientation de la décentralisation, articles 14 et 15 de la loi portant organisation des services publics de l'eau potable au Togo, Article 9 de la loi n° 2010-44, portant gestion de l'eau en République du Bénin « (...) *L'État et les Collectivités Territoriales, dans leurs domaines respectifs de compétence, veillent à la gestion durable de l'eau, en vue de garantir aux usagers un accès équitable* »

Au Sénégal par exemple, précisément en milieu urbain, deux modes d'accès à l'eau potable sont proposés aux ménages urbains : *le branchement particulier* (BP) et *la borne-fontaine* (BF). Pour faciliter l'accès "*amélioré*" ou "*optimal*" à l'eau potable, à la plus grande partie de la population, une stratégie très volontariste de branchements sociaux est mise en œuvre depuis 1996, se traduisant par une quasi-gratuité des travaux de raccordement. Cependant, des installations¹²⁵ soit de *production indépendante d'eau*¹²⁶ soit d'autoproduction d'eau¹²⁷ ne sont pas toujours favorables à l'accès des populations à l'eau potable.

En effet, le fait qu'un quartier doive être loti pour que son éligibilité aux *branchements sociaux* soit admise, exclut de fait les populations des quartiers dits spontanés, dont le statut économique et social est pourtant des plus précaires. Pour ces quartiers la réponse des services publics de l'eau potable dans les États africains francophones subsahariens tels que le Sénégal, le Bénin, le Niger, le Mali, le Cameroun, le Burkina-Faso, le Togo, le Gabon, la Guinée, le Tchad, le Congo, la République centrafricaine, est souvent technique et presque similaire. Il s'agit de l'installation des bornes fontaines, qui offrent parfois aux usagers un accès difficile et déraisonnable à l'eau potable. Il s'en suit même aussi le coût trop élevé de telles infrastructures.

En milieu rural, bien que l'on note l'existence de certains ouvrages publics mis en place dans le but de favoriser l'accès à l'eau potable (*forages, puits améliorés, bornes fontaines, puits traditionnels*), parfois en méconnaissance de la législation en vigueur, certaines sources d'approvisionnement demeurent très précaires et posent dans la plupart des cas des problèmes de santé liés à l'utilisation d'une eau impropre à la consommation.

L'accès à l'eau potable est donc un problème auquel font face les usagers, aussi bien en milieu urbain qu'en zone périurbain. Or, cette problématique en Afrique francophone subsaharienne repose sur plusieurs facteurs¹²⁸ qui ralentissent le fonctionnement du service public géré par un concessionnaire ou exploité par un fermier, et sont à l'origine de nombreuses maladies hydriques. Cela est d'ailleurs de nature à contribuer à l'insécurité alimentaire des populations et à l'atteinte au droit à la santé dont bénéficient celles-ci.

La lutte contre l'insécurité alimentaire en Afrique intègre également la prise en compte de l'accès à une eau potable. Lorsque les constitutions des États d'Afrique francophone intègrent le droit à un environnement sain¹²⁹, c'est aussi une manière de rapprocher les usagers du service public de l'eau potable de celui-ci. Or, le constat est parfois désastreux ! Au Cameroun et au Mali par exemple, il arrive que l'eau dite de consommation, distribuée par le service public de l'eau potable, ne soit pas de bonne qualité pour la santé. Souvent, sa mise en circulation par des services publics ayant compétence pour le faire ou

¹²⁵ Les installations d'eau sont des ensembles d'installations et d'infrastructures destinées à fournir de l'eau potable en vue de satisfaire les besoins du public sur une aire géographique donnée : installations de captage, de prélèvement et de traitement de l'eau assimilées à la production de l'eau, installations de transport, de distribution et de branchement pour l'eau potable.

¹²⁶ Une installation de production indépendante d'eau est une installation d'eau affectée à une production indépendante

¹²⁷ Une production indépendante est une installation d'alimentation en eau potable détenue et exploitée par un auto-producteur principalement pour son propre usage.

¹²⁸ Il s'agit de de la faiblesse du taux de couverture, la mauvaise gestion des ouvrages de production de l'eau potable par les communautés bénéficiaires en milieu rural, le manque de pièces de rechange des ouvrages, la connaissance insuffisante de la ressource (parfois, les nappes captées sont polluées), les ressources limitées des États, la pauvreté, l'analphabétisme des populations, la non maîtrise des points d'eau modernes et leur état de fonctionnement.

¹²⁹ Voir, Loi n°96-766 du 3 octobre 1996 portant Code de l'Environnement en Côte d'Ivoire

encore par des sociétés privées ayant reçu des autorités administratives, l'agrément pour la capter¹³⁰, la mettre en bouteille¹³¹ et la commercialiser¹³², n'est parfois pas précédé d'un contrôle technique d'assainissement. Ce qu'il y a de dramatique en cela est que, le service public de l'eau potable en Afrique francophone subsaharienne, au vu de nombreux dysfonctionnements lui étant inhérents et de la recrudescence des maladies hydriques, demeure un service dont l'accès est en proie à la précarité. D'où la justification de la contestation qui en résulte non seulement du fait de sa qualité, mais encore de la qualité de l'eau mise à la disposition des usagers.

B.- L'accès contesté au service de l'eau potable

Du neuf parmi les "lois incomplètes du service public"¹³³, tel est surtout le cas en ce qui concerne le principe de qualité. L'exigence de qualité du service public, qui ne date que des années 1990, date historique de la restructuration des administrations publiques, est un principe de bonne qualité. C'est sous l'influence du droit communautaire et tout particulièrement du régime des services universels des télécommunications, de l'électricité, des postes, de l'eau potable, que cette loi incomplète du service public est devenue une véritable exigence. Compte tenu de cette exigence, l'eau de qualité douteuse ne devrait plus être mise à la disposition des usagers. Ceci amène à s'interroger sur l'accès de ceux-ci à l'eau potable. Cet accès reste contesté du fait de la qualité insuffisante du service en question (1) et de la qualité douteuse de l'eau apparemment potable, mais distribuée aux populations (2).

1.- La qualité du service public de l'eau potable en question

De quelle qualité de service public s'agit-il ? Cette question ne se rapporte pas à la forme de service, mais surtout à l'action du service public de l'eau potable. Cette action renvoie à « *un principe du service public non encore invocable* »¹³⁴, à savoir le principe de qualité. C'est un principe qui vient revitaliser les règles d'organisation et de fonctionnement du service public de l'eau potable. Ainsi, la notion de qualité, telle qu'incluse est assimilable à la performance du service et à la satisfaction optimale de l'intérêt général¹³⁵. Il faut préciser que le service public d'alimentation en eau potable doit prendre en compte un schéma réunissant des mécanismes juridiques d'organisation et de fonctionnement tendant à la production, au transport, à la distribution et à la commercialisation d'une telle denrée. Dans le prolongement, la Charte Africaine sur les Valeurs et les Principes du service public et de l'Administration a précisé que : « *les États parties doivent intégrer dans leurs lois et règlements nationaux des principes d'égalité d'accès et de non-discrimination. L'Administration publique doit être organisée de manière à assurer et à faciliter l'accès aux prestations de services publics adéquates. L'Administration publique doit être organisée de*

¹³⁰ A titre d'exemple, voir l'article 7 de la Loi n°98-005 du 14 avril 1998 portant Régime de l'eau au Cameroun

¹³¹ La mise en bouteille de l'eau potable pour la consommation est une activité réservée aux structures privées ayant reçu de l'administration en charge des questions des mines, de l'eau et de l'énergie un agrément pour capter l'eau, la conditionner en bouteille après le contrôle de sa qualité en laboratoire avant sa commercialisation.

¹³² Voir LONG (M), La tarification des services publics locaux, LGDJ, Paris, 2001, p 47 et s. il faut à titre de rappel dire que commercialiser l'eau potable, c'est l'offrir aux populations contre redevance pour le cas des services publics de l'eau potable ou contre un juste prix pour le cas des structures privées tout en y incluant une tranche sociale notamment la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) afin de contribuer à la lutte contre la mauvaise alimentation en eau potable et les maladies hydriques. Il s'agit également d'une marque de participation à la satisfaction de l'intérêt général

¹³³ GONOD (P) MELLERAY(F), YOLKA (Ph), Traité de droit administratif, Op cit, p 107et s.

¹³⁴ KOKOROKO (D K), Droit Administratif, Les Grands Thèmes du Droit Administratif, Lomé. PUL, 2^{ème} édition, 2018, p 161.

¹³⁵ KOKOROKO (D K), Droit Administratif, Les Grands Thèmes du Droit Administratif, Op cit, p 161 -162

manière à assurer que les services sont fournis le plus près des usagers »¹³⁶. Ainsi, les services d'intérêt économique général doivent offrir un niveau élevé de qualité outre la sécurité des prestations, l'égalité de traitement des usagers¹³⁷. Or, la manière dont le service public de l'eau potable est géré au Bénin, au Burkina-Faso, au Cameroun, au Congo, au Gabon, en Côte d'Ivoire, au Mali au Niger, au Sénégal, au Tchad et au Togo par exemple, laisse transparaître la présence d'un accès partiel et partial à l'eau potable. Cela signifie que non seulement l'offre de service est limitée en qualité, mais aussi, elle n'est pas accessible à tous : seules les couches dites riches peuvent se payer les services offerts par le service public de l'eau potable en réglant des factures d'eau ; seules les couches dites riches peuvent s'offrir le luxe de s'acheter de l'eau captée, qualifiée d'"eau minérale" et commercialisable dans de grandes surfaces. Ce qui frise en quelque sorte les règles de la concurrence¹³⁸ en droit de la consommation¹³⁹. Derrière le débat sur le caractère marchand de l'eau, se cache donc la question plus fondamentale de la qualité du service qui offre ce liquide essentiel à la vie et dont l'usage soulève des enjeux importants. Certes, les déterminants de choix des usages de la ressource, peuvent être différents des règles de l'offre et de la demande en eau potable, mais le service public en charge de ce précieux liquide présente par ailleurs, en plus de la rivalité à laquelle peut donner lieu sa consommation, des inégalités. La meilleure eau de consommation n'étant alors réservée qu'à un groupe ou à une catégorie de personnes. Ces différences dans le traitement des usagers ou encore dans la distribution de l'eau potable portent atteinte au principe d'égalité de tous devant le service public¹⁴⁰. Elles font donc de ce bien commun, une ressource commune pour laquelle le service public de l'eau potable mérite une redynamisation.

L'eau potable étant pourtant d'un intérêt assez capital sur les plans sécuritaire, alimentaire et sanitaire, son accès aux usagers en Afrique francophone subsaharienne reste très limité du fait des obstacles socio-anthropologiques¹⁴¹, structurels¹⁴² et conjoncturels¹⁴³. Cette donne ne peut que contribuer par conséquent à la détérioration de la qualité des services publics.

De plus, le coût élevé du développement des ressources en eau potable par les services publics qui en ont la charge, constitue un obstacle majeur à l'amélioration de l'accès à l'eau

¹³⁶ Article 5 (1,2 et 3) de la Charte Africaine sur les Valeurs et les Principes du service public et de l'Administration

¹³⁷ DUBOIS de GAUDUSSON (J), L'usager du service public administratif, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1974, p115 ; LACHAUME (J F) Droit des services publics, Armand Colin, Paris, 2004, p 76 ; D. LINOTTE (D) ET. ROMI (R), Droit du service public, Lexisnexis, Paris, 2007, p128 ; NICINSKI (S), L'Usager du service public industriel et commercial, L'Harmattan, Paris, 2001, p 137.

¹³⁸ Lire DELAUNAY (B), Droit public de la concurrence, Paris, L.G.D.J, 2015, 502p

¹³⁹ CLAMOUR (G), Intérêt général et concurrence, Thèse, Université de Montpellier, 2004, p 51.

¹⁴⁰ Voir CE, 9 Mars 1951, Sté des Concerts du Conservatoire. Lire GONOD (P) MELLERAY(F), YOLKA(Ph), Traité de droit administratif, Op cit, p 98et s.

¹⁴¹ La culture innée en l'africain de l'espace d'étude ne saurait ignorer le fait que vu le caractère trop enclavé de certaines régions, les comportements traditionnels propres à certains groupes ou tribus n'ont pas changé en matière d'approvisionnement en eau de consommation. Cela justifie d'ailleurs l'existence jusqu'ici des sources ou des puits traditionnels

¹⁴² L'organisation du service public de l'eau potable intègre sur le plan structurel un certain nombre d'infrastructures sans lesquelles aucun accès à l'eau potable ne saurait être possible. Il s'agit de l'absence des barrages de retenue d'eau, du matériel et des techniques de traitement de l'eau, l'insuffisance du réseau d'adduction en eau potable, de l'inadéquation dans le transport et la distribution

¹⁴³ La question relative au financement en matière d'adduction en eau potable reste de faible capacité. C'est surtout pour cela que les bailleurs de fonds publics ou privés ; internationaux ou nationaux ne cessent d'œuvrer auprès des autorités des États francophones de l'Afrique subsaharienne afin que les populations, usagers du service public de l'eau potable puisse avoir accès à celle-ci.

dans les régions pauvres d'Afrique subsaharienne. C'est généralement le cas en zones rurales où, par la décentralisation, les services publics locaux en charge de la gestion de l'eau potable ne parviennent pas encore à rapprocher les usagers de cette denrée indispensable à la vie. Il existe donc aussi une faiblesse des mécanismes juridiques consistant à rapprocher les usagers de l'eau potable. Pour l'heure, Il est bien normal que même la qualité de l'eau fasse l'objet d'une contestation.

2.- La qualité de l'eau en contestation

L'eau potable est une exigence formelle et matérielle pour les usagers du service public en charge. Cette exigence ne saurait être critiquable. Ce sont les modes de fourniture en eau potables laissent place à la critique dans l'offre du service en charge, mais plutôt parfois de couleur jaunâtre que distribuent certains exploitants du service public aux usagers. En effet, pour l'instant, l'exigence de qualité se manifeste surtout par l'obligation pour les gestionnaires des services publics de l'eau potable dans les États de l'espace francophone subsaharien, à « mesurer » la qualité de leurs activités selon les techniques juridiques de gestion (concession, affermage, Partenariat Public-Privé...) choisis par l'administration et visant à rendre crédible l'eau de consommation. Cela est d'autant plus soutenable dans la mesure où l'exigence de qualité du service public, ne se solde que par une obligation d'évaluation. Celle-ci ne servant alors qu'à légitimer l'action de l'administration et celle des délégataires.

Or, l'exigence de qualité relative à l'eau potable conduit à faire état des limites des services publics en charge de la gestion de cette denrée. Cette traduction formelle de l'exigence de qualité de l'eau potable renferme une autre difficulté : l'on ne perçoit pas dans quelle mesure elle est susceptible de conférer aux usagers un droit à la qualité du service¹⁴⁴. Par contre, matériellement, l'on assiste à la détérioration de la qualité de l'eau devant être considérée comme potable en tenant compte de la mauvaise application des différentes réglementations en vigueur sur la question¹⁴⁵. Les exigences d'intérêt général se posant en besoin en eau potable en milieux urbain et périurbain, le rôle du service public en charge de sa production et de sa distribution (concessionnaire ou fermier) doit connaître une amélioration. Car, la mauvaise qualité de l'eau de boisson dans les États d'Afrique francophone subsaharienne reste à l'origine de plusieurs maladies hydriques, et par ce truchement, constitue un sérieux problème de santé publique, d'insécurité alimentaire, d'atteinte à la stabilité du droit d'accès à une eau saine et par ailleurs, du droit à un environnement hydrique sain.

Il est remarquable de noter que, les services liés à la fourniture de l'eau potable en Afrique francophone subsaharienne sont plus installés en zones urbaines. Ils le sont surtout sous le régime de la propriété¹⁴⁶, et précisément de la propriété publique¹⁴⁷. Alors qu'en

¹⁴⁴ Voir VOISSET (M), « *La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité des services publics* », *RFDA* 1999. 473).

¹⁴⁵ En France par exemple, en 2011, le Médiateur de la République a alerté les pouvoirs publics de cette détérioration. Le fait même que ce soit une autorité chargée de régler, de façon non juridictionnelle, les conflits entre les usagers et leurs administrations, ne fait que souligner que le juge éprouve bien des difficultés à garantir le droit à la qualité des services publics et malheureusement aussi le droit d'accès à ces services. Difficultés qui, sinon juridiquement, tout au moins en pratique, mettent à mal le lien pourtant séculaire entre le service public, le droit administratif et le juge administratif.

¹⁴⁶ Le classement des biens communs en terme d'exclusion et de rivalité fait abstraction des régimes de propriétés qui leurs sont applicables. La qualification d'un bien en propriété commune ou en propriété publique a d'importantes incidences sur la perception de ce bien pour le consommateur et sur les stratégies de gestion. En

zones rurales, cette ressource est restée en accès libre même lorsque des investissements publics sont réalisés dans des aménagements spécifiques, pour la rendre accessible. Un accent est plutôt mis sur le régime de la propriété privée¹⁴⁸. Cette mutation parfois non contrôlée n'est pas de nature à favoriser une stabilité en ce qui concerne la consommation d'une eau saine.

Il convient tout de même de relever qu'avec la mise en œuvre des politiques de libéralisation économique depuis la fin des années 1980, notamment dans les pays du Sud, plusieurs États africains ont fait passer les services d'accès urbains, du régime de propriété publique à celui de propriété semi-publique ou privée. Dans les zones rurales des pays concernés, le service d'accès à l'eau potable est le plus enraciné dans un régime de propriété commune¹⁴⁹. C'est le cas, en particulier, de plusieurs localités rurales du Bénin, du Cameroun, du Mali, du Niger où des équipements collectifs de fourniture d'eau potable sont de plus en plus mis en place, dans le cadre d'une démarche participative venant des populations villageoises, avec l'aide de l'État et des organismes d'appui (ONG, Bailleurs de Fonds,..). La prise en compte de cette démarche participative traduit en quelque sorte les limites des États objet de la présente analyse, à mettre à la disposition des populations des zones urbaines et rurales, usagers du service public de l'eau potable à l'occasion, une eau de

fonction du sujet détenant le droit de propriété, trois régimes différents peuvent être distingués : le régime de la propriété publique ; le régime de la propriété privée ; le régime de la propriété commune.

¹⁴⁷ La production et la distribution de l'eau potable en zone urbaine en Afrique francophone subsaharienne répondent à ce régime. En effet, dans les grandes villes camerounaises, béninoises, togolaises sénégalaises par exemple, la fourniture du service d'eau potable est restée le monopole d'une entreprise publique. Cette situation est celle de l'ancienne Société Béninoise d'Electricité et d'Eau (SBEE) ou de l'ancienne Société Nationale des Eaux du Cameroun (SNEC) pour ne citer que ces deux exemples. Par le biais de ces sociétés, les investissements sont faits en infrastructures, et l'eau est fournie aux abonnés urbains à travers des branchements privés. Certains abonnés vendent l'eau de façon informelle à leurs entourages au robinet, à des prix fixés au volume. L'analyse de ce régime de propriété soulève un problème plus général de la responsabilité de l'allocation des ressources en eau. Ainsi, l'absence de régulation conduirait à la surexploitation des ressources par les usagers, qui en abuseraient sans prendre en compte les autres usagers.

¹⁴⁸ Un organisme privé a le contrôle absolu sur la ressource en eau (droit d'usus, de fructus et d'abusus). Les équipements privés et aménagés en zone rurale par les individus sur leurs domaines (concessions, exploitations) répondent à ce type de régime. Dans une certaine mesure, la distribution de l'eau au robinet par des particuliers urbains à leurs entourages, peut être analysée comme un régime de propriété privée, quand bien même la gestion de l'ensemble du réseau relève du monopole d'une société d'État.

¹⁴⁹ Un ensemble d'individus engagés contractuellement a le contrôle absolu sur la ressource (dont le droit d'exclure les non membres), et peut nommer un arbitre extérieur qui doit faire respecter le contrat. Avec la nouvelle stratégie nationale, les services collectifs de fourniture d'eau potable en zone rurale dans les États d'Afrique francophone subsaharienne, sont soumis à un régime de propriété commune. Les équipements de fourniture d'eau (forage, réseau d'adduction villageoise, poste d'eau autonome,...) constituent des propriétés collectives des usagers locaux. L'initiative de l'aménagement de ces équipements doit venir de ces usagers. Dans la mise en place des équipements, ces derniers doivent apporter collectivement leurs participations. Ils sont en outre responsables de l'entretien et de la gestion durable des équipements. L'eau distribuée par des équipements collectifs aménagés dans les villages, est soumise à un régime de propriété collective. Même si un cadre de référence du dispositif institutionnel relatif à la gestion des équipements hydrauliques est défini et imposé par l'État, les membres de la communauté villageoise s'engagent contractuellement entre eux, pour contrôler et gérer en commun leurs ressources en eau. L'implication active des populations bénéficiaires dans la gestion des équipements hydrauliques, constitue actuellement une sérieuse option, visant à favoriser leur accès durable à l'eau potable. Cette implication passe, dans une large mesure, par l'émergence au sein de ces populations, de structures de gestion chargées de l'entretien et de la maintenance des équipements. Ces structures constituent aussi des instances représentantes les populations dans toutes les affaires relatives aux services d'accès à l'eau potable. Elles ont par ailleurs pour tâches de mobiliser la participation financière des populations à la construction des ouvrages, la fixation du prix, le choix des vendeurs d'eaux, l'entretien la maintenance des équipements, etc.

qualité recommandée par les législations et réglementations en vigueur; une eau acceptable comme étant celle dite eau de boisson.

Conclusion

Au total, dans un contexte d'affirmation de l'existence d'un service public de l'eau potable en Afrique francophone subsaharienne, le droit administratif applicable se traduit par l'encadrement juridique du développement des ressources en eau, et du droit d'accès à l'eau. Il s'agit d'un droit fondamental inscrit dans plusieurs conventions internationales. C'est fort de cela que le service public de l'eau potable fait l'objet de sérieuses contestations de la part de ses usagers.

Les modes de gestion du service public de l'eau potable tels que la concession, l'affermage, le partenariat public-privé sont certes promu par les différentes législations et réglementations des États d'Afrique francophone subsaharienne sur la base des considérations aussi bien endogènes qu'exogènes. Mais, il reste que, le besoin en eau potable demeure une préoccupation des pouvoirs publics dans la lutte contre l'insécurité alimentaire et les maladies hydriques.

Toutefois, il convient tout de même de mentionner que le droit de l'eau, précisément le droit applicable au service public de l'eau en Afrique francophone subsaharienne peine à apporter des solutions escomptées en matière d'hydraulique urbaine et rurale. C'est pour cela qu'il est important d'associer les acteurs privés de gestion de l'eau dans le circuit de production, de distribution et de commercialisation de l'eau potable afin de rapprocher davantage celle-ci des usagers. L'État du Bénin par exemple a mis sur pied un projet d'adduction en eau potable dans le respect des prérogatives revenant aux communes en matière hydraulique. Celui-ci permet aux populations de participer à l'action de rapprochement du service public de l'eau potable de ses usagers et de contribuer par la même occasion à la production d'une eau de qualité¹⁵⁰.

La valorisation de l'eau potable par le service public ayant cette charge est un enjeu fondamental pour la pérennité de sa fourniture à la population en Afrique francophone subsaharienne. Elle permet non seulement à celui-ci, de supporter les charges d'exploitation et de maintenance, mais aussi de réaliser des investissements nécessaires au développement des réseaux d'adduction. Mais, l'un des inconvénients des mode de fonctionnement du service public de l'eau potable soit par la concession ou par l'affermage ; soit par le partenariat public-privé pour certaines populations rurales en Afrique non culturellement

¹⁵⁰ L'association des usagers de points d'eau est soumise à la tutelle du Ministère Chargé de l'Hydraulique. Dans le cadre de cette tutelle, le ministère assure le contrôle de la gestion financière et du fonctionnement de L'Association des Usagers de l'Eau (AUE). L'Etat, à travers ce ministère, assure la maîtrise d'ouvrage de l'équipement d'eau potable. Avec le temps, cette maîtrise d'ouvrage devra être transférée aux communes. Après réalisation, le maître d'ouvrage cède, par signature d'une convention, la propriété et l'exploitation des équipements d'exhaure et des ouvrages de distribution à l'Association des Usagers de l'Eau (AUE). Les ouvrages de captages de l'eau restent la propriété du maître d'ouvrage et leur renouvellement lui incombe. Dans le cadre de la maintenance des équipements, la Direction de l'Hydraulique forme dans les villages des artisans réparateurs pour assurer des prestations de service aux Associations d'Usagers de l'Eau (AUE) lors de petites pannes de système. Pour les grosses réparations, le comité directeur est appelé à introduire un dossier de demande d'intervention technique à la Directeur de l'Hydraulique. Celle-ci envoie alors un technicien pour l'établissement d'un diagnostic et l'évaluation financière de l'intervention à réaliser. Le comité directeur est ensuite appelé à opérer le décaissement de fonds pour la remise en service de l'équipement. Outre l'entretien et la maintenance des équipements, beaucoup d'Associations d'Usagers de l'Eau (AUE) arrivent à investir dans l'extension de leurs réseaux ou dans le cofinancement de diverses infrastructures sociocommunitaires dans leurs localités.

habituees à l'achat de l'eau, est le risque de priver par moment les ménages sans ressources financières, de l'accès à ce bien si essentiel dans la satisfaction de leurs besoins vitaux. Le service public de l'eau potable doit donc être mis à contribution en vue de la quête de l'intérêt général avec une régularité extrême comme dans le cadre des services publics en charge des télécommunications ou de celui en charge de l'électricité. Alors, si « *l'eau c'est la vie elle-même* »¹⁵¹ comme disait Antoine de SAINT-EXUPÉRY, cela revient à dire que la vie ne serait rien sans eau et les usagers de l'eau potable seraient exposés aux atteintes à l'insécurité alimentaire ainsi qu'aux maladies hydriques. Ainsi, l'importance à accorder aux services publics de l'eau potable par l'application des techniques juridiques propres au droit de l'eau doit donc être certaine.

Léon DUGUIT avait été conduit à remarquer que « *le droit évolue avant tout sous l'action des besoins économiques* ». Il en tirait comme leçon que « *l'objet même des obligations de l'État et le sens de son action se trouvent déterminés par la situation économique du pays et les besoins de ses habitants* »¹⁵². L'évolution du droit de l'eau et particulièrement du droit du service public de l'eau potable en Afrique francophone subsaharienne rime avec la situation économique des pays de ladite zone et les besoins de leurs habitants. Pour atteindre l'objectif de satisfaction des besoins des usagers de l'eau potable, le fonctionnement du service public y afférent doit répondre à une conception libérale du marché. Celle-ci permet le foisonnement des techniques juridiques de gestion du service public, à savoir : la concession, (la sous-concession, la sous-traitance), l'affermage et le partenariat public-privé au profit de l'intérêt général. C'est aussi au sens de Maurice HAURIOU¹⁵³, l'une des manifestations de la liaison nécessaire entre service public et puissance publique. Ainsi, sur la base de cette liaison, les États en Afrique francophone subsaharienne assurent l'encadrement du service public de l'eau aussi en matière de réglementation que de régulation. En tant que service public social subventionné par l'État, ce dernier peut-il se désengager du secteur public de l'eau potable dans le but d'assurer une offre de service satisfaisante aux usagers ? Cette question vient rappeler les écrits qui précèdent tout en laissant ouverte la problématique des modes les plus appropriés de gestion de l'eau potable dans le domaine hydraulique africain en milieux urbain, périurbains et rural, aussi bien sur le plan horizontal que sur le plan vertical.

¹⁵¹ Lire SAINT-EXUPÉRY (A), *Terre des hommes*, Op cit, p 336.

¹⁵² Voir DUGUIT (L), *Les transformations du droit public*, Op cit, pp 50 - 51

¹⁵³ Lire HAURIOU (M), *Précis de droit administratif*, Librairie du Recueil gén des lois et arrêts, 1892, pp 717 et s.