

Le partenariat public - privé dans le financement des investissements portuaires

Docteur Haddoum Kamel

Professeur

Faculté de droit de Boudouaou

Université de Boumerdes

Les ports maritimes ont toujours joué un rôle important dans l'histoire de l'humanité, ils constituent un outil majeur dans le développement économique des Etats, ce rôle s'est accru au cours des dernières décennies avec le développement du commerce mondial, outre sa fonction principale de lieu de transit où se rencontrent la marchandise et le navire, le port est devenu un véritable centre commercial, de consommation et un lieu d'exploitation industrielle.

Avec 1200 kilomètres de côtes, l'Algérie a très tôt considéré les ports comme point de départ et comme aboutissant de son commerce, un simple regard sur la nature des échanges extérieurs de l'Algérie, nous permet de constater que plus de 70% de ces échanges s'effectuent par voie maritime et transitent ainsi par nos ports. Dès lors, la vie économique de l'Algérie dépend du dynamisme de ses ports.

Le port n'est pas un corps isolé, il évolue en relation avec un environnement économique en mouvement constant, mais surtout, il doit répondre aux exigences de l'accroissement de la taille des navires et leur spécialisation ce qui nécessite, une adaptation à ces nouvelles exigences.

Cependant, cette continuelle adaptation induit un volume important des frais nécessaires, se pose alors, le problème du choix des investissements et de leur financement qui met en jeu les relations entre le port et les pouvoirs publics, même si le recours à l'Etat devient la plupart du temps indispensable, compte tenu du caractère discontinu de la majorité de ces investissements.

Par ailleurs, le recours aux investissements dans le domaine portuaire doit être toujours appréhendé avec une certaine prudence eu égard, d'une part au caractère discontinu de ces investissements déjà mentionné, et d'autre part à leur coût élevé, ce qui nécessite des études préalables sur l'opportunité et la fiabilité de ces investissements qui doivent impérativement prendre en considération l'ensemble des facteurs liés à l'activité portuaire.

Dans ce contexte, l'exemple du port de Djen Djen est révélateur de l'importance de ces études, puisque conçu dans la perspective de la réalisation d'un complexe industriel qui n'a pas vu le jour, le port de Djen Djen a été surévalué et de ce fait, voit à ce jour ses capacités inutilisées.

La question qui se pose est de savoir soit que le port, est qualifié d'entreprise commerciale, dès lors, il assure à lui seul le financement de ses infrastructures et superstructures, soit que l'Etat, considère le port comme un service public, et il revient à lui de contribuer au financement des investissements portuaires.

Avant d'aborder le problème du financement des investissements portuaires (II), il est utile de définir au préalable, le port et la composition du domaine public portuaire objet des investissements portuaires (I)

-I-Aperçu sur les ports maritimes

-1- La notion de port maritime :

La notion de port a été toujours difficile à cerner, en raison du caractère

Le partenariat public - privé dans le financement

multidisciplinaire des ports maritimes, ces derniers demeurent liées aux contingences économiques et géographiques tout en étant soumis à un cadre administratif.

Il n'en demeure pas moins que le code maritime algérien constitue un des rares textes à pouvoir définir le port, même en France, le code des ports ne mentionne que la délimitation administrative des ports relevant de la compétence de l'Etat et des ports départementaux.

La Colombie a également défini la notion de port, alors que l'Union Européenne a tenté de définir la même notion à travers « Le rapport sur les principaux ports de mer de la Communauté »

L'article 888 du code maritime algérien énonce que « Au sens de la présente ordonnance, le port est un point du rivage de la mer, aménagé et équipé pour recevoir, abrité des navires et assuré toute les opérations de commerce maritime de pêche et de plaisance » .

-2- La composition du domaine public portuaire : La nécessaire distinction entre les Infrastructures et les Superstructures portuaires

Le caractère de domanialité publique des ports, consacré déjà par la loi domaniale N° 90 - 30 du 1er décembre 1990 est encore confirmé par le nouveau code maritime qui tout en définissant le port précise qu'ils relèvent du domaine public artificiel.

Le régime de domanialité publique qui caractérise l'espace portuaire conditionne les modalités de son utilisation. Celui-ci aura donc vocation à être affecté à l'usage du public et son occupation doit être conforme à sa destination. En d'autres termes la gestion du domaine à des fins non portuaires n'est pas envisageable.

A cet effet, il est stipulé expressément dans l'article 901, « L'Autorité Portuaire bénéficie du droit d'utiliser conformément à sa destination et dans l'intérêt général, le domaine public portuaire qui lui est affecté. Elle dispose d'un droit exclusif de jouissance et perçoit des taxes et redevances sur les usagers ».

Cependant, il y a lieu de préciser que certes, l'autorité portuaire dispose d'un large pouvoir d'utilisation du domaine public portuaire, mais cette compétence en matière domaniale ne lui confère pas un droit absolu pour réaliser les aménagements portuaires, elle est conditionnée par le respect des principes et des instruments d'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement en concertation avec les institutions locales.

L'utilisation du domaine public portuaire telle que consacrée par l'article 902 du code maritime peut prendre outre la forme d'une occupation à usage général, mais aussi d'une occupation temporaire à titre privatif aux fins d'exercice d'activités industrielles ou commerciales liées au trafic maritime.

Les ports sont constitués d'infrastructures et de superstructures ou équipements et fournissent des services ; les uns et les autres présentent des caractéristiques économiques différentes, plus ou moins proches des conditions de fonctionnement de l'économie de marché et de l'utilisation optimale des ressources.

Selon l'article 894 du code maritime, « Le domaine public portuaire est composé d'infrastructures, de superstructures et de dépendances grevées de servitudes au profit de la circulation maritime et du développement des ports ».

Dans le même sens, les articles 895 et 896 du code maritime définissent d'une manière exhaustive les infrastructures et le superstructures.

Selon l'article 895, les infrastructures sont constituées de :

Le partenariat public - privé dans le financement

- Chenaux d'accès et les ouvrages de signalisation et de guidage des navires constitués notamment par les phares, bouées et autres moyens requis pour assurer l'évolution des navires et la sécurité de la navigation,

- Ouvrages de protection du port (jetée, digues, brise lame) et les plans d'eau abrités (bassin et darse)

- Ouvrages nécessaires à la construction et à la réparation navale

(Cale sèche, cale de halage).

D'une manière générale, les infrastructures sont considérées comme, massives, de création discontinu, immuables, fortement indivisibles et à coûts fixes élevés, en outre, leur vie est très longue.

Alors que les superstructures comprennent selon l'article 896 :

L'ensemble des installations, équipement fixe ou mobile et outillages nécessaires aux opérations d'accostage des navires et de télécommunication, de débarquement et d'embarquement des passagers, chargement et déchargement des navires,

- de réception, de transfert, de stockage, de pesage et de livraison de marchandises;

- d'avitaillement des navires en eau douce et énergie électrique, de soutage, de déballastage et dégazage des navires, de réparation navale et de lutte contre l'incendie et la pollution,

- de pêche et de plaisance ;

En outre, elles comportent :

- les terres- pleins et surfaces couvertes nécessaires au transit de marchandises,

- les gares maritimes, les gares et voies ferrées ainsi que les routes, voies d'accès incluses dans les limites du port;

- les halles de poissons;

- les réseaux d'eau douce et d'énergie électrique ainsi que les réseaux de voirie et de collecte d'eaux usées et pluviales.

Par ailleurs et concernant les dépendances telles qu'énoncées à l'article 894 du code maritime algérien elles sont constituées par :

- Une zone de mouillage pour les navires en attente, comprenant un plan d'eau ou artificiellement abrité, appelé rade avec des fonds marins conformes aux normes de la sécurité de la navigation maritime et,

- les zones attenantes aux enceintes portuaires nécessaires à l'exploitation ainsi que les zones d'extension du port.

Dans ce cadre, il est utile de signaler que la notion de zone d'extension constitue une nouveauté et partant, un acquis important pour le secteur portuaire.

Cette distinction peut répondre à une logique commerciale puisque, les outillages fonctionnent sur la base d'une approche plus commerciale par rapport aux infrastructures qui ne constituent finalement qu'un abri nécessaire au développement des premiers.

Néanmoins, la distinction paraît plus difficile sur le plan juridique, eu égard surtout à l'absence d'une définition de l'outillage, même si la jurisprudence française par l'intermédiaire du conseil d'Etat a réaffirmé cette distinction, en précisant que « L'aménagement et l'entretien des aménagements et des accès du port, constituent une mission de service public à caractère administratif, cependant que l'exploitation des outillages du port constitue une activité de nature industrielle et commerciale ».

Le partenariat public - privé dans le financement

Il n'en demeure pas moins, que les infrastructures ne sont pas liées au trafic, elles sont indépendantes du trafic qui les utilise, elle disposent d'une avance quant à la satisfaction des besoins à court terme, leurs investissements ne peuvent se réaliser de façon fractionnée continue, tout au contraire, ils ont dès lors un caractère discontinu, d'où la difficulté de rechercher une rentabilité financière.

A contrario, les superstructures sont plus directement liées au trafic, leur adaptation est d'autant plus aisée qu'elle doit être continue.

La question du financement des investissements portuaires est liée à la question récurrente du statut du port, ce dernier pourra-t-il être considéré comme une entreprise commerciale est de ce fait, il assure à lui seul le financement de l'ensemble de ses infrastructures et superstructures ? ou alors le port ne constitue qu'un maillon de l'Etat ayant un caractère de service public d'où l'indispensable contribution des pouvoirs publics pour toute opération de financement ?

A ce titre, les ports algériens sont passés par une multitude de régimes juridiques intimement liés aux politiques économiques qu'a connu l'Algérie, régime de l'autonomie de 1962 à 1971, centralisation avec l'ONP de 1971 à 1982 et retour au régime de l'autonomie avec la création des entreprises portuaires de 1982 et enfin création de l'autorité portuaire chargée de l'exercice des missions de puissance publique avec l'avènement de la Loi du 25 juin 1998 modifiant et complétant l'ordonnance du 23 octobre 1976 portant code maritime.

Cette évolution du statut des ports algériens n'était pas sans conséquences sur le régime financier, celui-ci connaîtra les mêmes changements et de surcroît les mêmes contradictions qui ont diminué l'efficacité économique des ports, entravant ainsi leur développement général.

Actuellement, le cadre définissant l'organisation des ports de commerce en Algérie est défini par la loi du 25 juin 1998 modifiant et complétant l'ordonnance du 23 octobre 1976 portant code maritime algérien qui a instituée une autorité portuaire prévue par les dispositions du code maritime distinguant les missions de puissance publique des autres activités commerciales qui s'exercent au niveau des ports nationaux de commerce., même si la distinction entre les missions régaliennes et l'exploitation commerciale, les services marchands et non marchands, les ouvrages d'infrastructures et l'ensemble des superstructures, est en réalité source de confusion s'agissant non seulement de la répartition des rôles entre l'autorité portuaire et les opérateurs exploitants mais plus encore entre l'Etat et l'autorité portuaire .

Selon l'article 890 du code maritime algérien, « Sont exercées au niveau des ports, des missions de puissance publique et de service public et des activités commerciales. Les missions de puissance publique sont exercées par les organes de l'Etat habilités à cet effet ».

L'article 891 du code maritime précise que l'autorité portuaire, garant du service public, est chargée des missions de développement, d'entretien, de la gestion et la préservation du domaine public , « Le développement, l'entretien, la gestion, la préservation et la conservation du domaine public portuaire constituent des missions de service public dévolues à des institutions créées à cet effet dénommées : « Autorités Portuaires »

Quant aux activités commerciales portuaires, elles peuvent être exercées par toute personne physique de nationalité algérienne ou toute personne morale de droit algérien, c'est ce qui est mentionné dans l'article 892 du code maritime. Cette disposition ouvre droit à des opérateurs étrangers qui peuvent constituer des sociétés de droit algérien à fin d'être concessionnaires de telles activités.

Le partenariat public - privé dans le financement

Le régime juridique des ports est quant à lui précisé à travers le décret du 18 août 1999 fixant le statut type de l'autorité portuaire régionale, laquelle est définie comme un établissement public à caractère industriel et commercial doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière et son champ de compétence s'étend à l'ensemble des ports civils de commerce, pêche et de plaisance.

On note ici que compte tenu du caractère mixite des ports où sont exercées des fonctions administratives et des activités commerciales, l'EPIC demeure la formule la mieux adaptée pour la gestion portuaire.

Cette entité exerce des prérogatives de puissance publique mais les activités commerciales portuaires ne lui sont pas interdites.

La réforme du statut juridique des ports algériens est une initiative salubre, en raison des limites de l'organisation actuelle, et de la profonde mutation du contexte économique de ces dernières années, marquée, par l'accord d'association avec l'Union Européenne et la perspective d'une adhésion de l'Algérie à l'OMC, même si elle tarde à se mettre en place.

-II- Les différents régimes de financement des ports maritimes :

Il existe deux grandes conceptions qui ont toujours dominé le régime de financement des investissements portuaires, le régime moniste et le régime dualiste.

-1- Le régime moniste de financement :

Dans le cadre de ce régime, la seule source de financement demeure le trafic, il en résulte que toutes les dépenses d'investissement sont supportées par le trafic.

Il est admis que dans le régime moniste trois conceptions de financement existent, dans la première, l'Etat ne participe aucunement au financement,

c'est le port qui doit assurer la rentabilité, étant géré comme une entreprise privée, cette conception était rarement appliquée mis à part quelques Wharfs.

Quant à la deuxième conception appliquée dans certains ports britanniques, la contribution de l'Etat est également quasi inexistante, puisque c'est les ports qui doivent couvrir leurs frais d'exploitation et financer leurs investissements à travers des emprunts placés sur le marché financier.

Enfin dans la troisième conception, le port est géré comme un service public et c'est l'Etat qui prend en charge à lui seul la totalité des dépenses d'investissement, ce modèle a été appliqué en France entre 1837 et 1848, mais la Loi du 28 juillet 1870 a consacré l'abandon du principe de financement des travaux portuaires par l'Etat seul.

Dès lors, le principe qui caractérise le financement des investissements portuaires est celui qui énonce que « Dans toutes les opérations à entreprendre une certaine part d'établissement devait rester en dehors des charges de l'Etat et que la part revenant aux intéressés devait être fixée à une fraction raisonnable de la dépense totale »

Ce principe constitue la solution générale, elle est qualifiée de dualiste.

-2- Le régime dualiste :

Pour un certains nombre d'auteurs, seuls quelques ouvrages comme les accès au port doivent être à la charge de l'Etat, car ces derniers sont seuls considérés comme d'intérêt général.

Il n'en demeure pas moins, comme il a été précisé précédemment que c'est le caractère discontinu ou continu de l'investissement qui détermine la nature de la participation de l'Etat.

Le partenariat public - privé dans le financement

Ainsi, la contribution des pouvoirs publics dans les investissements discontinus résulte de la nature de ces investissements dont leur principal caractéristique économique est la discontinuité.

Ces investissements sont généralement coûteux indépendants du trafic, leur rentabilité économique exige l'intervention de l'Etat, « C'est l'intérêt de la collectivité toute entière qui donne un sens économique à l'entreprise publique et non le propre intérêt financier de celle-ci... la volonté de satisfaire l'intérêt général dans des conditions que l'initiative privée ne pourrait pas remplir est la seule raison valable d'une intervention économique de l'Etat ».

Ainsi, la participation de la collectivité à l'investissement de l'infrastructure portuaire est devenue un principe reconnu, quatre raisons le justifie, les autorités portuaires sont détenteurs du droit de propriété délégué par l'Etat sur un bien public qui est le littoral, les autorités portuaires assurent la planification du développement portuaire et l'utilisation rationnelle des sites portuaires, les autorités portuaires assurent l'utilisation rationnelle de l'outil portuaire à travers l'impulsion et le contrôle de la concurrence entre les opérateurs du port.

Cette dernière conception ne signifie pas qu'il s'agit d'un véritable partenariat public/ privé qui a toujours caractérisé la gestion portuaire eu égard à la nature mixte du port maritime ?

Cependant, ce partenariat public - privé propre aux investissements portuaires a évolué sous de nouvelles formes notamment dans le cadre des concessions portuaires avec le régime du BOT ou du BOOT.

-III- L'évolution du régime des investissements portuaires en Algérie :

-1- Evolution historique :

L'évolution du régime de financement des investissements portuaires en

Algérie devait suivre celui du régime administratif, cependant, le caractère centralisateur de la politique économique de l'Algérie a influencé le secteur portuaire qui ne pouvait qu'obeir aux impératifs de la planification nationale, il en résulte une participation accrue de l'Etat dans le financement des investissements portuaires, l'avènement de l'économie de marché a instauré un nouveau régime d'investissement qui marque clairement son caractère dualiste.

Sous le régime de l'ONP, il existait une répartition des charges entre l'Office et l'unité portuaire dans le cadre d'un régime dualiste, cependant dans les relations entre l'Etat et l'Office on était plutôt face à un régime moniste.

S'agissant de l'entreprise portuaire, la répartition des efforts d'investissement était bien établie, puisque l'entreprise portuaire prend en charge seule les investissements concernant les superstructures, quant aux travaux d'infrastructures, ils interviennent en liaison avec les autres autorités concernées.

Il en ressort que s'agissant des projets d'investissement, la gestion des établissements publics ne résolvait pas le principal problème des ports, qui est celui du financement de grands investissements d'infrastructure, à longue durée d'amortissement et à faible rentabilité.

Une situation qui allait à l'encontre des nouvelles exigences des usagers par manque d'adaptation des installations et équipements portuaires, allant jusqu'à ce que leur sécurité soit compromise suite au manque d'entretien ; c'est le cas, de certains ports, le dragage des fonds des bassins et des chenaux d'accès n'est plus assurée depuis des années.

Cette situation est aggravée par le fait que le régime juridique des ports n'envisageait pas la participation du secteur privé, notamment les usagers du port, au financement de ce type de travaux.

-2-Le régime actuel des investissements portuaires :

Actuellement et au regard de l'article 910 du code maritime algérien, la répartition des efforts dans la prise en charge du développement des ports dans le domaine des infrastructures apparaît clairement.

Selon l'article 910, « Les travaux d'entretien, de création, d'extension, de modernisation et de renouvellement des ouvrages d'infrastructures citées par l'article 895 du code maritime algérien ainsi que le dragage sont à la charge de l'Etat. Toutefois, l'autorité portuaire participe au financement des opérations d'entretien et d'adaptation des ouvrages d'infrastructures existant ainsi que celles inhérentes aux travaux de dragage.

L'autorité portuaire finance l'entretien et le développement des superstructures portuaires ».

Il se dégage des dispositions de cet article, que le régime de financement des investissements portuaires fait l'objet d'une répartition claire des différentes charges entre l'autorité portuaire et l'Etat. Ainsi, il semble qu'on est en face d'un régime de financement dualiste avec néanmoins une participation de l'autorité portuaire dans le financement des opérations d'entretien et d'adaptation des ouvrages d'infrastructures existants ainsi que celles concernant les travaux de dragage.

Même si le code maritime algérien et le décret du 18 août 1999 portant statut de l'autorité portuaire ne précise pas le taux de participation de l'Etat dans le financement des investissements portuaires comme il est de rigueur dans les autres régimes de financement notamment en Europe.

Cependant, cette dualité concerne l'Etat et l'autorité portuaire et non pas le secteur privé, puisque les frais relatifs aux divers travaux sont pris en charge conjointement par l'Etat et la nouvelle autorité portuaire, il s'agit de

la réalisation des travaux se rapportant à l'aménagement et au développement des infrastructures portuaires, et l'ensemble des superstructures ainsi que l'entretien, la réhabilitation, le renouvellement et l'extension des ouvrages d'infrastructures ainsi qu'aux opérations de dragage, ainsi que la création et l'aménagement, le cas échéant, de zones extra portuaires visant au désengorgement des ports.

C'est à ce niveau que doit intervenir à notre avis plus de réformes, car, en raison de la taille et des coûts des investissements nécessaires au développement des ports algériens, notamment avec l'évolution croissante de la conteneurisation, il est indispensable de prévoir de nouveaux mécanismes pour attirer le financement privé, un partenariat avec le secteur privé est plus que nécessaire, le système BOT s'avère le plus approprié en particulier pour le port d'Alger qui envisage de construire un nouveau terminal à conteneurs.

-2- La nécessité d'une participation plus accrue des usagers dans le financement des investissements portuaires :

Les ports sont à la frontière du public et du privé, aussi, si la participation de l'Etat dans le financement des investissements portuaires est un fait incontournable notamment en matière d'infrastructures, on constate que de plus en plus, les autorités portuaires font appel à l'aide financière des investisseurs privés.

L'intérêt du secteur privé pour les ports publics s'est développé durant les dernières années compte tenu de la nature particulière des ports, cette participation est essentiellement intervenue dans le cadre de la concession et plus spécialement des concession de terminaux à conteneurs.

Il y a lieu de souligner l'objectif de la participation du secteur privé qui est de mobiliser un maximum de ressources, et que le financement privé des

Le partenariat public - privé dans le financement

ouvrages spécialisés et affectés à un trafic déterminé n'est rien d'autre qu'une redistribution plus rationnelle des attributions et des responsabilités.

L'importance des investissements exigés dans une période où les ressources publiques deviennent rares, rend indispensable l'appel aux ressources privées. Elle constitue en outre une meilleure garantie d'une bonne utilisation des équipements réalisés. L'investissement privé a en effet, avant toute chose, le souci de la rentabilité des capitaux investis. Il devient alors primordial de lui offrir une relation juridique sécurisée fondée sur un accord de volonté.

D'après une étude de la Banque mondiale, 112 projets à participation privée ont vu le jour de 1990 à 1998 dans 28 pays, pour un montant global d'investissements dépassant 9,3 milliards de dollars. Les principales régions d'accueil de ces capitaux sont ; l'Extrême-Orient (58 % du totale) et l'Amérique latine et la zone du caraïbe (27 %), le Moyen Orient et l'Afrique du nord sont restés largement en dehors de ce courant (4%).

En France par exemple, la réforme de la domanialité publique adoptée en 1994 a permis d'alléger les obstacles pesant sur les opérateurs privés désireux de s'installer dans les ports.

Le recours à cette procédure en Algérie permettra sans aucun doute de soulager les efforts entrepris par l'Etat en la matière., elle s'avère complètement justifiée puisque c'est les usagers notamment les privés qui demeurent les principaux utilisateurs des installations portuaires.

Il est caractéristique que les ports comme Anvers, qui ont encouragé les investissements privés en matière d'infrastructures portuaires ont pris une avance sur les autres, il est évident que l'exemple du port d'Anvers semble être suivi dans de nombreux ports, il s'appuie sur les terminaux à conteneurs,

car, l'aménagement de nouvelles installations adaptées à la conteneurisation constitue une nouvelle priorité de la modernisation portuaire.

**-3-Le partenariat dans le financement des investissements portuaire :
une approche à encourager en Algérie :**

Il existe plusieurs procédés pour recourir au financement extérieur en matière d'investissements portuaires, contrairement par exemple aux ports français, où l'Etat ne représente plus que le tiers des financements externes alors que les collectivités territoriales en représentent d'ores et déjà près de la moitié. En Algérie, les ports algériens ne peuvent ni recourir aux aides régionales ni à la participation des chambres de commerce et d'industrie, ils doivent se contenter de l'aide de l'Etat.

Dès lors, c'est dans le cadre des concessions portuaires que ce financement extérieur doit être recherché. Le partenariat entre l'établissement portuaire et le secteur privé doit être vu comme une association d'efforts dans les deux domaines d'infrastructures et de superstructures, dans le financement et la gestion et qui permet notamment au secteur privé d'investir dans l'infrastructure elle-même. Ce partenariat est souvent réalisé dans le cadre de l'octroi par l'autorité portuaire, d'un contrat de concession à une entreprise privée pour des fins liées à l'exploitation portuaire.

A ce titre, force est de reconnaître que les nouvelles dispositions du code maritime et le décret du 18 août 1999 ont réhabilité la concession en précisant de nouvelles règles concernant l'entretien et le développement des installations objet de la concession.

**-3-1- Le décret du 15 avril 2006 modifié en 2008, portant modalités
d'exercice des activités de remorquage, de manutention et d'acconage
dans les ports :**

Le partenariat public - privé dans le financement

L'avènement du décret du 15 avril 2006 modifié en 2008, portant modalités d'exercice des activités de remorquage, de manutention et d'aconage dans les ports, a enfin consacré d'une manière définitive la volonté des pouvoirs publics de libéraliser les activités commerciales portuaires à travers l'octroi de concessions celles-ci ayant toujours été considérées, comme le mode de gestion le plus approprié pour l'exercice des activités commerciales portuaires.

Il conviendrait tout d'abord, de définir la notion de concession, il n'existe pas de définition de la concession en droit algérien, cependant, la concession est définie généralement comme un contrat administratif qui met en présence deux parties; l'administration qui est l'autorité concédante et un cocontractant, personne publique ou privée dit concessionnaire, qui sera chargée d'assurer le fonctionnement d'un « service public ».

Elle constitue, « L'acte par lequel la puissance publique, dite autorité concédante, confie, sous la forme d'un contrat, à une personne physique ou morale, dite concessionnaire le droit de financer, de construire et d'exploiter un ouvrage public dans un but de service public, à ses risques, pendant une période déterminée, à l'issue de laquelle le concessionnaire, pour recouvrer ses coûts d'investissement et de fonctionnement, et pour se rémunérer, percevra des redevances sur les usagers de l'ouvrage et du service().

Elle est également défini comme « un mode de gestion du service consistant en ce qu'une collectivité publique (le concédant), charge un particulier, individu ou plus souvent société (le concessionnaire), par une convention conclue avec celui-ci, du soin de faire fonctionner le service public à ses frais et risques et en se rémunérant au moyen de redevances perçues sur les usagers ».

Pour le Professeur Mahiou, « la concession est une convention par laquelle l'administration charge une personne physique ou morale d'assurer

le fonctionnement d'un service public. Bien que ce soit un acte contractuel, l'étude de la concession se rattache aussi à la théorie générale du service public, car son but est la gestion d'un service public. Son étude relève aussi bien de celle des contrats que celle des services publics.

En tant que mode de gestion, elle consiste dans la prise en charge par une personne généralement privée (le concessionnaire), d'un service pendant un certain temps, en assumant les dépenses et en se rémunérant sur les usagers du service » .

Bien que ce soit un acte contractuel, l'étude de la concession se rattache à la théorie générale du service public car son but est la gestion d'un service public. Son étude relève aussi bien de celle des contrats que celle des services publics..

La concession portuaire peut s'analyser comme une forme d'intervention du secteur privé dans la gestion des services publics portuaires impliquant ainsi des investissements coûteux pour la réalisation des travaux portuaires dont la rentabilité porte sur le long terme.

-3-2- Les conditions d'exercice des activités de remorquage, de manutention et d'acconage dans les ports :

Les conditions d'octroi de la concession concernent, le mode du choix du concessionnaire, le concessionnaire et ses principales obligations, la durée de la concession, les conditions financières de l'octroi de la concession ainsi que l'annulation de la concession.

-3-2-1- Les modalités du choix du concessionnaire :

L'article 3 du décret du 15 Avril 2006 semblait limiter le mode du choix du concessionnaire à la procédure de l'appel à la concurrence par adjudication,

Le partenariat public - privé dans le financement

sous réserve de remplir les conditions de qualifications professionnelles et le respect des conditions du cahier des charges.

Par contre, le décret du 08 novembre modifiant le décret du 15 avril 2006 dans son article 3, semble, élargir le mode de sélection des concessionnaires à la négociation directe assortie des conditions liées à la notoriété du postulant, de son apport managérial et technique et de l'intérêt de son investissement pour l'économie nationale.

Le lancement par appel à la concurrence ou par la négociation directe est décidé selon l'article 6 du décret de 2008 par le ministre chargé des ports, de sa propre initiative, à la demande de l'autorité chargée de l'investissement ou sur proposition de l'autorité portuaire concernée en tenant compte de l'importance des investissements à réaliser.

Le dossier d'appel à la concurrence est élaboré par l'autorité portuaire concernée, il comporte notamment :

- Une lettre d'invitation à soumissionner avec les termes de références du projet;
- Le cahier des charges;
- Un programme détaillé de l'appel à concurrence préalablement approuvé par le Ministre chargé des ports.

Cependant, le Ministre chargé des ports peut à tout moment et sans motivation suspendre la procédure d'adjudication.

-3-2-2- Les conditions relatives au concessionnaire

-3-2-2-1- Les conditions de nationalité du concessionnaire

Le décret du 15 avril 2006 autorisait l'exercice des activités de remorquage, de manutention et d'acconage à toute personne physique ou morale, sans

précisait sa nationalité, alors que le décret du 08 novembre 2008, la limite aux personnes de nationalité algérienne pour les personnes physiques, et de droit algérien pour les personnes morales.

Il en résulte de ce qui suit, que le législateur algérien semble plus apte à encourager les investisseurs étrangers que d'autres législateurs étrangers, qui imposent des restrictions en matière de libéralisation des services portuaires.

-3-2-2-2- Les conditions financières

Selon l'article 9 du décret du 8 novembre 2008, l'opérateur retenu est assujéti au paiement d'une contrepartie financière constitué par :

- Un droit d'entrée payable une fois lors de la mise en vigueur de la concession ;
- Une redevance fixe relative à l'occupation et l'utilisation du domaine public portuaire ;
- Une redevance variable indexée sur l'évolution de l'activité exercée.

Les composantes des redevances est négociée, entre l'autorité portuaire et les opérateurs retenus sur la base, d'un plan d'affaires qui obéit aux des pratiques de l'exercice des activités portuaires commerciales en vigueur.

Il est intéressant de remarquer, que les composantes des différentes redevances ne sont pas déterminées par voie unilatérale par l'autorité portuaire, comme c'est le cas dans les pays de droit administratif, car la négociation est le principe des pays de la Common Law.

- 3-2-4- La durée de la concession

La durée de la concession a été fixée par le décret du 8 novembre à 40 ans, alors qu'elle ne devait pas excéder 20 ans dans le cadre du décret du 15

Le partenariat public - privé dans le financement

avril 2006. Ni le décret de 2006 ni celui de 2008 ne prévoient la possibilité de renouvellement de la convention de concession.

Cette limitation dans la durée, met en exergue la précarité qui caractérise le régime des concessions.

-3-2-5- Les obligations du concessionnaire dans le cadre de l'exercice des activités portuaires commerciales

Le concessionnaire est soumis à certain nombre d'obligations, il doit notamment, respecter :

- Les clauses contenues dans le cahier des charges;
 - Les règlements et consignes particuliers en vigueur dans les ports en matière d'exploitation, de sécurité et de sûreté des personnes, des installations, des outillages, et de navires et de la protection de l'environnement;
 - Les règles de gestion du domaine public portuaire;
 - La réglementation technique édictée pour la sécurité du transport maritime et des opérations portuaires;
 - Le régime du travail de chaque port et notamment la permanence du service exigée par les règles de sécurité et de sûreté en vigueur en la matière.
- En outre, ils sont tenus de souscrire une police d'assurance pour couvrir tous les risques professionnels liés à leurs activités.

- 3-2-6- L'annulation de la concession :

Elle intervient dans le cas où l'opérateur ne satisfait plus aux critères et engagements qui ont prévalu pour sa sélection, l'autorité portuaire le met en demeure pour remédier aux manquements dans un délai qui lui a été fixé. A

l'expiration de ce délai, si le concessionnaire ne procède pas aux modifications nécessaires demandées, l'autorité portuaire après avoir informé le Ministre chargé des transports, peut procéder à la résiliation de la convention de concession aux seuls torts du concessionnaire. La suspension de la concession peut également intervenir en cas de risques graves pour la sécurité, la sûreté des navires, des personnes et des marchandises.

Les ports algériens sont confrontés au double défi d'une demande croissante et du vieillissement d'une grande partie de leurs infrastructures et de leurs superstructures, ce qui entrave leur développement d'une manière durable.

Dès lors, on ne peut ignorer la solution qui consiste à favoriser la participation du secteur privé aux infrastructures.

Cette technique consiste à la création d'une société chargée de réaliser et de gérer le projet objet de la concession, alors que l'Etat demeure propriétaire des infrastructures portuaires, le bénéficiaire est soumis à un cahier des charges qu'il doit scrupuleusement respecter durant toute la durée de la concession convenue, il s'agit d'un partenariat public- privé.

Le partenariat public- privé (PPR) consiste à confier à une entreprise privée la conception, la réalisation, la maintenance et la gestion de certains équipements publics ou des investissements immatériels pour une période déterminée.

Le partenariat public/privé apparait comme une solution intermédiaire entre la concession de services publics et la procédure des marchés publics. Cette procédure est devenue la règle dans de nombreux pays.

l'Algérie semble s'intéresser à la procédure d'association des capitaux publics et privés, elle semble même être de plus en plus utilisé, notamment à travers la création des joint-venture, au niveau des ports de Béjaïa, Alger et DjenDjen s'agissant de la gestion des terminaux à conteneurs.

Le partenariat public - privé dans le financement

A cet effet, c'est dans ce contexte que sont intervenues les conventions de concessions des terminaux de Bejaia dans le cadre d'une joint-venture entre la société PORTEK de Singapour et STH (Société de gestion et d'exploitation des terminaux d'hydrocarbures), celle-ci ayant pour sociétaires Sonatrach, les entreprises portuaires d'Arzew, de Skikda et de Bejaia, la répartition des actions étant de 60% pour Sonatrach, 20% pour l'entreprise portuaire d'Arzew, 15% pour l'entreprise portuaire de Skikda et 5% pour l'entreprise portuaires de Bejaia, le capital total des actions évalué à un Milliard DA.

Enfin, plus récemment notons la création d'une joint-venture à part égales (50% 50%) entre les ports d'Alger et de DjenDjen avec la société Emirati Dubai Port World pour la gestion des terminaux à conteneurs d'Alger et de DjenDjen dont la durée n'est pas connue mais elle ne doit pas dépasser 50 ans, le montant de l'investissement serait de 108 Millions de Dollars.

En Afrique, cette formule semble également être admise, ainsi, au Gabon, la Société Compagnie de l'Ogué (Comilog) d'économie mixte, a constitué une Société dans laquelle elle possède 20% des actions, 10 % étant détenues par l'office des ports et 70 % par des investisseurs privés ;

Au Nigeria, l'exploitation du terminal roulier de Tin Can Island se fait par une société privée, alors qu'au Senegal, le port de Dakar a été confié à Dubai Ports World (DP World) qui a été préféré au groupe Bolloré en octobre 2007, les résultats sont tout aussi à la hauteur des 327 milliards de francs CFA (500 millions d'euros) d'investissements prévus, aujourd'hui, le port de Dakar, grâce à ce partenariat, est doté d'installations et d'équipement de pointe.

On peut citer la décision récente concernant le projet du nouveau port Tanger Med au Maroc, à ce titre, c'est la compagnie française Bouygues à travers sa filiale Bouygues Travaux Publics qui a assuré sa construction qui s'est élevée à 223 millions euros (2,42 milliard de dirhams).

En France, au port du Havre, la construction de deux terminaux à conteneurs a été financé à 29% par l'organisme portuaire, à 28% par le trésor, à 13% par les autorités locales et à 34% par le secteur privé (Sociétés de manutention). En France également, selon la loi du 26 juin 1965 modifiée relative aux ports autonomes, l'Etat finance 80% des ouvrages de protection des chenaux d'accès, il finance 60% des autres infrastructures, la participation de l'Etat est de 30% à 50% dans les ports d'intérêt national, l'entretien est entièrement à la charge de l'organisme portuaire

Par ailleurs, le financement des investissements par l'Etat a représentés quelque 30% du coût total des financements des ports autonomes de 1990 à 1995 et 10% pour les ports d'intérêt national.

En Belgique, une décision de 30/11/1986 a fixé à 100% le financement des seules infrastructures de base, à 80% le financement des autres infrastructures et élimine toute subvention pour les superstructures. Mais depuis 1989, les ports alors considérés d'intérêt national sont désormais d'intérêt régional, les régions au lieu de supporter quelque 60% des coûts d'investissement devront en assumer la totalité.

A Chypre, les organismes portuaires financent tous leurs coûts, y compris ceux de construction et d'entretien des infrastructures, alors qu'en Grèce, le gouvernement central finance les dragages d'investissement et d'entretien, et les infrastructures lourdes.

En Allemagne, le port de Hambourg est sous la tutelle de la ville et du Land de Hambourg, sauf, pour les accès maritimes ainsi que les voies de communication terrestres de dimension européenne qui sont du ressort du gouvernement fédéral.

Le régime de fonctionnement est celui du "port foncier" (landlord port) dans lequel

Le partenariat public - privé dans le financement

l'autorité portuaire est responsable de l'orientation stratégique du port, gère le domaine patrimonial, réalise les infrastructures, et distribue les concessions.

Les entreprises commerciales ont la totale maîtrise du terminal concédé : choix des équipements, main d'œuvre salariée, tarification de l'outillage et des services... C'est aussi le secteur privé qui assure les services aux navires (pilotage, remorquage...).

Depuis 2005, l'Autorité portuaire de Hambourg (HPA), entreprise publique, maîtrise l'ensemble des fonctions auparavant dévolues aux personnels du Land et de la ville. elle peut être divisée en deux grands pôles: le pôle commercial construit, entretient et gère les infrastructures à caractère commercial.

Le financement relève alors de la sphère privée, le pôle municipal construit, gère et entretient les infrastructures à caractère public et peut faire appel pour cela aux financements publics. Dans le premier cas, la ressource financière provient du fruit des concessions (les royalties), tandis que dans le second elle est issue des taxes portuaires (droits de ports).

Aux Etats- Unis, le financement des investissements portuaires relèvent de la compétence des Etats.

Par ailleurs, le recours aux droits réels pour faciliter le financement est envisagé, comme ceci existe déjà notamment en droit français mais également en droit tunisien et il est sur le point d'être adopté en droit marocain.

Conclusion

Il en résulte de ce qui précède qu'il est conseillé, comme le constate Mr Ph. Godfrin, aux établissements portuaires de laisser au secteur privé la charge de la plupart des investissements portuaires aussi bien en matière d'infrastructures que d'outillages, car, « Non seulement cela déchargera l'organisme portuaire de très lourdes charges mais surtout il n'y aura plus cette dissociation entre les investisseurs et ceux qui sont chargés de rentabiliser l'équipement en question ».

Engagés financièrement dans la création d'un ouvrage, ses futures usagers étudieront sans doute plus sérieusement sa nécessité et, une fois cet ouvrage réalisé, ils se sentiront beaucoup plus motivés pour en retirer le maximum de profit. Le financement privé des ouvrages spécialisés est la meilleure façon pour les autorités portuaires de s'assurer de l'intérêt réel des demandes que leur présentent les usagers et d'attacher solidement ces usages à leurs ports.

En Algérie, Manifestement il apparaît une volonté des pouvoirs publics de moderniser les ports algériens en faisant appel au partenariat public- privé, les ports devant faire face aux contraintes et mutations engendrées par l'évolution institutionnelle et technologique du transport maritime.

Néanmoins, en l'absence d'une loi générale en droit algérien sur les partenariats public- privé englobant les concessions et autre formes dérivées telles que les BOT / BOO / BOOT., il y a lieu de proposer des cahiers des charges type auxquels les Autorités Portuaires ne pourraient déroger, dans les limites éventuellement fixées par le code maritime et ses décrets d'application, que par les conditions particulières contenues dans la convention de concession ou dans l'autorisation d'occupation de longue durée.

L'existence de ces cahiers des charges permettra de guider les autorités portuaires dans leurs négociations et dans la rédaction des contrats, tout en permettant l'adaptation de l'accord aux spécificités du projet envisagé.

Le partenariat public - privé dans le financement

Car l'échec de certains partenariats public-privé dans les secteurs d'infrastructures témoigne des grandes difficultés que rencontrent les gouvernants. Les investissements en infrastructures supposent des contrats qui sont de plus complexes et de plus longue durée que dans la plupart des autres secteurs de l'économie et qui obéissent à un double impératif : assurer leur viabilité financière et répondre aux besoins des usagers et aux objectifs sociaux.

La contractualisation des relations public-privé est une conséquence de la partition entre services marchands et non marchands entre exploitation et régulation. Elle permet une meilleure rentabilité des investissements au niveau des terminaux et une meilleure utilisation de l'espace portuaire.

Aussi, la coexistence d'un service public de l'Etat tel que l'établissement public et des entreprises du secteur privé devrait développer une attitude commerciale dans tous les services intéressés. Autrement dit, le partenariat exige même que l'administration portuaire s'oriente plus fortement vers la commercialisation et participe aux efforts de productivité, plutôt que de se concentrer sur les travaux de génie civil et de réglementation.

L'application de ce modèle qui permet aux opérateurs portuaires de financer les superstructures et une part importante des infrastructures portuaires doit également mener l'autorité portuaire à recentrer ses efforts sur sa fonction d'autorité portuaire.