



CONCURRENCE ET SERVICE PUBLIC DE L'EAU : COMPLÉMENTARITÉ OU CONTRADICTION

Stanis KALALA TSHIBANDA

Assistant à l'Université Protestante au Cœur du Congo

Doctorant à l'Université de Kisangani

Dieudonné LUABA NKUNA

Professeur Ordinaire à l'Université de Kinshasa

Résumé : Cet article analyse les rapports entre la concurrence et le service public de l'eau en République Démocratique du Congo (RDC), à la lumière de la réforme introduite par la loi n°15/026 du 31 juillet 2015 relative à l'eau. Historiquement, la production et la distribution de l'eau potable relevaient du monopole de la REGIDESO, entreprise publique chargée d'assurer cette mission de service public. La réforme a toutefois libéralisé le secteur en permettant l'entrée de nouveaux opérateurs privés, soulevant ainsi la question de savoir si la concurrence est compatible avec le service public de l'eau. La concurrence, inspirée des principes de l'économie de marché, vise à améliorer l'efficacité, l'innovation, la qualité des services et la protection des consommateurs. En pratique, le secteur de l'eau en RDC relève d'une concurrence imparfaite, caractérisée par la coexistence de quelques opérateurs sur un même marché. Parallèlement, le service public de l'eau est défini comme une activité d'intérêt général relevant des missions régaliennes de l'État. Son objectif est d'assurer un accès continu, équitable et sécurisé à l'eau potable pour l'ensemble de la population. En tant que service public industriel et commercial (SPIC), il peut être assuré par une entreprise publique ou, sous certaines conditions, par des opérateurs privés. L'étude soutient que la libéralisation du secteur ne constitue pas une remise en cause du service public, mais plutôt un mécanisme de complémentarité. L'arrivée de nouveaux acteurs permet de renforcer les capacités de production, d'étendre la couverture géographique des services et de pallier les insuffisances de la REGIDESO, notamment dans des villes comme Mbuji-Mayi où la demande dépasse largement les capacités de l'opérateur historique. En conclusion, la concurrence et le service public de l'eau ne sont pas contradictoires. Au contraire, lorsqu'elle est encadrée par l'État et orientée vers l'intérêt général, la concurrence constitue un instrument ou un levier permettant d'améliorer l'accès à l'eau potable, de renforcer l'efficacité du service public et de répondre aux besoins croissants de la population, tout en maintenant la responsabilité de l'État dans la garantie de ce service essentiel.

Mots-clés : Concurrence, service public de l'eau, libéralisation, eau potable, intérêt général, service public industriel et commercial (SPIC), régulation, accès à l'eau, etc.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.21169379>

INTRODUCTION

En République Démocratique du Congo, plusieurs secteurs sont considérés comme étant des secteurs stratégiques dans lesquels, l'Etat congolais n'a pas laissé la liberté de concurrence à l'initiative privé du système capitaliste du marché qui repose sur la liberté d'entreprise, la recherche de profit, la régulation par le marché et le salariat.

Ces secteurs sont bien énumérés dans la législation congolaise. Il s'agit, bel et bien, des secteurs de l'eau, de l'électricité, des hydrocarbures et de transport public.

Dans la politique publique du gouvernement et par le pouvoir régalién de l'Etat, ces secteurs apparaissent comme un instrument pour trouver l'équilibre social de la vie quotidienne de la population.

Dans l'interventionnisme étatique, l'Etat intervient directement sur le marché, dans ces secteurs, comme un entrepreneur et non comme régulateur, au moyen de service public en poursuivant l'intérêt général dans l'équilibre social de sa population. Le secteur de l'eau, il y a plusieurs décennies, était le monopole de la Régie des Eaux (REDIDESO) qui assurait et assure encore pleinement, le service public de l'eau. L'adoption de la loi n°15/026 du 31 juillet 2015 relative à l'eau introduit des innovations en libéralisant le secteur de l'eau et en ouvrant la concurrence, avec l'entrée des nouveaux acteurs face à l'entreprise étatique qui assure le service public de l'eau.

La problématique posée est de savoir, pouvons-nous dire que la concurrence face au service public de l'eau est-elle une complémentarité ou bien une contradiction dans le secteur de l'eau ?

Cette réflexion sur la concurrence dans le secteur de l'eau potable est une nouvelle notion ou une innovation qui marque un nouveau régime de passage du monopole historiquement naturel de la Régie des Eaux (REGIDESO) à une situation d'oligopole avec l'entrée de nouveaux acteurs dans le secteur. Une sorte de pyramide renversée en République Démocratique du Congo.

Cette réflexion sera compartimentée en trois points qui analyseront respectivement la concurrence (I), le service public de l'eau (II) et la discussion entre la complémentarité et la contradiction (III).

I. La concurrence

Dans ce premier point, nous allons circonscrire la définition et notion de la concurrence ainsi que le principe et objectifs de la concurrence.

A. Définition et notion de la concurrence

Il est pertinent d'appréhender la notion d'un phénomène par sa définition.

1. Définition

Le droit de la concurrence congolais n'a pas défini ce qu'il faut entendre par le vocable concurrence.

La concurrence vient plutôt des théories économiques. Elle n'a pas une définition légale ni doctrinale unanimement admise. Elle est avant tout, l'expression d'une liberté reconnue par le droit, celle d'entrer en compétition avec d'autres entreprises en vue de la conquête d'une clientèle¹. Elle est souvent présentée comme un moyen d'améliorer l'efficacité des services, de stimuler l'innovation et de favoriser une fixation transparente des prix.

La concurrence peut apparaître comme un mécanisme susceptible de contribuer à une meilleure régulation des prix et à une gestion plus efficace du secteur. Elle est donc une force ou un instrument qui impose des comportements particuliers aux entreprises et, de ce fait au système dans son ensemble².

C'est ainsi que ces comportements concurrentiels doivent respecter les règles visant le maintien de la liberté de la concurrence et de celles destinées à garantir l'existence de cette concurrence.

¹ Marie-Anne Frison-Roche et Marie-Stéphane Payet : *Droit de la concurrence*, 1^{er} éd., Dalloz, Paris, 2006, p.1.

² Jim Stanford, *Petit cours d'autodéfense en économie, l'abc du capitalisme*, Lux éditeur, Canada, 2016, p.200

2. Notion de la concurrence

Pour Hilaire KABUYA KABEYA TSHILOBO, la notion de la concurrence découle de conséquences du libéralisme économique qui prône l'idée selon laquelle l'économie est une affaire purement privée, abandonnée aux individus qui, en poursuivant leurs intérêts propres, parviennent à réaliser l'intérêt général³. Cette concurrence oblige ainsi les entreprises à être plus efficaces et dynamiques, caution à l'innovation et au progrès technique ; ce qui conduit à une performance⁴.

La notion de la concurrence veut tout simplement signifier que les entreprises sont libres de se concurrencer. La liberté de la concurrence, expression de la liberté du commerce et de l'industrie, implique ainsi la liberté d'entreprendre, la liberté de gestion et la liberté de la concurrence. Cette liberté d'entreprendre autorise toute personne à s'installer partout où elle veut pour exercer telle profession, art ou métier qui lui semble bon. Cela est consacré par la Constitution⁵ de la RDC en ses articles 30 et 35⁶.

Cette liberté de concurrence (comme principe) peut être parfaite ou imparfaite.

B. Principe et objectif de la concurrence

1. Principe de la concurrence

La liberté de concurrence susmentionnée est qualifiée de principe de la concurrence. Cette concurrence peut être parfaite ou imparfaite.

La concurrence dite parfaite et pure est l'expression idéale d'un marché concurrentiel, elle constitue en réalité une hypothèse rarement satisfaite, tant les conditions de sa réalisation sont difficiles à réunir. En effet, pour sa réalisation, il faut⁷ :

- Une homogénéité des biens ou des services offerts sur le marché. Dans les faits, il est rare que des entreprises concurrentes offrent des biens ou des services parfaitement identiques. Des différences apparaissent toujours soit en raison de la localisation des entreprises sur le marché ;
- Une libre entrée des entreprises concurrentes sur le marché. Cette liberté n'est pas garantie à cause de l'existence de divers types de barrières en termes notamment de maîtrise de compétences technologiques avancées ou de coûts qu'impliquent l'installation d'une entreprise sur le marché et sa sortie de celui-ci.
- La transparence du marché ou l'obligation de délivrer une information claire et sincère aux vendeurs et aux acheteurs, de sorte qu'ils soient tous parfaitement informés des conditions du marché. Cette condition est aussi rarement satisfaite car, dans la réalité, certains vendeurs et acheteurs sont mieux informés que d'autres ;
- Un marché atomistique sur lequel les entreprises en concurrence ne disposent pas d'un réel pouvoir de marché et n'ont que des poids relatifs semblables, ce qui fait qu'aucune d'entre elles ne peut, à elle seule, influencer le prix du marché ou être capable de fixer ses prix. Les concurrents ont des armes égales parce

³ Hilaire Kabuya Kabeya Tshilobo, *Le Droit congolais de la consommation et de la concurrence*, Médiaspaul, Kinshasa, 2021, p.251.

⁴ Hilaire Kabuya Kabeya Tshilobo, *Op.cit.*, p.254.

⁵ Constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo telle que révisé par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de la constitution, in J.O.R.D.C, numéro spécial.

⁶ L'article 30 parle du droit et de la liberté reconnue à toute personne de circuler, fixer sa résidence, d'y quitter et d'y revenir, sur le territoire national et l'article 35 garantit le droit à l'initiative privée tant aux nationaux qu'aux étrangers.

⁷ Jean Masiala Muanda Vi Y., *Fondamentaux du Droit congolais de la concurrence (RDC), logiques juridiques*, l'Harmattan, Paris, 2021, pp. 15 – 16.

qu'ils ont tous pratiquement la même taille, la même force, les mêmes moyens, bref la même puissance économique, de sorte qu'aucun ne peut écraser les autres.

Tandis que la concurrence imparfaite, constitue véritablement le référentiel de l'économie industrielle que l'on rencontre effectivement sur le marché. Elle se réalise dans des conditions telles que les entreprises concurrentes, qui ne disposent pas de la même puissance économique, ont un réel pouvoir de marché qui les rend capables de fixer leurs prix. Cette concurrence imparfaite conduit souvent à des situations d'oligopoles ou de monopoles. Si l'oligopole traduit un système de concurrence où le marché est entre les mains d'un nombre restreint de producteurs ou de vendeurs, le monopole correspond à une situation de non concurrence qui voit l'offre de biens ou de services détenue par une seule entreprise⁸.

En République Démocratique du Congo, plus précisément dans la Ville de Mbuji-Mayi chef-lieu de la Province du Kasai-Oriental, la concurrence entre ces trois entités (une entreprise étatique « REGIDESO » et deux acteurs privés récemment entrés dans le secteur) porte sur un produit homogène (eau), le même service (approvisionnement), devant la même population de la Ville de Mbuji-Mayi.

Et, l'eau subit la même procédure de production, de distribution et de commercialisation ; la différence ne porte que sur les divers coûts directs et indirects qu'elles sont censées couvrir.

2. Objectif

Les règles du droit de la concurrence, visant le maintien de la liberté de la concurrence et de celles destinées à garantir l'existence de cette concurrence, ont comme objectif de protéger les consommateurs, c'est-à-dire donc de protéger le marché et d'en assurer un fonctionnement régulier conformément aux principes de l'économie capitaliste⁹ (qui reposent sur la liberté d'entreprise, la recherche de profit, la régulation par le marché et le salariat).

II. Le service public de l'eau

Pour arriver à une bonne appréhension de la réflexion, nous allons, comme précédemment, circonscrire la définition et la notion de service public.

A. Définition de service public

Un service public est d'abord une activité, répondant à un but d'intérêt général et distincte en cela des autres activités collectives¹⁰.

Au sens matériel ou fonctionnel, qui est le plus souvent retenu aujourd'hui par la jurisprudence, l'expression service public désigne une activité *d'intérêt général que l'Administration entend assumer*. En ce sens, l'Arrêt Terrier qualifiait de service public la destruction des vipères¹¹, bien qu'aucun organe public, n'en fût spécialement chargé. La jurisprudence, dans le même sens, parle volontier de *mission de service public*¹².

Le premier critère matériel est fondé sur l'objet de l'activité, à savoir la satisfaction de l'intérêt général, tandis que le second s'intéresse au régime juridique puisqu'une activité de service public est, en principe, soumise à un régime exorbitant du droit commun. Le service public se définit en premier lieu par sa finalité, à savoir la satisfaction de l'intérêt général, la question étant de délimiter les contours de cette notion.

⁸ Jean Masiala Muanda Vi Y. : *Fondamentaux du droit congolais de la concurrence (RDC)*, logiques juridiques, l'Harmattan, Paris, 2021, pp. 15 – 16.

⁹ Jean Masiala Muanda Vi Y. : *Op.cit.*, pp. 15 – 17.

¹⁰ Georges Dupuis, Marie-José Guédon & Patrice Chrétien : *Droit administratif*, 10^{ème} édition, Dalloz, Sirey université, Paris, 2007, p.522.

¹¹ JuriPredis, <https://Juripredis.com>, consulté le 24 juin 2006 à 21h.

¹² Jean Waline : *Droit administratif*, 27^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2018., p.370.

Le Droit congolais définit le Service Public comme étant « tout organisme ou toute activité d'intérêt général relevant de l'Administration publique »¹³ et le Service Public de l'eau comme « l'ensemble d'actions comprenant la production, le transport et la distribution de l'eau potable à la population »¹⁴. « Ce service relève du pouvoir central, de la Province et de l'Entité Territoriale Décentralisée, chacun dans les limites de ses compétences et attributions »¹⁵.

Par conséquent, les missions de l'intérêt général sont assurées par l'Administration publique qui comprend le Pouvoir central, les Provinces et les Entités Territoriales Décentralisées, dans les limites de leurs compétences et attributions respectives¹⁶.

Ainsi, l'approvisionnement en eau est une mission d'intérêt général qui relève des attributions régaliennes de l'Etat et que la production, le transport et la distribution de l'eau au profit des consommateurs constituent le service public de l'eau.

B. Notion de Service Public

Le régime juridique du Service Public relève exclusivement du droit administratif pour l'intérêt général. La notion de Service Public a certes subi depuis des époques, bien des transformations. Cependant, elle demeure encore, aujourd'hui, l'âme et l'inspiration du droit administratif¹⁷. L'intérêt général est une notion centrale justifiant l'intervention de l'État et la régulation, pour éviter les dérives du marché (prix abusifs, baisse de qualité).

Avec l'évolution actuelle de la notion du Service Public, il est ainsi considéré comme une activité d'intérêt général gérée par ou pour le compte d'une personne privée¹⁸. De cette notion, il apparaît par ailleurs une classification, le droit français opère une distinction entre les services publics administratifs (SPA) qui constituent la catégorie théoriquement la plus « naturelle », ce qui leur vaut d'être parfois appelés « services publics proprement dits ». Ils sont créés par une personne publique dans le but de satisfaire un intérêt collectif et relèvent du droit administratif. La qualification de certains d'entre eux ne fait pas de doute : c'est le cas, par exemple, de la police, mais aussi de l'enseignement et d'organismes tels que les hôpitaux. D'autres sont reconnaissables en vertu d'un faisceau d'indices : gestion directement assurée par une personne publique, financement en tout ou en partie par l'impôt (ce qui les décharge de tout objectif de rentabilité, et entraîne le plus souvent la gratuité des prestations qu'ils dispensent), octroi de prérogatives de puissance publique, d'une part.

Et les services publics industriels et commerciaux, sont d'origine plus récente, et leur développement date de celui de l'interventionnisme des pouvoirs publics. Ils ont pareillement pour but de satisfaire un intérêt collectif, mais interviennent dans les mêmes domaines que les entreprises privées et dans des conditions analogues, d'autre part¹⁹.

L'activité des services publics industriels et commerciaux couvre les opérations de production, de distribution ou d'échange effectuées dans les mêmes conditions qu'un particulier. Dans ce cas, l'établissement est avant tout une entreprise, c'est-à-dire une entreprise publique²⁰. En République Démocratique du Congo, le service public de

¹³ Article 5 de la loi organique n°16-001 du 3 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées, in J.O.RDC, 1^{er} juin 2016, n°11, col.11.

¹⁴ Article 3 point 36 de la loi de 2015 relative à l'eau, in J.O RDC, 13 janvier 2016, n° spécial, col, 1.

¹⁵ Article 70 de la loi de 2015 relative à l'eau, ci-avant.

¹⁶ Article 6 de la loi de 2015 relative à l'eau, précité.

¹⁷ Prosper Weil & Dominique Pouyaud : Prosper Weil & Dominique Pouyaud : *Le Droit administratif*, collection Que sais-je, 24^{ème} édition, PUF, Paris, 2001, p.5.

¹⁸ Matthieu Houser & ali : *Le Droit administratif aux concours*, Collection DILA, Paris, 2015, p.17

¹⁹ André Legrand & Céline Wiener : *Le Droit public, Droit constitutionnel, Droit administratif, finances publics, institutions européennes*, la documentation Française, édition 2017, p.121

²⁰ Jean Waline : *Op.cit.*, p.197

l'eau comme service public industriel et commercial est assuré par la Régie des Eaux (REGIDESO) qui est une entreprise publique transformée en société commerciale²¹.

III. Discussion : complémentarité ou contradiction

A. Complémentarité

Au vue de la loi n°15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau qui a amené la réforme en introduisant des innovations dans le secteur de l'eau et, voyant la production déficitaire de la REGIDESO pour desservir toute la population en eau potable, l'Etat congolais, dans sa politique publique a dû instaurer de nouvelles politiques pour relever le défi de l'accès de la population à l'eau potable. Partant de la loi précitée, le secteur est libéralisé et aussi décentralisé en raison de maître d'ouvrage.

C'est cette libéralisation qui a ouvert la porte à l'entrée des nouveaux acteurs dans le secteur autrefois monopolisé, pour essayer de trouver solution à la production déficitaire de la REGIDESO aussi bien que la couverture des espaces que le service public de l'eau de la REGIDESO n'arrivait pas à desservir à Mbuji-Mayi. D'où, la concurrence s'installe avec une production de plus ajoutée à la production de la REGIDESO et accroît l'accès aux services de base d'approvisionnement en eau potable pour satisfaire le besoin de la population et à l'intérêt général. La complémentarité de la concurrence et du service public donne une production régulière et complémentaire pour approvisionner la population aussi bien dans les espaces jamais desservis pour la Régie des Eaux (REGIDESO).

B. Contradiction

Cette contradiction n'est même pas envisageable car, le service public peut être exécuté même par des entreprises concurrentes publiques ou privées, c'est-à-dire la concurrence peut être effective entre l'entreprise publique et privée, et elle peut se faire également par délégation (PPP= Partenariat Public Privé).

En République Démocratique du Congo, la constitution encourage l'initiative privée par tout citoyen. Cela implique que le marché est du système capitaliste qui repose sur la liberté d'entreprise, la recherche de profit, la régulation par le marché et le salariat. Le service public de l'eau comme service public industriel et commercial (SPIC) peut entrer en concurrence sur le marché par le simple fait qu'il intervient dans le même domaine que les entreprises privées et dans des conditions analogues.

Conclusion

En guise de conclusion, notre réflexion sur « la concurrence et service public de l'eau : complémentarité ou contradiction », nous amène à dire que, d'abord, le secteur de l'eau est considéré comme étant un des secteurs stratégiques dans lesquels, l'Etat congolais n'a pas laissé la liberté de concurrence à l'initiative privée du système capitaliste du marché qui repose sur la liberté d'entreprise, la recherche de profit, la régulation par le marché et le salariat (parmi lesquels les secteurs de l'eau, de l'électricité, des hydrocarbures et de transport). Dans l'interventionnisme étatique, l'Etat intervient directement sur le marché, dans le secteur de l'eau, comme un entrepreneur et non comme régulateur, au moyen du service public de l'eau en poursuivant l'intérêt général dans l'équilibre social de sa population. Le service public de l'eau est assuré par la Régie des Eaux (REGIDESO) qui avait historiquement le monopole de production, distribution et commercialisation et assure encore pleinement, le service public de l'eau. L'adoption de la loi n°15/026 du 31 juillet 2015 relative à l'eau introduit des innovations en libéralisant le secteur de l'eau et ouvre la concurrence avec l'entrée des nouveaux acteurs face à l'entreprise étatique assurant le service public de l'eau. Cette libéralisation a ouvert la porte à l'entrée des nouveaux acteurs dans le secteur autrefois monopolisé, pour essayer de trouver solution à la production déficitaire de la REGIDESO

²¹ Loi n°08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques et le décret n° 09/12 du 24 avril 2009 établissant la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, établissements publics et services publics, in J.O.RDC, numéro spécial.

aussi bien que la couverture des espaces que le service public de l'eau de la Régie des Eaux (REGIDESO) n'arrivait pas à desservir à Mbuji-Mayi. D'où, la concurrence s'installe avec une production de plus ajoutée à la production de la REGIDESO et accroît l'accès aux services de base d'approvisionnement en eau potable pour satisfaire le besoin de la population et à l'intérêt général. La complémentarité de la concurrence et du service public donne une production régulière et complémentaire pour approvisionner la population aussi bien dans les espaces jamais desservis par la REGIDESO. La contradiction n'est pas envisageable dans la concurrence et dans les services publics comme services publics industriels et commerciaux (SPIC). Ces services interviennent dans le même domaine que les entreprises privées et dans des conditions analogues sans contredire les règles de la concurrence.

Bibliographie

I. Textes juridiques

1. Constitution du 18 février 2006 de la République Démocratique du Congo telle que révisé par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de la constitution, in J.O.R.D.C, numéro spécial ;
2. Loi n°08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, in J.O.RDC, numéro spécial ;
3. La loi organique n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau, in J.O RDC, 13 janvier 2016, n° spécial, col, 1 ;
4. La loi organique n°16-001 du 3 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées, in J.O.RDC, 1^{er} juin 2016, n°11, col.11 ;
5. Le décret n° 09/12 du 24 avril 2009 établissant la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, établissements publics et services publics, in J.O.RDC, numéro spécial.

II. Ouvrages

1. André Legrand & Céline Wiener : *Le Droit public, Droit constitutionnel, Droit administratif, finances publiques, institutions européennes*, collection DILA, la documentation Française, édition 2017 ;
2. Hilaire Kabuya Kabeya Tshilobo : *Le Droit congolais de la consommation et de la concurrence*, médias-paul, Kinshasa, République Démocratique du Congo, 2021 ;
3. Jean Masiala Muanda Vi Y. : *Fondamentaux du Droit congolais de la concurrence (RDC)*, logiques juridiques, l'Harmattan, Paris, 2021 Georges Dupuis, Marie-José Guédon & Patrice Chrétien : *Droit administratif*, 10^{ème} édition, Dalloz, Sirey université, Paris, 2007 ;
4. Jean Waline : *Droit administratif*, 27^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2018 ;
5. Jim Stanford : *Petit cours d'autodéfense en économie, l'abc du capitalisme*, Lux éditeur, Canada, 2016 ;
6. Marie-Anne Frison-Roche et Marie-Stéphane Payet : *Droit de la concurrence*, 1^{er} éd. Dalloz, Paris, 2006 ;
7. Matthieu Houser & ali : *Le Droit administratif aux concours*, collection DILA, Paris, 2015 ;
8. Prosper Weil & Dominique Pouyaud : Prosper Weil & Dominique Pouyaud : *Le Droit administratif*, collection Que sais-je, 24^{ème} édition, PUF, Paris, 2001.

III. Source virtuelle

1. JuriPredis, <https://Juripredis.com>