

***LES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE POUR LA
GESTION DES SERVICES PUBLICS:ETUDE
EMPIRIQUE SUR LES SERVICES PUBLICS DE L'EAU
ET DE L'ASSAINISSEMENT***

AHMANE Kheira

**Doctorante et Membre au Laboratoire Investissement et Développement
Durable**

**Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université Oran2, Mohamed Ben
Ahmed- Algérie**

Date d'envoi: 02 / 06 / 2018

date d'acceptation: 12 / 09 / 2018

date de publication : 12 / 12 / 2018

Résumé :

Les partenariats public-privé s'inscrivent dans le nouveau management public. Ainsi, l'intervention du secteur privé pour le financement et la gestion des ouvrages et services publics est considérée comme un apanage, dans un contexte de manque de ressources financières ainsi que de défaillance de la gestion publique.

Les services publics de l'eau et de l'assainissement n'en échappent pas, ces derniers connaissent des enjeux diversifiés dans les grandes villes connues par la densité démographique, auxquels la gestion publique n'a pu faire face. C'est ainsi que les autorités algériennes ont fait appel au secteur privé pour gérer les services publics de l'eau et de l'assainissement. Cela après avoir mis en place un cadre juridique encadrant la gestion privée des services publics, dans la forme de la convention de délégation de service public.

Mot clés : *Partenariat public-privé ; services publics de l'eau et de l'assainissement ; la délégation de service public.*

Introduction

La notion des partenariats public-privé (PPP) est perçue en droit comparé en deux manières ; soit d'une façon *lato sensu* où le PPP regroupe toutes les formes contractuelles ou institutionnelles de coopération entre le secteur public et le secteur privé pour la gestion des services publics et/ou la création ou développement des infrastructures et ouvrages publics. Elle est perçue aussi, d'une façon *stricto sensu* en prenant le partage de risque entre les deux partenaires comme un élément essentiel¹.

En droit comparé, il y'a une divergence de qualification des formes contractuelles de PPP : concession et délégation de service public en Algérie ; gestion déléguée au Maroc ; le contrat de concession en Tunisie, *Private Finance initiative* au Royaume Uni ; Build-Operate-Transfer et ses dérivés, etc. Cependant, Le droit du commerce international ne donne pas une importance à ces différences de qualification et aux problèmes de vocabulaire dès lors qu'il est possible d'identifier une forme caractérisée par un partage de risques suffisant entre les deux partenaires public et privé².

Le droit du commerce international ne donne pas l'importance aux différentes qualifications des formes de PPP. Néanmoins, il recommande de légiférer en la matière d'une manière multisectorielle, pour une clarté juridique vis à vis les investisseurs étrangers et pour une harmonisation des législations en matière des PPP. Cela est dû à la contractualisation transfrontalière entre les parties. Ainsi, les instances internationales comme la CNUDCI (Commission des

¹ François LICHÈRE, Boris MARTOR, Gilles PEDINI, Sébastien THOUVENOT, « Pratique des partenariats public-privé : choisir, évaluer, monter et suivre son ppp », 2ème éd. LexisNexis, Litec, Paris 2009).

² Laurent Richet, « Droit des contrats administratifs », 7ème éd. LGDJ, Paris 2010.

Nations Unies pour le Droit du Commerce International) et l'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Économique) recommandent la sélection du partenaire privé dans des conditions de mise en concurrence loyale ; d'égalité de traitement des candidats ; de transparence des procédures de sélection et de liberté d'accès à l'appel à la concurrence³.

En Algérie, les formes de PPP sont réglementées d'une façon éparses et sectorielle. Il n'existe pas un texte commun pour tous les secteurs régissant les formes de PPP tel est le cas pour la concession pour la téléphonie mobile, pour l'aviation civile, dans le domaine maritime, routier etc. Ces formes sont règlementées d'une manière différente d'un secteur à un autre. Bien que d'autres formes ne soient pas règlementées, mais elles sont soumises au principe de la liberté contractuelle et d'autonomie de la volonté. Hormis la délégation de service public qui a connu récemment un cadre juridique général applicable à tous les services publics pouvant être délégués. Il s'agit des dispositions du décret présidentiel n°15-247 portant règlementation des marchés publics⁴ et le décret exécutif n°18-199 relative à la délégation de service public⁵.

Cependant, Pour la gestion de l'eau, la loi 05-12 relative à l'eau, a été à l'avant-garde dans la règlementation de la délégation de service public (2). Effectivement, quatre villes algériennes ont vu leurs services publics de l'eau et de l'assainissement, gérés par voie de délégation de services publics⁶ (3). L'intervention du secteur privé

³ CNUDCI : « Guide législative de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé » <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/guide/pfip-f.pdf> Cf. aussi, la CNUDCI, « Dispositions législatives types sur les projets d'infrastructures à financement privé, http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/model/03-90622_Ebook.pdf

⁴ Le décret présidentiel n°15-247 du 16 septembre 2015 portant règlementation des marchés publics et délégation de services publics, JORADP n°50 du 20 septembre 2015

⁵ Le décret exécutif n°18-199 du 02 août 2018 relatif à la délégation de service public, JORADP n°48 du 05 août 2018.

⁶ Loi 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, JORADP n°60 du 4 septembre 2005

pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement, est justifiée par un contexte particulier justifié par des défis à atteindre par le gouvernement algérien (1).

1- Le contexte général de la gestion privée des services publics de l'eau :

Les services publics en réseau (excepté le service de la téléphonie mobile) sont connus par le caractère de monopole naturel local. Tels sont les services publics de l'eau qui consistent à gérer des réseaux enterrés de distribution de l'eau potable pour les ménages.

Ces réseaux ne peuvent pas être gérés par plusieurs opérateurs dans une collectivité locale (un problème de propriété de réseau qui se pose, à l'échelle d'une collectivité locale). Aussi s'agit-il d'un service public ayant des externalités positives et négatives sur la santé et sur l'environnement⁷. A cet effet, les théoriciens voient que la gestion publique est la meilleure option pour les services publics de l'eau pour éviter le risque d'opportunisme en cas de gestion privée⁸.

Cependant, des enjeux diversifiés ont poussé l'État algérien à recourir au secteur privé pour la gestion des services publics de l'eau dans les grandes villes algériennes connues par une densité démographique importante et de graves problèmes de l'eau.

Parmi ces problèmes, des fuites dans les réseaux d'adduction estimées à 40% ; des branchements illicites et des fuites commerciales ; des coupures fréquentes de l'eau, etc.

En revanche, la communauté internationale et le programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) ont fixé dans le

⁷ Breuil, Lise « Renouveler le partenariat public-privé pour les services d'eau dans les pays en développement : comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance ? », Thèse de Doctorat, École Nationale de Génie Rural, des Eaux et des Forêts, centre de Paris, France, 22 novembre 2004, <http://www.agroparistech.fr/labogea/TheseLB.pdf>

⁸ David Hall, « water in public hands, public sector water management_anecessary option », Washington, 19 Mars 2002. http://info.worldbank.org/etools/dcs/voddocs/96/190/public_hands.pdf

sommet du millénaire pour le développement des objectifs à atteindre (les Objectifs du Millénaire pour le développement). Parmi ces objectifs, la nécessité de réduire à moitié, dans quinze ans (à partir de l'an 2000) le pourcentage de la population n'ayant pas un accès à l'eau et n'ayant pas un système d'assainissement de base⁹.

La gestion publique n'a pas pu faire face à ces enjeux malgré les efforts institutionnels entrepris et les fonds investis. En revanche, il existe des multinationales ayant une grande expérience mondialement, dans la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement. Cela a poussé les autorités algériennes à faire appel à ces firmes et conclure comme on va le voir, quatre contrats de PPP pour les services publics de l'eau d'Alger ; Oran ; Constantine et Annaba.

Cependant, les contrats de PPP dans le domaine de la gestion des services publics de l'eau ont connu un bilan mitigé dans le monde. On assiste à des échecs de ces contrats en Amérique Latine et un retour à la gestion publique de l'eau dans des villes françaises comme c'est le cas de la ville de Paris depuis 2010.

Ces échecs sont dus à la faiblesse de la régulation publique et du caractère du monopole naturel. Ainsi, les formes de PPP doivent être bien règlementées et le contrat doit être bien rédigé pour éviter l'échec de ces contrats.

En Algérie, la loi 05-12 relative à l'eau a précisé que le cadre juridique de l'intervention privée pour la gestion privée est bel et bien, la convention de délégation de service public. Les contrats conclus en Algérie sont aussi des contrats de management, une des formes de délégation de service public¹⁰. Dans cette formule contractuelle, le partenaire privé ne présente pas des ressources financières, son intervention se contente sur la gestion du service public en

⁹<http://www.un.org/fr/millenniumgoals/environ.shtml>

¹⁰ Cf. *Infra*

contrepartie d'un prix versé par le partenaire public. Ainsi, l'opérateur privé n'assume pas le risque d'investissement ni le risque commercial. Il apporte seulement, son savoir-faire managérial, technique et commercial. L'apport financier est à la charge de l'Etat algérien, cela éviterait le risque d'opportunisme du partenaire privé.

2- La délégation de services publics : une forme de PPP pour la gestion des services publics de l'eau :

Depuis l'indépendance, la gestion publique des services publics de l'eau et de l'assainissement est prédominante¹¹. La gestion privée était prohibée dans le code des eaux de 1983 Ainsi, en vertu l'article 21 du code de l'eau de 1983¹², l'administration charge par une concession, un établissement, une entreprise publique ou une collectivité locale pour la gestion des services publics de l'eau.

Il fallait attendre jusqu'en 1996 où le code des eaux de 1983 avait été modifié. Ainsi, la concession de service public au profit des personnes morales de droit privé présentant des qualifications professionnelles, était devenue possible. Selon cette modification, la concession de service public était devenue une forme juridique de PPP¹³.

Ultérieurement, une autre loi relative à l'eau a été promulguée, abrogeant le code de l'eau de 1983¹⁴. La régie et la concession de service public sont considérées comme des modes de gestion publique. On s'intéresse dans notre exposé au troisième mode de gestion qui est la convention de délégation de service public, une des formes de PPP en raison de la qualité de ses contractants : un

¹¹ AHMANE Kheira, « Le contrat international de l'eau : contribution à une étude de partenariat public-privé », mémoire en vue d'obtention d'un magistère en droit public économique. Faculté de Droit d'Oran. Avril 2014. <http://www.univ-oran.dz/theses/these.php?id=TH4315>

¹² Loi n°83-17 du 16 juillet 1983 portant code des eaux, JORADP n°30 du 19 juillet 1983.

¹³ Ordonnance 96-13 du 15 juin 1996, modifiant et complétant la loi 1983-17 portant code des eaux, JORADP n°37 du 16 juin 1996

¹⁴ Loi 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, Op.cit.

partenaire public (l'autorité délégente) et un partenaire privé (le délégataire).

La Délégation de service public (DSP) est un nouveau concept en droit algérien, dans la mesure où il n'existait pas une citation de la DSP dans les textes juridiques ou dans la jurisprudence algérienne, antérieurs à la loi 05-12 relative à l'eau¹⁵. C'est un concept connu en droit français depuis très longtemps à travers ses formes, et légiféré en 1993 par la loi Sapin¹⁶. Cependant, le législateur algérien l'a traité d'une façon trop sommaire. Le législateur algérien a considéré la convention de la DSP comme un mode de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement, à côté de la concession de service public et de la régie personnalisée exercée par la commune sans le définir. Le législateur algérien s'est contenté de prévoir les parties d'une convention de DSP et son objet. Contrairement au décret présidentiel n°15-247 portant règlementation des marchés publics et de délégation de service public. Ce dernier a considéré la concession comme une forme de délégation de service public, à côté de l'affermage, la régie intéressée et la gérance¹⁷.

En effet, les parties de la convention de la DSP selon la loi 05-12 relative à l'eau, sont d'une part, l'Etat ou le concessionnaire, agissant comme une autorité délégente. De l'autre part, le délégataire est une personne morale de droit public ou privé présentant des qualifications professionnelles. Quant à l'objet, il porte sur une

¹⁵ Ibid.

¹⁶ La Loi française n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi SAPIN, modifié par la loi 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (la loi MURCEF), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006080988&dateTexte=20110419>

¹⁷ Article 201 du décret présidentiel 15-247 portant règlementation des marchés publics et des délégations de service public, op.cit. p.40.

délégation totale ou partielle de la gestion des activités des services publics, par l'autorité délégante au délégataire.



Pour une mise en concurrence loyale et pour mettre les candidats au même pied d'égalité, le droit algérien prévoit l'appel à la concurrence, comme le seul moyen de passation de la convention de service public. L'article 105 de la loi 05-12 relative à l'eau prévoit : «La délégation de service public s'effectue par voie d'appel à la concurrence en précisant notamment la consistance et les conditions d'exécution des prestations mises à la charge du délégataire, les responsabilités engagées, la durée de la délégation, les modalités de rémunération du délégataire ou de tarification du service payé par les usagers et les paramètres d'évaluation de la qualité de service ».

Le gouvernement a aussi réglementé la passation de la DSP en vertu du décret exécutif n°10-275 du 4 novembre 2010, fixant les modalités d'approbation de la convention de la convention de délégation de services publics de l'eau et de l'assainissement¹⁸.

La convention de DSP est un contrat administratif. Elle n'échappe pas au droit commun des contrats publics. A cet effet, la convention de DSP peut être modifiée ou annulée unilatéralement par le partenaire public. Ceci est confirmé par l'article 107 de la loi relative à l'eau qui prévoit que la modification ou l'annulation peut être exercée par voie réglementaire, c'est-à-dire un décret exécutif ou

¹⁸Décret exécutif n°10-25 du 12 janvier 2010 fixant les modalités d'octroi de la concession pour l'établissement d'installations de prélèvement d'eaux souterraines ou superficielles, en vue d'assurer un approvisionnement autonome de zones ou unités industrielles, JORADP n°04 du 17 janvier 2010.

un arrêté conjoint du ministre de l'intérieur et le ministre des ressources en eau lorsque la DSP est initiée par le concessionnaire¹⁹.

3- La pratique de la DSP en Algérie : le contrat de management :

Dans la pratique, les trois modes de gestion prévus dans la loi 05-12 relative à l'eau sont pratiqués. La régie communale c'est-à-dire la gestion directe par la commune des services publics de l'eau avec un budget autonome. Pour les services publics de l'eau potable, 640 communes pratiquent la régie communale, sur 1541 communes algériennes. Pour les services publics d'assainissement: 830 communes.

Le reste des communes ont choisi de concéder la gestion à des établissements publics à caractère commercial et industriel qui est l'Algérienne des Eaux (ADE) pour la gestion des services publics de l'eau et l'Office National d'Assainissement (ONA) pour les services publics de l'assainissement.

Cependant, en 2002 la ville d'Alger a connu des problèmes graves de l'eau que ni l'ADE ni l'ONA ne pouvaient faire face. Après une expertise effectuée par la multinationale SUEZ Environnement, les autorités algériennes ont conclu le premier contrat de management, pour gérer les services publics de la ville d'Alger avec la multinationale Suez Environnement.

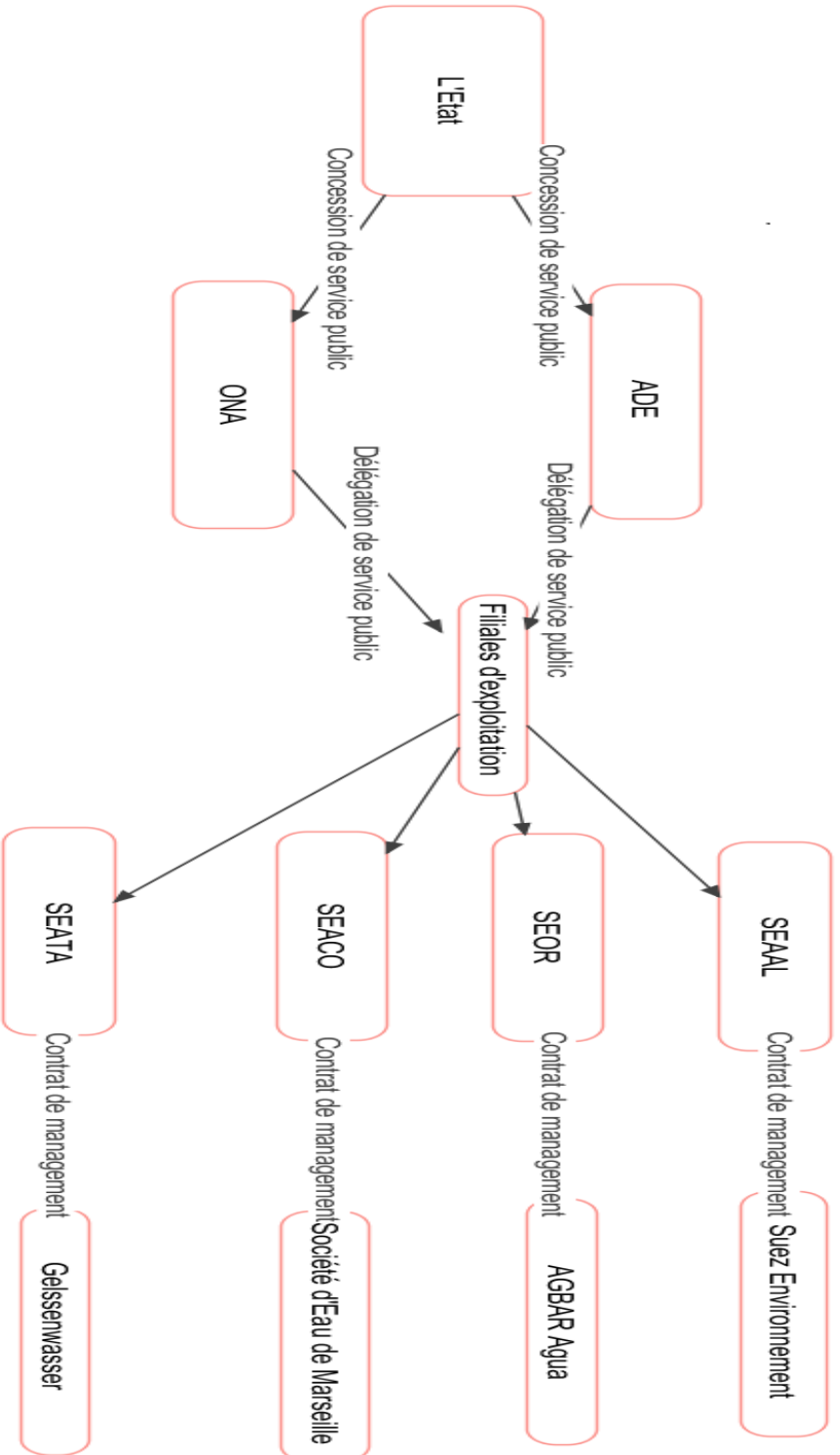
En 2006, trois appels d'offres pour conclure des contrats similaires, ont été lancés pour les villes d'Oran, Constantine et Annaba/Taref.

Dans ces contrats, l'ADE et l'ONA ont été fusionnés à parité pour créer des filiales d'exploitation qui sont SEAAL pour la ville d'Alger, SEOR (Oran), SEACO (Constantine) et SEATA (Annaba et

¹⁹ Article 107 de la loi 05-12 relative à l'eau, op.cit.

Taref). Ces sociétés ont conclu à l'eau tour des contrats de management avec des firmes étrangères. Ces dernières sont chargées de gérer les sociétés d'eau et d'assainissement de Wilaya pour une période de cinq ans et demi.

Ces contrats sont des contrats de performances. C'est-à-dire que le partenaire privé est tenu d'améliorer la gestion et les performances de ces services surtout en matière de gestion clientèle ; la mise en place du H24 ; la réduction des fuites et faire face aux usagers illégaux.



Conclusion :

Le recours au partenariat public-privé en Algérie pour la gestion de l'eau et de l'assainissement était un peu modeste, la formule choisie était le contrat de management où le rôle du partenaire privé se contente sur son apport en savoir-faire et pas à ses ressources financières. Cela est dû au contexte particulier en Algérie, des problèmes d'ordre technique, managérial et commercial dans les grandes villes denses, nécessitant l'expertise du secteur privé. Ainsi, le gouvernement algérien a dépensé des financements faramineux pour payer cette expertise rien que pour faire face aux enjeux liés à l'eau

Les partenariats public-privé pour la gestion de l'eau et de l'assainissement ont porté des résultats plus ou moins bénéfiques. Ainsi, plusieurs indicateurs de performance ont été atteints, tels que la desserte en eau potable pour les manages 7 jours sur 7 et en H24. La résuction des fuites dans les réseaux ainsi, que la lutte contre les branchements illicites. Le contrat de SEAAT avec la société allemande Gelssenwasser a été résilié après les mises en demeure vu les retards enregistrés pour atteindre les indicateurs de performance.

<i>Pour citer cet article :</i>
Kheira AHMANE, «Les partenariats public-privé pour la gestion des services publics: étude empirique sur les services publics de l'eau et de l'assainissement», Revue de droit des transports et des activités portuaires, Volume V / N°02, année 2018 (PP 07-18).