

Université d'Oran

Faculté de Droit

Thème

**Le contrat international de l'eau:
Contribution à une étude de
Partenariat public-privé**

Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en droit public économique.

Présenté par : M^{elle} AHMANE Kheira.

Sous la direction du Professeur:
YELLES CHAUCHE BACHIR

Membres du jury : Soutenue 22 Avril 2014

M. TRARI TANI Mostéfa	Professeur	Université d'Oran.....Président
M. YELLES CHAUCHE Bachir	Professeur	Université d'Oran.....Rapporteur
M. LAGGOUNE Walid	Professeur	Université d'Alger.....Examineur
M. BENNACEUR Youcef.	Professeur	Université d'Oran.....Examineur

Année Universitaire 2013 - 2014

Remerciements

Mes sincères remerciements vont tout d'abord, à l'encadreur M. YELLES CHAOUCH Bachir pour ses orientations et conseils précieux et qui a su me guider et à être disponible, tout au long de mon travail; à M Hocine Aït Amara Directeur central de l'assainissement et de protection de l'environnement (Ministère des Ressources en Eau) de m'avoir permis de consulter les documents contractuels. Enfin, je tiens à remercier le professeur OSMAN Filali, co-directeur du master 2 « ingénierie des partenariats public-privé » à l'Institut d'Études Politiques de Lyon et aussi, Me Thierry REYNAUD : Directeur de projet à la MAPPP (Mission d'Appui au P.P.P. : Ministère de Finance et de l'Industrie, France) pour m'avoir aidé à la recherche bibliographique.

À mes parents,

À mes frères

قال الله تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

{ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ }.

سورة المائدة، الآية 2.

و قال تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

{ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ }.

سورة الأنبياء، الآية 30.

Abréviations

ADE	Algérienne des eaux.
AEC	Algerian Energy Company.
AEP	Alimentation en eau potable.
AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif.
AJOT	Algerian Journal of Technology.
ANBT	Agence National de Barrages et Transferts.
APD	Aide Publique au Développement.
BEI	Banque Européenne d'Investissement.
BM	Banque Mondiale.
BOO	Build (construire), Own (posséder) Operate (exploiter).
BOOT	Build (construire), Own (posséder) Operate (exploiter) transfer.
BOT	Build (construire), Own (posséder) Transfer.
BROT	Build (construire), rent, own, transfer.
CFCE	Centre Français du Commerce Extérieure.
CIHEAM	Centre International des Hautes Etudes Agronomiques Méditerranéennes.
CIRDI	Centre International de règlement des Différends relatifs à l'Investissement.
DREW	Direction des ressources en eau de Wilaya.
DSP	Délégation de Service Public.
EPE	Entreprise Publique Economique.
EPIC	Établissement Public à Caractère Industriel et commercial
IDE	Investissement Directe Etranger.
JORADP	Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.
LGDJ	Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence.
MRE	Ministère des Ressources en Eau.
OED	Operation Evaluation Department.

OMD	Objectif du Millénaire pour le Développement.
ONA	Office National d'Assainissement
PIB	Produit Interne Brut
PNUD	Programme des Nations Unies pour le Développement.
PPP	Partenariat Public-Privé.
PVD	Pays en Voie de Développement.
RDP	Revue de Droit Public.
SAU	Surface Agricole Utile.
SEACO	Société d'Eau et d'Assainissement de Constantine.
SEAAL	Société d'eau et d'Assainissement d'Alger.
SEATA	Société d'Eau et d'Assainissement d'Annaba et Taref.
SEOR	Société d'Eau et d'Assainissement d'Oran.
SPEA	Service Public d'Eau et d'Assainissement.

Sommaire :

Chapitre 1 : L'émergence de P.P.P. dans le secteur de l'eau en Algérie : contexte général et défis.

Section 1: La gestion de l'eau en Algérie : Une gestion principalement publique.

Section 2 : Les prémisses de l'intervention privée pour la gestion de l'eau en Algérie.

Chapitre 2 : L'encadrement juridique du contrat international de P.P.P.

Section 1 : L'encadrement juridique de P.P.P. en droit international.

Section 2 : L'encadrement juridique de P.P.P. en droit interne.

Introduction générale

Promus par les institutions financières internationales pour la gestion des services essentiels, les partenariats public-privé (P.P.P.) sont actuellement en pleine expansion, tant au niveau mondial, que local. Ils sont considérés comme une alternative face à la défaillance de la gestion publique des services publics. Les P.P.P. englobent toutes les formes contractuelles de coopération entre le secteur public et le secteur privé, en vue de bénéficier aux apports financiers de ce dernier et/ou à son savoir-faire, dans des domaines qui appartiennent traditionnellement, aux compétences du secteur public. A cet effet, les personnes de droit public choisissent la forme contractuelle la plus appropriée, en fonction de leurs besoins en financement et/ou en savoir-faire.

Il s'agit d'une panoplie de formules contractuelles associant le secteur public et le secteur privé. Ces formules connaissent des appellations différentes dans les droits comparés, tels que la concession de service public ou plus généralement, la délégation de service public ; le contrat de partenariat en droit français ; le bail emphytéotique administratif ; le contrat de gestion déléguée au Maroc, etc. Dans les pays Anglo-saxons, les formules qui se rapprochent de la concession de service public sont qualifiées de BOT [Build (Construire)- Operate (Exploiter) – Transfer (Transfert)] et ses dérivés aux États Unis. Au Royaume-Uni, c'est le contrat de *PFI (Private Finance Initiative : Initiative de financement privé)* qui se rapproche du contrat de partenariat en France. Certains auteurs considèrent même les marchés publics comme une forme de P.P.P. dans une vision plus extensive de cette notion.

Au niveau mondial, on assiste à une contractualisation entre le secteur public et le secteur privé dépassant le territoire national. Ainsi, la diversité des dénominations de ces contrats a poussé la doctrine et les instances internationales à regrouper cette panoplie de contrats liant les deux secteurs public et privé, dans une catégorie générique qui est « *le partenariat public-privé* » pour éviter tout problème de qualification juridique entre les contractants qui peuvent avoir des nationalités différentes, en plus d'être soumis aux systèmes juridiques différents.

En Algérie, avec l'adoption de la politique de l'économie du marché au début des années 1990 et sous l'effet de la mondialisation, le phénomène de P.P.P. s'est diffusé pour gérer et moderniser les services publics, en concluant des contrats avec des sociétés privées. A cet effet, on constate que les autorités algériennes adoptent différentes formes de P.P.P. dans divers secteurs. Dans la pratique, on constate l'existence des formes de P.P.P. tels que

le montage contractuel BOT¹ pour le Métro d'Alger et le montage DBOO [Design (concevoir)- Build (construire) - Operate (exploiter) – Own (posséder)] pour les stations de dessalement de l'eau de mer². La majorité de ces formules contractuelles sont passées avec des sociétés privées étrangères. Cependant, ces formes de P.P.P. notamment, le contrat BOT et ses dérivés imposés par la contractualisation transfrontalière, sont méconnues par le législateur algérien malgré leur existence dans la pratique. Ainsi, le droit algérien connaît des lacunes en matière de ces contrats, et on ne peut parler d'un droit commun des P.P.P. en Algérie, surtout si on admet que le droit applicable aux contrats publics est bien le droit du partenaire public, et ce malgré l'internationalité du contrat en cause, sauf si les contractants ont déjà choisi une autre loi.

Un autre exemple concerne la concession de service public qui est la forme la plus répandue de P.P.P., on constate que les lois régissant cette formule contractuelle, demeurent sectoriels et la concession de service public est réglementée dans des textes épars, comme ceux régissant l'électricité, l'aviation civile, l'eau, la gestion des ports, etc.³ Même si le nouveau code communal a légiféré en matière de contrats de services publics communaux, avec une vision multisectorielle. Cela en prévoyant la concession de service public comme un moyen de gérer les services publics communaux par le secteur privé, à côté de la Délégation de service public (DSP), ce code n'a affecté qu'un seul article pour chacune de ces formes contractuelles⁴.

Suite à cette tendance législative sectorielle, toute tentative de construire une théorie générale de P.P.P. ou un droit commun régissant les formes contractuelles de PPP en Algérie, demeure difficile, tant que ce droit reste sectoriel. Par conséquent, il serait plus judicieux de choisir un secteur de l'économie et d'étudier le droit de P.P.P. applicable à ce secteur. Et c'est ainsi que nous avons choisi le secteur de l'eau qui connaît ces derniers

¹ Banque Mondiale: «*Activité de la Banque Mondiale en Algérie : Stratégie de coopération* » Washington, 31 décembre 2007.

<http://siteresources.worldbank.org/ALGERIAINFRENCHEXTN/Resources/Algerie.Decembre2007.pdf?resourceurlname=Algerie.Decembre2007.pdf>

² LARABA, Reda Fayçal : « National program of water desalination in Algeria », Actes de : *l'International conference of Desalination and Sustainability*, 1-2 Mars 2012, Casablanca, Maroc.

http://www.emwis.net/documents/meetings/events/international-conference-desalination-sustainability-casablanca-morocco-01-03/national-program-water-desalination-algeria/download/1/MOR12_23%20Laraba.pdf

³ Cf. Loi n° 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, JORADP n°48 du 28 juin 1998, modifiée et complétée. La loi 02-01 du 05 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, JORADP n°8 du 06 février 2002, modifiée et complétée. Ordonnance n° 76-80 du 23 octobre 1976, JORADP n°23 du 10 avril 1977, pp 398, modifiée et complétée.

⁴ Cf. Article 155 et 156 de la loi n° 11-10 du 22 juin 2011, relative à la commune, JORADP n° 37 du 03 juillet 2011.

temps, une intervention croissante du secteur privé étranger, suite aux recommandations de la Banque Mondiale. Ces dernières visent à moderniser les services publics de l'eau dans les pays émergents et à permettre d'atteindre les objectifs du millénaire pour le développement, relatifs à l'eau.

En effet, les autorités algériennes ont choisi les P.P.P. pour le service public de l'eau, dans quatre principales villes algériennes qui sont Alger, Oran, Annaba et Constantine. Cette pratique de P.P.P. n'est apparue qu'en 2005, alors comme nous allons le voir, le législateur algérien avait autorisé l'intervention des personnes de droit privé à gérer des services publics de l'eau et de l'assainissement, par voie de concession de service public en 1996, en modifiant l'ancien code des eaux de 1983¹.

Néanmoins, les théories économiques sont en faveur de la gestion publique des services publics de l'eau et de l'assainissement. Ces services sont des monopoles naturels, ont des caractéristiques en faveur de l'intervention d'un opérateur unique. Cette situation engendre un manque de concurrence et un fort risque d'opportunisme en cas de gestion privée. Donc, la gestion publique est la plus efficace économiquement et même socialement.

Par ailleurs, Il faudrait savoir que les P.P.P. pour la gestion des services publics de l'eau sont si récents en Algérie où la gestion publique est prédominante, alors que dans d'autres pays du monde, cette pratique a connu un bilan mitigé dans la mesure où elle a connu des réussites comme elle a connu des échecs dans certains pays. On constate même que certaines affaires y concernant sont pendantes devant le CIRDI, et surtout celles concernant les gros contrats de type concessif dans lesquels les partenaires privés assument une grande partie de risque.

En revanche, des enjeux multiples ont poussé les autorités algériennes à choisir l'intervention du secteur privé, telles que l'aggravation des problèmes relatifs à l'eau au fil des temps et la nécessité d'atteindre les objectifs du millénaire pour le développement. L'Etat n'a pas pu faire face à ces enjeux surtout dans les grandes villes en termes de densité démographique et de P.I.B. A ce titre, les autorités algériennes doivent agir avec prudence quant au choix de cette alternative à la fois, risquée et nécessaire pour faire face aux enjeux actuels relatifs à l'eau.

¹Cf. *Infra.*, Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2 : « L'encadrement juridique de convention de la DSP »

Donc, la question qui se pose est la suivante: dans un tel environnement, la gestion privée est-elle pertinente en Algérie ? Et qu'elles sont les conditions efficaces pour la réussite d'un P.P.P. ?

D'autres problèmes se posent relatifs au régime juridique de ces contrats, on a évoqué qu'il y'a des lacunes juridiques en matière des contrats relevant du partenariat public-privé. Alors que dans le secteur de l'eau, on assiste à l'existence des multinationales qui ont une longue expérience dans la gestion de l'eau face à un partenaire public n'ayant aucune expérience en matière de P.P.P. et méconnaît les règles du jeu. Cette situation crée un déséquilibre et une asymétrie entre les deux contractants dans la phase de passation et de fonctionnement de ces contrats. Ceci a poussé le Ministère algérien des ressources en eau à recourir à l'assistance technique de la Banque Mondiale pour le choix de la formule contractuelle, pour la négociation et pour s'assurer de la qualité des documents contractuels. Donc, l'encadrement juridique par le droit algérien renforce quant à lui, la régulation contractuelle.

D'autre part, les investisseurs cherchent à investir dans un climat juridique lisible et à pénétrer le marché dans des meilleures conditions de concurrence loyale. A cet effet, plusieurs des institutions internationales, telles que la CNUDCI¹, l'OMC² et l'OCDE³ ont édicté une série de principes et recommandations visant à légiférer en matière de P.P.P. de manière multisectorielle, claire et lisible, et à suivre les trois principes de passation des contrats publics connus mondialement, à savoir : le principe de la mise en concurrence et de l'égalité entre les candidats, le principe de la transparence des procédures de sélection et la liberté d'accès aux candidats.

C'est à partir de ce constat qu'on pose la question de l'effectivité du droit algérien en matière des contrats de partenariat public-privé pour une mise en concurrence loyale, une lisibilité de ce droit et aussi pour une régulation renforcée de l'intervention privée dans un service public essentiel ?

Pour répondre à ces problématiques, nous allons voir l'environnement dans lequel a émergé cette pratique en Algérie: une gestion principalement publique, un financement majoritairement public, des caractéristiques propres au secteur de l'eau militant pour sa

¹ Commission des Nations Unies Pour le Droit du Commerce International.

² L'Organisation mondiale du Commerce.

³ Organisation de Coopération et Développement Économique.

gestion publique. Puis, l'apparition des nouveaux enjeux incitant à l'intervention des personnes privées pour la gestion de ce secteur.

Nous allons aussi relever les conditions devant être remplies pour un P.P.P. réussi, et ce à travers l'étude des facteurs d'échecs de certains contrats qui ont connu des échecs dans certains pays (Premier chapitre).

Pour la question de l'effectivité du droit régissant les contrats de P.P.P. pour une régulation contractuelle efficace, nous allons voir les principaux standards et recommandations internationaux régissant les contrats de P.P.P. et d'observer leurs transpositions dans les droits comparés et dans le droit algérien. Ces recommandations visent essentiellement à unifier les droits comparés surtout en matière des contrats liant des contractants de nationalités différentes. (Deuxième chapitre).

Chapitre 1 : L'émergence de P.P.P. dans le secteur de l'eau en Algérie : Contexte général et défis

L'émergence des P.P.P. en Algérie pour la gestion de l'eau est si récente, que ce soit sur le plan juridique ou sur le plan pratique.

Sur le plan juridique, la gestion de l'eau par le secteur privé n'a été permise qu'en 1996, en vertu d'une ordonnance portant la modification de l'ancien code de l'eau de 1983. Ce dernier avant sa modification avait prohibé la gestion privée des services publics de l'eau et de l'assainissement. Ainsi, en vertu l'article 21 du code de l'eau de 1983, l'administration charge par une concession, un établissement, une entreprise publique ou une collectivité locale pour la gestion des services publics de l'eau¹.

L'ordonnance n° 96-13 avait modifié l'article 21 de ce code en permettant l'attribution de la concession de ces services publics au profit des personnes de droit privé². Une autre loi relative à l'eau a vu le jour en 2005³, et a abrogé le code des eaux de 1983. Cette loi a prévu trois modes de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement qui sont : la régie ; la concession de service public et la convention de délégation de services publics (DSP)⁴. C'est ce dernier mode qui est la DSP qui associe secteur public/secteur privé pour la gestion des services publics de l'eau.

Sur le plan pratique, malgré la modification du code de l'eau de 1983, en 1996, qui a permis au secteur privé de gérer l'eau, aucune pratique de gestion privée de l'eau n'a été envisagée sous l'égide de ce code. Ce n'est qu'après la promulgation de la loi relative à l'eau de 2005 qu'on a envisagé la conclusion de quatre contrats avec le secteur privé. Il s'agit des contrats de management pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement, dans quatre villes algériennes qui sont Alger, Oran, Constantine et Annaba/Taref. La gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement dans le reste des villes algériennes (quarante-trois wilaya) est publique. leurs services publics de l'eau sont gérés soit par voie de régies communales soit par les deux établissements publics à caractère industriel et commercial qui sont l'Algérienne des Eaux (ADE) pour le service

¹ Cf. Article 21 de la loi n° 83-17 du 16 juillet 1983 portant code des eaux avant sa modification en 1996, l'article 21 prévoit en définissant la concession qui était le seul moyen de la gestion du service public de l'eau comme étant : « un acte de droit public par lequel l'administration charge une personne morale d'assurer un service d'intérêt public, à ce titre, elle ne peut être envisagée qu'en faveur des établissements et entreprises publiques ainsi qu'aux collectivités locales ».cf. JORADP n°30 du 19 juillet 1983, p. 1272.

² Cf. Article 4 de l'ordonnance 96-13 du 15 juin 1996, modifiant et complétant la loi n° 83-17 portant code des eaux, JORADP n° 37 du 16 juin 1996.

³ Loi n°05-12 du 04 août 2005 relative à l'eau, JORADP n°60 du 4 septembre 2005 modifiée et complétée par la loi 08-03 du 23 janvier 2008, JORADP n°4 du 27 janvier 2008, pp. 6.

⁴ Cf., Titre VI, chapitre 2, de la loi 05-12 relative à l'eau « Des dispositions relatives aux modes de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement », (ibid. p.13.)

public de l'eau potable et l'Office National d'Assainissement(ONA) pour le service public de l'assainissement¹.

A cet effet, on constate qu'il y'a une réticence et une méfiance des autorités publiques vis-à-vis la gestion de ces services par le secteur privé. Cette réticence est due en premier lieu aux caractéristiques propres de ces services et à l'appartenance des ressources en eau au domaine public de la collectivité. Tout cela rend, théoriquement, la gestion publique le moyen le plus approprié pour la gestion des services publics. Elle est à ce jour, dominante en Algérie (Section 1).

En revanche, l'apparition de nouveaux enjeux auxquels la gestion publique n'a pas pu faire face, a poussé l'Algérie à choisir la gestion privée pour certaines villes importantes en termes de P.I.B. et en termes de densité démographique, mais avec une méfiance due à notre avis à quelques échecs des P.P.P. marqués dans les pratiques comparées et aussi à la volonté de l'État de financer le secteur de l'eau. Ces échecs ont apporté des leçons dont l'Algérie devrait profiter pour des P.P.P. réussis et équitables (Section2).

Section 1 : La gestion de l'eau en Algérie : Une gestion principalement publique

La gestion de l'eau dans le monde est une affaire principalement publique. En 1996, 95% des pays ont opté pour la gestion publique de l'eau². Les pouvoirs publics en Algérie ont aussi, opté pour une gestion et un financement public de l'eau. Cette option est due aux caractéristiques des ressources en eau et aux caractéristiques des services publics de l'eau et de l'assainissement (Sous-section 1), elle s'illustre à travers les personnes de droit public qui gèrent l'eau et au financement de l'eau qui est largement subventionnée par l'Etat, en Algérie (Sous-section 2).

¹ Décret exécutif n°01-101 du 21 avril 2001 portant création de l'ADE, JORADP n°24 du 22 avril 2001, pp. 4 et décret exécutif n°01-102 du 21 avril 2001 portant création de l'ONA, JORADP n°24 du 22 avril 2001, pp.9.

²La gestion publique des services publics de l'eau est prédominante dans plusieurs pays, selon David Hall, elle est l'option naturelle pour la gestion de l'eau. En 1996, elle est majoritaire (95%) dans les pays du monde, sauf pour le Royaume Uni où la privatisation du secteur est envisagée, et la délégation des services publics en France qui est entreprise depuis le XIX siècle, cf. David Hall, « *Water in public hands, public sector water management : a necessary option* », Washington, 19 Mars 2002. http://info.worldbank.org/etools/dcs/voddocs/96/190/public_hands.pdf

Sous-section1 : Les fondements de la gestion publique du secteur de l'eau

Plusieurs facteurs militent pour une gestion publique du secteur de l'eau, parmi lesquels on trouve que l'eau est un bien appartenant au domaine public de la collectivité. Par conséquent, sa gestion serait évidemment, publique (§1).

Par ailleurs, les services publics de la distribution de l'eau potable aux usagers, ainsi que leur raccordement aux réseaux publics d'assainissement, ont des caractéristiques d'ordre économique et des caractéristiques d'ordre social qui militent à leur tour, pour la gestion publique de l'eau (§2)

§1: L'appartenance de l'eau au domaine public de la collectivité

Selon la loi domaniale et le code des eaux, les ressources en eau et les infrastructures s'y rapportant relèvent du domaine public hydraulique¹. Donc, il s'agit d'un bien commun de la collectivité publique, ce qui serait de prime abord, en faveur de la gratuité de la ressource. Il en va de même pour sa gestion et son financement par l'État et/ou les collectivités locales, ce qui paraît judicieux, théoriquement. En revanche, la mobilisation des ressources en eau, leur potabilisation, stockage et distribution ont des coûts fixes importants ce qui rend son approvisionnement de plus en plus onéreux et par conséquent, lui attribuent le caractère d'un bien marchand. En effet, l'eau est le bien le plus controversé par les économistes, dans la mesure où elle se situe à la frontière d'un bien public et un bien marchand, d'un bien libre et un bien contrôlé², et aussi, entre bien non rival et bien rival en cas de pénurie³.

Il faut souligner que les ressources en eau, relevant du domaine public de l'État et/ou des collectivités locales, ne peuvent être l'objet d'une propriété privée, compte tenu des caractéristiques du domaine public qui est incessible, imprescriptible et inaliénable.

¹Cf. Article 15 de la loi 90-30 du 1 décembre 1990 portant loi domaniale, JORADP n°52 du 2 décembre 1990, pp. 1418, modifiée et complétée par la loi 08-14 du 20 juillet 2008, JORADP n°44 du 3 août 2008 ; cf. aussi, articles 4 et s. de la loi 05-12 du 04 août 2005 relative à l'eau, JORADP n°60 du 4 septembre 2005, pp. 3.

² Le branchement individuel au réseau public avec un dispositif de comptage

³ On parle d'un bien rival lorsque la quantité consommée par l'utilisateur serait néfaste pour la disponibilité du bien sur les autres, (c'est le cas de la majorité des biens marchands), dans le cas contraire, on peut citer l'exemple de l'éclairage public, l'information à la radio, etc., cf. 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>

Néanmoins, les ressources en eau peuvent faire l'objet d'une autorisation ou d'une concession d'utilisation des ressources, mise au profit des personnes de droit privé pour l'usage agricole ou industriel¹.

§2 : Les caractéristiques des services publics de l'eau et de l'assainissement

La distribution de l'eau aux usagers et le raccordement aux réseaux d'assainissement constituent des services publics en réseaux. Par conséquent, ils ont des caractéristiques économiques qui sont en faveur de l'intervention d'un opérateur unique dans le marché. A cet effet, pour éviter le risque d'opportunisme des opérateurs privés en cas de gestion privée, et pour d'autres raisons d'ordre économique, les économistes voient que la gestion publique est le meilleur mode de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement (A). Ces services connaissent aussi, l'existence d'enjeux sociaux portant sur l'intérêt général du citoyen et sur la santé publique (B).

Toutes ces raisons sont en faveur de la gestion publique des services publics de l'eau et de l'assainissement, pour palier le problème de manque de concurrence sur le marché de l'eau et aussi, pour la protection de l'intérêt général.

A- Des caractéristiques d'ordre économique

Comme nous l'avons évoqué, l'intervention d'un opérateur unique dans le marché de l'eau est plus efficace économiquement. Cela est dû à la présence de l'économie d'échelle (1) et au monopole naturel qui caractérisent ce service public (2). Tout cela engendre un manque de concurrence dans le marché de l'eau et un fort risque d'opportunisme en cas de gestion privée, illustré par une asymétrie d'information entre le délégant (secteur public) et le délégataire (opérateur privé) (3). Ce risque d'opportunisme de l'opérateur privé s'exprime par une baisse de qualité des services, par des demandes de renégociations des contrats pour augmenter les tarifs de l'eau et par des sous-investissements à la fin du contrat².

¹ La concession d'utilisation des ressources en eau et l'autorisation d'utilisation des ressources en eau sont régies par le code des eau pour exploiter par le privé des ressources en eau pour les besoins de l'agriculture, commerciaux (L'exploitation des eaux de sources et des eaux minérales) ; pour l'industrie ou pour cause d'intérêt général, Cf. le titre V de la loi 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, article de 71 à 84, JORADP de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée. Pp.10.

²Cf. HUET, Freddy « *Partenariat public-privé et performance : Théories et applications au secteur de l'approvisionnement d'eau potable en France* », Thèse de Doctorat en sciences économiques, 23 mai 2007,

Dans ce cas, l'intervention de l'Etat paraît plus efficace pour garantir un prix équitable acceptable par tous et une qualité satisfaisante. A cet effet, les autorités publiques doivent intervenir soit comme acteurs principaux (le cas de régie) ou régulateurs (cas de gestion privée). Cette régulation peut être contractuelle¹ prescrite par le contrat et/ou institutionnelle exercée par une institution publique *ad hoc*².

1- Une Présence de l'économie d'échelle

Le service public de l'eau est caractérisé par une forte économie d'échelle, c'est-à-dire, l'augmentation de la production et du taux de branchement engendre une baisse des coûts, et le prix de l'unité serait d'autant moins coûteux à l'unité si elle est produite en grande quantité³. Cette caractéristique est en faveur de l'augmentation du taux du raccordement au réseau public, pour une réduction des coûts et des tarifs. Elle est aussi, en faveur de l'intervention d'un seul opérateur sur le marché de l'eau, ayant plus de clients pour aboutir à un tarif plus bas.

2- Des Service publics constituant un monopole naturel local

Les services publics de l'eau et de l'assainissement sont des services en réseaux qui sont des infrastructures spécifiques et coûteuses. L'installation de ces réseaux engendre une barrière à l'entrée des opérateurs concurrents potentiels. Ainsi, l'hypothèse de la duplication des réseaux par un autre opérateur concurrent potentiel est une opération impossible (contrairement au service de la téléphonie mobile). En effet, la gestion des réseaux par plusieurs opérateurs concurrents n'a pas d'efficacité économique dans la mesure où elle ne va pas réduire les coûts de revient et les tarifs. Aussi, la présence de plusieurs opérateurs sur le même site de production, présente des problèmes de propriété⁴. Ces deux raisons attribuent au service le caractère d'un monopole **naturel** par excellence⁵.

Université de Paris I, Panthéon – Sorbonne, http://www.chaire-eppp.org/files_chaire/these-version_finale.pdf. pp. 21.

¹ *Infra*. Chapitre 2, section 2, sous-section2, « Les règles régissant le fonctionnement de la convention de la DSP ».

² *Infra*. Chapitre 1, Section 2, sous-section 2, § 2, A : L'instauration d'une autorité de régulation indépendante, pour le fonctionnement des ppp.

³ Cf. LEMAITRE, Arnaud, « *Pouvoir des marchés et régulation des services publics : une application au secteur de l'eau et de l'assainissement* », Laboratoire CARE (Centre d'Analyse et de Recherche en Economie), Université de Rouen, Avril 2003, www.univ-rouen.fr/droit-sceco-gestion/Recherche/.../S20030410.pdf

⁴ *Ibid*. pp. 68.

⁵ Mohamed Cherif Belmihoub « *Grandeur et décadence du monopole public : Réflexions sur les changements dans la gestion des activités du service public de réseau* », in Revue IDARA n°25, 2003, pp.187.

Par ailleurs, les services publics de l'eau et de l'assainissement, fonctionnent dans un cycle complet allant de la mobilisation de l'eau, la potabilisation, le stockage, la distribution à l'utilisateur, le rejet, le traitement, jusqu'à l'élimination finale des boues et le rejet de l'eau traitée au milieu naturel. Ce cycle complet justifie aussi la gestion de ce cycle par un opérateur unique¹.

En outre, le transport et la distribution de l'eau ont des coûts élevés, qui nécessitent une proximité entre l'opérateur et l'utilisateur, ce qui attribue à ces services le caractère d'un monopole **local**. C'est-à-dire, des services qui fonctionnent à l'échelle d'une collectivité locale².

3- Présence d'asymétrie d'information entre l'autorité délégante et le délégataire

L'exploitation des réseaux enterrés engendre une situation d'asymétrie d'information sur les coûts de production entre la collectivité publique et l'exploitant.

Dans l'hypothèse de la gestion privée des services publics de l'eau et de l'assainissement, l'entreprise privée qui exploite des réseaux enterrés détient une information privée. Cette information lui donne un avantage stratégique lors des négociations avec l'opérateur public, en cas de réattribution du contrat ou en cas de révision des tarifs. On assiste ici, à une asymétrie d'information entre le délégataire (l'agent) et l'autorité délégante (le principal)³. Cette dernière, pour avoir l'information, devrait verser une contrepartie appelée en économie, les rentes.

¹Cf. Groupe de travail de l'institut de la gestion déléguée, « *Indicateur de performance eau potable et assainissement : pour une liste commune* », octobre 2004, <http://www.fondation-igd.org/upload/Rapport%20IDP%20Eau%20et%20assainissement%20+%20Actes%20du%20colloque.pdf?PHPSESSID=3daa62ccfa3b71242f138eddb9594dad>.

² 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 ?* » précitée, pp. 17. En économie, une situation de monopole engendre une fixation des prix au-dessus du coût marginal, or, lorsque le monopole est naturel, comme le service de l'eau et de l'assainissement, où l'économie d'échelle est présente, l'intervention d'une seule entreprise dans le marché ne conduit pas à une hausse des prix et par conséquent, elle est plus efficace économiquement que l'intervention de plusieurs opérateurs, donc, il y a une absence de concurrence dans le marché de l'eau et dans l'exécution du contrat de ppp, GARCIA, Serge « *Analyse économique du coût de l'eau potable* » Thèse de Doctorat en sciences économiques, Université de Toulouse, 13 juillet 2001, www.nancy.inra.fr/var/lef/storage/.../2001-Garcia-Serge-These.pdf,

³ Cette détention de l'information par l'opérateur privé peut créer deux types de problèmes, problème de l'état caché (sélection adverse) : dans ce cas, l'opérateur peut par exemple, annoncer des coûts plus élevés pour avoir des subventions importantes de la part de l'opérateur public ou bien pour aboutir dans ces négociations à une hausse de tarif. et le problème des actions cachées (aléa moral) : Vu que les SPEA portent sur des réseaux

Par ailleurs, dans l'hypothèse de la gestion publique, ces rentes disparaissent et ne se répercutent plus sur le prix de l'eau. On résulte que la gestion privée engendre une augmentation des tarifs en raison de l'asymétrie de l'information entre la collectivité publique et l'exploitant privé.

B- Des caractéristiques d'ordre social

La distribution de l'eau potable et le raccordement des usagers aux réseaux d'assainissement, constituent des services publics à caractère industriel et commercial¹. Par conséquent, ils suscitent des principes de services publics qui doivent être assurés. Ce service public se caractérise par l'existence des objectifs d'ordre social que les collectivités publiques sont tenues d'atteindre (1) et l'existence des externalités fortes sur la santé et sur l'environnement (2). D'autre part, les usagers des services publics de l'eau et de l'assainissement sont des usagers captifs éloignés de l'opérateur, et c'est à la collectivité publique de les représenter (3).

1- L'existence des objectifs sociaux

Les services publics de l'eau et de l'assainissement portent sur des enjeux sociaux que leur assurance par les autorités publiques est une évidence. Il s'agit du droit à l'eau pour tous à un tarif abordable (a) et l'objectif d'irrigation suffisante des sols pour atteindre à une sécurité alimentaire(b).

a- Le droit à l'eau pour tous à un tarif abordable

Le droit à l'eau, c'est-à-dire : « *le droit pour toute personne, quel que soit son niveau économique, de disposer d'une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisante*

enterrés, l'opérateur privé ne produit pas des efforts nécessaires et des investissements pour améliorer la qualité de service, surtout à la fin du contrat où l'opérateur effectue des sous investissements, mettant en péril la qualité des services, tant qu'il sache que la durée restante ne serait-ce suffisante pour amortir ses investissements, cf. Serge Garcia, « *Analyse économique des coûts d'alimentation en eau potable* », précitée . pp 17.

¹Le service public de l'eau porte sur des activités industrielles et techniques tels que la production de l'eau potable, le traitement, l'adduction le stockage et la distribution d'eau pour son usage domestique et industriel, et des activités commerciales tels que la gestion des abonnés et le recouvrement des factures, cette relation entre l'exploitant et l'utilisateur est gérée par les règles de droit privé.

Parallèlement, le service public de l'assainissement porte aussi sur des activités industrielles, le raccordement des usagers, la collecte, l'épuration et le traitement des boues, ainsi, des activités commerciales traduites par la fourniture du service aux usagers en contrepartie d'un tarif

pour la vie et la santé »¹ est un droit promu en premier lieu, par la communauté internationale, qui recommande aux États sa mise en œuvre.

En droit international, le droit à l'eau a obtenu sa portée officielle et considéré comme un droit fondamental². En effet, parmi les huit objectifs du millénaire pour le développement (O.M.D.), fixés lors du sommet du millénaire pour le développement, on trouve que la cible C du septième objectif vise à : « *réduire de moitié d'ici à 2015 le pourcentage de la population n'ayant pas accès d'une façon durable à un approvisionnement en eau potable et un système d'assainissement de base* »³. A cet effet, le droit à l'eau consiste à la fois, en le droit à l'approvisionnement en eau potable et en le droit à l'assainissement des eaux usées, qui sont indissociables⁴.

L'eau potable fournie aux ménages doit être d'une quantité suffisante, de qualité requise, et abordable pour tous les catégories des usagers. Ainsi, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) et le Fonds des Nations Unies pour l'Enfance (UNICEF) sont chargés de la suivi de la réalisation des objectifs du millénaire pour le développement (OMD) relatifs à

¹Cf. Henri SMETS, « Le droit à l'eau, » éd. Académie de l'eau, 2002,

http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right_to_Water/Pdf_doct/eau_CEDE_20021.pdf

² L'assemblée générale de l'ONU a déclaré récemment, (le 28 juillet 2010) que « *le droit à une eau potable salubre et propre est un droit fondamental essentiel en plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'homme* », puis, en octobre 2010, le conseil du droit de l'homme des Nations Unies, quant à lui a considéré le droit à l'eau et à l'assainissement comme un droit humain, cf. Académie de l'eau : « *Le droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement : Pour une plus grande effectivité dans la mise en œuvre de ce droit en France* » rapport de l'Académie de l'eau, Mars 2011, www.academie-eau.org

³Cf. <http://www.undp.org/french/mdg/goal7-f.shtml> , L'Algérie a atteint à l'objectif du millénaire pour le développement visant à réduire de moitié d'ici à 2015 le pourcentage de population n'ayant pas un accès à l'eau potable, ainsi, en 2010, le taux de raccordement moyen au réseau public selon le 2^{ème} rapport national sur les OMD est de 95%, cf. Gouvernement algérien, 2^{ème} rapport national sur les OMD, Septembre 2010, http://www.dz.undp.org/publications/national/RNODM_2010/RNODM_2010_part_2.pdf , contre, un taux de raccordement de 85% enregistré en 2001, cf. Ministère des ressources en eau, <http://www.mre.gov.dz/eau/aep-mre1-.htm>, cependant, l'Algérie n'a pas accéléré pour son atteinte si l'on compare avec les autres pays méditerranéens qui ont marqué une accélération des efforts comme le Maroc qui a fait passer le taux de branchement individuel de 81% en 1995 à 96.2% en 2009, dont 100% en milieu urbain et 90% en milieu rural qui connaissait en 1995 un taux de branchement de 14%, cf. Haut-Commissariat au Plan, Royaume du Maroc, *l'objectif 7 : assurer un environnement durable*, rapport national 2009, <http://omdh.hcp.ma/attachment/206809/> ou bien, le Liban qui connaît un taux d'accès de 100% dès 2006 ; V. aussi, Plan Bleu, l'accès à l'eau potable augmente-t-il ?, suivi de la stratégie méditerranéenne de développement durable, 2 juillet 2009, http://www.planbleu.org/methodologie/indicateurs_smdd2009/Fr/04_WAT_P04_FR.pdf

En ce qui concerne le droit à l'assainissement, l'Algérie a presque atteint l'OMD relatif à l'assainissement, ainsi, le taux de raccordement aux réseaux publics d'assainissement était de 73% en 2000 Cf. Mohamed Amine Mehdi Khelladi, « *L'eau en Algérie sera-t-elle gérée par des firmes étrangères ?* » International Network Environmental Management Conflicts, Santa Catarina – Brasil, 1(1), pp. 205-212, jan./jun. 2010. <http://www.igetecon.org/revista/index.php/inicio/articulo/download/32/214> contre un taux de 86% raccordées aux réseaux publics, en 2010 avec 4% de population utilisant un assainissement autonome, CNES, Algérie, 2^{ème} rapport national sur les OMD.

⁴ Henri Smets, « Le droit à l'eau », précité P.25.

l'eau. Ces deux institutions ont fixé l'indicateur de l'OMD sur l'accès à l'eau potable. Cet accès suppose une source produisant au moins, 20 litres par tête et par jour et situé à moins de 1000 mètres¹. Par ailleurs, le raccordement au réseau public ne constitue pas à lui seul un critère, il faut entendre par les personnes ayant un accès à l'eau potable toute personne ayant une source protégée de l'eau, par exemple les robinets placés à l'habitation et raccordés au réseau public de distribution, une borne-fontaine, les forages et les puits protégés².

En ce qui concerne la qualité de l'eau fournie aux ménages, celle-ci doit répondre aux critères de potabilité qui reflètent deux préoccupations, celle de la santé publique, c'est-à-dire offrir une eau saine sûre contre tous risques immédiats ou futurs, et celle du confort et du plaisir, c'est-à-dire offrir une eau agréable à boire, claire, inodore et équilibrée en sels minéraux³.

Pour la question de l'abordabilité du tarif de l'eau, le prix de l'eau en Algérie est largement subventionné par l'Etat qui finance la majorité des investissements relatifs à la réalisation, l'entretien et le renouvellement des ouvrages et installations⁴. Tandis que l'utilisateur ne contribue qu'au financement d'une partie des coûts d'exploitation des services publics de l'eau estimée à 70% du coût de l'exploitation⁵.

La mise en œuvre du droit à l'eau en droit interne, connaît des obstacles, la rareté des ressources en eau et le manque de financement de l'accès à l'eau et à l'assainissement⁶. Selon les estimations contenues dans le fameux rapport Camedessus, il faudrait mobiliser

¹ Plan Bleu, *L'accès à l'eau potable augmente-t-il ?*, suivi de la stratégie méditerranéenne de développement durable, précité. p.14.

il faut pas confondre le seuil fixé par la Banque Mondiale qui est 1000 m³/habitant/an (soit 2937.72 litre/jour) et le seuil fixé par l'OMS (20litre/jour), le premier est utilisé pour indiquer tous les usages de l'eau (agricole, industriel, etc.), tandis que le deuxième est fixé pour indiquer le taux minimum qui doit être assuré pour les boissons et la préparation des repas, ainsi que l'hygiène quotidien de l'homme, toute en précisant que les besoins quotidien en eau pour l'homme varie entre 50 et 100 litre.

² Stéphanie DOS SANTOS, « *Relever les défis de l'OMD sur l'accès à l'eau. Répondre à l'inéquité de l'accès à un service de base* ». Union pour l'Etude de la Population Africaine, 5^{ème} conférence de la population africaine, Tanzanie, 10-14 décembre 2007. Cf. <http://uaps2007.princeton.edu/download.aspx?submissionId=70507>

³cf. F. Feldis, « *critère de potabilité* », f.feldis.pagesperso orange.fr/pages%20prem/.../eau/criteres%20potabilite.pdf

⁴ Infra, Chapitre 1, section 1, sous-section 2 ; §2- Le financement de l'eau en Algérie : Un financement majoritairement public :

⁵ Maya Khelladi, « *Secteur de l'eau en Algérie : Le programme d'assistance technique remboursable* », in. *Nawafid El Maghrib*, N° 3, septembre 2006

<http://siteresources.worldbank.org/INTMOROCCOINFRENCH/Resources/NawafidMaghrebSeptembre06.pdf>

⁶ La commission européenne considère que le problème essentiel réside dans le financement de l'accès à l'eau et de sa sécurisation et non par la reconnaissance d'un droit justiciable en absence d'une offre suffisante

environ, 30 Milliards de dollars américains chaque année pour atteindre aux Objectifs du millénaire, relatifs à l'eau¹.

Ces obstacles empêchent aussi, l'application de certains outils de la mise en œuvre de ce droit, telles que : l'interdiction de la coupure de l'eau pour les mauvais payeurs, l'obligation de l'Etat de raccorder tous les usagers aux réseaux publics de l'alimentation de l'eau potable et de l'assainissement, surtout au milieu rural qui connaît des coûts trop élevés. Ils empêchent aussi, l'application des tarifs sociaux qui prennent en considération la capacité des personnes démunies à payer les tarifs et des mesures d'aide pour prendre en charge le paiement de leurs factures².

En Algérie, l'ancien code des eaux de 1983, a reconnu ce droit comme un droit de citoyen et comme un objectif permanent de l'État³. Tandis que la nouvelle loi sur l'eau de 2005, considère le droit d'accès à l'eau et à l'assainissement comme un des principes sur lesquels reposent l'utilisation, la gestion et le développement durable des ressources en eau⁴.

Quoi qu'il en soit, il n'existe pas des mécanismes juridiques obligeant l'État de garantir ce droit ; c'est-à-dire, le droit à l'eau en Algérie est un droit non opposable et n'engendre aucune responsabilité de l'Etat en cas de discontinuité des services, cela est étroitement lié au problème de pénurie en Algérie, qui pousse les pouvoirs publics à rationner les ressources en eau disponibles, mettant ainsi, en exergue des coupures fréquentes de l'eau⁵.

¹ Michel CAMEDESSUS, « *Financer l'eau pour tous* », rapport du panel mondial sur le financement des infrastructures de l'eau, Mars 2003,

http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Library/Publications_and_reports/CamdessusReport_fr.pdf

² En Algérie, un fonds d'affectation spécial institué par la loi de finances 1995, « *Le fonds national de l'eau* » ayant comme dépense, les dépenses induites par les mesures de soutien du prix de l'eau dans les régions défavorisées, cf. Ordonnance n°94-03 du 31 décembre 1994 portant loi de finances pour 1995, JORADP n°87 du 31 décembre 1994, article 143 modifié par l'article 122 de la loi de finances pour 2003, (cf. La loi n°02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003, JORADP n°86 du 24 décembre 2002) et l'article 68 de la loi de finances pour 2010 (cf. La loi 09-09 du 30 décembre 2009 portant loi de finances pour 2010, JORADP n°78 du 31 décembre 2009).

³ Article 9 et 12 de la loi n°83-17 du 16 juillet 1983 portant code des eaux, JORADP n°30 du 19 juillet 1983, pp. 1270, modifiée et complétée par l'ordonnance 96-13 du 15 juin 1995, JORADP n°37 du 16 juin 1996. Pp. 3.

⁴ Article 3 de la loi 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau, JORADP n°60 du 4 septembre 2005, modifiée et complétée par loi 08-03 du 23 janvier 2008, JORADP n°4 du 27 janvier 2008, pp. 6.

⁵ Le cahier de charge type pour la gestion par concession du service public de l'alimentation en eau potable, prévoit que dans le cas où la demande journalière excède la production journalière, le concessionnaire est tenu mettre en place un programme de distribution périodique et équitable, cf. article 25 du cahier des charges –type de la gestion par concession le service public de l'alimentation en eau potable annexé au décret 08-54 du 9 février 2008 portant son approbation, JORADP n°8 du 13 février 2008, p.16.

b- L'objectif d'une irrigation suffisante pour atteindre une sécurité alimentaire

L'agriculture constitue le secteur le plus consommateur de l'eau, avec un besoin d'environ de 70% des ressources en eau¹.

En Algérie, ce secteur consomme 65% des ressources disponibles, et malgré cela, seulement 6% des Surface Agricole Utile (SAU) étant irriguées. Ces 6% produisent 50% de la production totale des produits de terre². A cet effet, l'Algérie doit augmenter les périmètres irrigués pour réaliser son autosuffisance alimentaire et sortir de l'état de dépendance alimentaire vis-à-vis le marché international, étant donné que l'Algérie s'affiche parmi les dix premiers pays importateurs des denrées alimentaires.

Certains auteurs relient l'eau d'irrigation au droit à l'alimentation, voire la considèrent avec l'accès à l'eau, comme une partie intégrante du droit à l'alimentation³. Ce dernier est aussi, ciblé par les OMD. Il s'agit de l'objectif n°1, cible C visant à réduire de l'an 2000 à 2015 à moitié, la proportion de la population qui souffre de la faim⁴.

Toutefois, ces OMD créent des obligations morales pour l'Etat, et aucune règle contraignante contre l'Etat n'est envisagée en vue de leur atteinte. Cependant, c'est l'Etat qui en demeure garant.

2- Des externalités sur la santé et sur l'environnement

Les services de l'eau et de l'assainissement ont des impacts ou des externalités fortes, positives et négatives sur la santé et sur l'environnement.

En effet, un service performant et continu de l'eau en quantité et en qualité satisfaisante a des externalités positives sur la santé et sur l'environnement : des pratiques d'hygiène satisfaisantes, réduction des maladies à transmission hydrique, etc. Si on continue le cycle par un service d'assainissement complet : branchement aux réseaux d'assainissement,

¹ Rapport du conseil économique, social et environnemental français sur « *Les activités économiques dans le monde liées à l'eau* », Ed. La documentation française, décembre 2008.

² Cf. Fernandez, Sara et Verdier, Jean « *figure 2 : utilisations de l'eau prélevée dans quatre pays d'Afrique du Nord et en France (source Aquastat)* » in, « *problématique de l'eau agricole en méditerranée*» ftp://ftp.fao.org/agl/iptrid/conf/france_04.pdf

³ Cf. Henri SMETS, *Le droit à l'eau*, précité p..33.

⁴ Cf. PNUD, les OMD, l'objectif n°1, réduction de l'extrême pauvreté et de la faim, <http://www.undp.org/french/mdg/goal1-f.shtml>

épuration, prétraitement des eaux usées, et rejet au milieu naturel, cela va éviter une pollution environnementale majeure.

En revanche, des services d'eau et d'assainissement qui fonctionnent mal, causent une dégradation de la qualité et un service discontinu. Ce qui va engendrer des externalités négatives sur la santé (maladies à transmission hydrique), sur l'environnement (la pollution) et aussi, sur l'économie (baisse de productivité et le coût des médicaments)¹.

Cette caractéristique milite aussi pour l'intervention des pouvoirs publics pour préserver l'environnement et la santé des citoyens.

3- une demande inélastique et des usagers captifs

L'eau est un bien non substituable et essentiel à la vie et l'eau distribuée par le réseau n'a pas une alternative fiable². Cette caractéristique favorise l'absence de concurrence, ajoutant à cela que l'utilisateur ne peut pas changer son fournisseur qui est un opérateur unique dans le marché, en cas d'insatisfaction et de mécontentement.

Par ailleurs, hormis la facture de l'eau, l'utilisateur n'a pas une relation directe avec l'exploitant, en cas de négociation, d'attribution et d'exécution des contrats, et c'est à la collectivité de le représenter. Le consommateur est donc, éloigné de l'opérateur et sa demande ne s'exprime pas directement. D'autant plus qu'on trouve une information limitée sur la qualité de l'eau qui reste opaque surtout dans les pays en développement. Ce n'est qu'à partir de 1995 en France, que la législation a exigé aux maires de préparer un rapport sur la qualité des eaux³.

¹ Une étude d'impact de l'absence d'un service de l'eau sur le développement, menée par Marie-Hélène Zérah, à New Delhi montre que cette absence a un coût économique, qui recouvre : l'achat de l'eau par un revendeur (souvent plus cher qu'une eau distribuée par un réseau public) ; le temps passé et la distance pour aller chercher de l'eau ; coût des médicaments et une baisse de productivité en cas de maladie à transmission hydrique, cf. Breuil, Lise, «*Renouveler les partenariats public-privé pour les services de l'eau : comment concilier entre les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance* » précitée, pp.43.

² On peut substituer l'eau distribuée par les réseaux publics par l'eau en bouteille seulement pour la boisson ou par les puits pour l'arrosage des jardins ou bien par la revente de l'eau par les citernes mobiles, cependant, pour les PVD, ces solutions ne sont pas efficaces, étant donné leur coût énorme et la qualité de l'eau vendue par les citernes.

³ Cf. 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 ?* » précitée. pp. 33.

En revanche, la demande en eau est une demande relativement inélastique, en effet, l'augmentation du prix de l'eau ne conduit pas nécessairement, à une baisse du nombre de consommateurs. Cela est dû au caractère essentiel de l'eau pour la vie humaine.

Ces caractéristiques de la demande militent aussi, pour une gestion publique de l'eau, dans la mesure où la collectivité publique est considérée plus apte à protéger l'intérêt des citoyens et de les représenter.

Sous-section 2 : L'illustration de la gestion publique de l'eau

Après avoir vu les caractéristiques propres au secteur de l'eau, on constate que plusieurs pays ont opté principalement, pour la gestion publique de l'eau, qui était avant les années 1990, le choix normal de la plupart des gouvernements¹.

L'Algérie n'a pas dérogé à ce choix. Cela s'illustre à travers la gestion du secteur de l'eau par des personnes morales de droit public (§1) et le financement de l'eau qui est majoritairement public (§2).

§1- Les personnes de droit public chargées de la gestion de l'eau en Algérie

Depuis l'indépendance, le secteur de l'eau relève de la compétence du secteur public, hormis quelques concessions de services publics, conclues avec des sociétés privées lors de l'occupation française pour la gestion des services publics de l'eau de quelques villes algériennes et qui étaient en exécution pour quelques années après l'indépendance². Cependant, l'organisation des institutions chargées de l'eau était marquée par son incohérence et d'oscillation de la politique de l'eau entre les mains de différents ministères³.

C'est à partir de l'an 2000 que l'administration publique chargée de l'eau s'est inscrite dans l'unanimité, sous l'égide d'un seul ministère chargé exclusivement de l'eau. En effet, les prémisses de ces réformes institutionnelles ont commencé en premier lieu en 1996

¹ 95% des pays du monde ont opté pour la gestion publique, sauf en France où on trouve que certaines communes ont délégué la gestion à des firmes privées ou en Grande Bretagne où on a privatisé le secteur, en 1989, cf. David Hall « *Water in public hands : a necessary option* » www.psuru.org/reports/2001-06-W-public.doc

² Pour voir l'historique de la gestion publique en Algérie, avant l'an 2000, cf. بشير بن عيسى، السياسات المائية و تنظيماتها

الهيكيلية في الجزائر بعد الاستقلال، مجلة المياه، 27 أبريل 2008،
<http://almyah.net/mag/articles.php?action=show&id=156>

³ *Ibid.* p.1.

avec la modification du code des eaux de 1983 par l'ordonnance n° 96-13¹. Cette ordonnance a adopté les principes de : la Gestion Intégrée de Ressources en Eau ; la participation des usagers aux questions liées à l'eau et en permettant l'intervention du secteur privé pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement. En vertu de cette ordonnance, des institutions chargées de la mise en œuvre des principes de gestion intégrée ont été créées. Il s'agit des Agences des bassins Hydrographiques (ABH) et les comités des Bassins².

Puis dans une phase ultérieure, les autorités ont commencé des réformes portant sur les administrations chargées de l'eau, avec la création du ministère des ressources en eau en 2000³, puis la création des établissements publics à caractère industriel et commercial nationaux chargés de la gestion des activités liées au cycle d'eau, de l'amont vers l'aval.

On va voir que le secteur de l'eau en Algérie, est géré principalement, par des autorités publiques (A), et par des établissements publics et des entreprises publiques chargés de l'eau (B), tout en examinant quelles sont ces entités et leur degré d'ouverture au secteur privé.

En effet, la distinction entre une autorité publique et une entreprise publique ou établissement public, permet de déterminer le régime juridique des contrats passés par ces entités avec les tiers et la juridiction compétente quant aux contentieux relatifs à ces contrats.

Ainsi, les P.P.P. conclus par les autorités publiques sont soumis au régime du droit public, selon le critère organique. Par conséquent, la passation de ces contrats est soumise aux principes de la mise en concurrence et de la publicité, ainsi à la compétence du juge de référé précontractuel⁴. Par ailleurs, les P.P.P. conclus par les établissements publics

¹Cf. Ordonnance 96-13 du 15 juin 1996, portant modifiant et complétant la loi 83-17 portant code des eaux, JORADP n°37 du 16 juin 1996.

²Cf. Décret exécutif n°96-100 du 6 mars 1996 portant définition du bassin hydrographique et fixant le statut type des établissements publics de gestion, JORADP n°17 du 13 mars 1996 ; cf. aussi les décrets exécutifs (n°96-279 au n°96-288) portant créations de 5 agences de bassins hydrographiques ainsi que 5 comités de bassins, in JORADP n°50 du 28 août 1996.

³ Cf. Décret exécutif 2000-324 du 25 octobre 2000 fixant les attributions du ministre des ressources en eau, pp. 9 et décret exécutif 2000-325 du 25 octobre 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère des ressources en eau, JORADP n°63 du 25 octobre 2000, modifié et complété par le décret exécutif n°08-11 du 27 janvier 2008, JORADP n°5 du 30 janvier 2008 et le décret exécutif n°10-291 du 23 novembre 2010, JORADP n°72 du 28 novembre 2010.

⁴ Les contrats administratifs sont soumis à l'obligation de la mise en concurrence en vertu de l'article 946 du code de procédures civiles et administratives qui a donné la compétence au juge de référé précontractuel pour

industriels et commerciaux et les entreprises publics économiques sont soumis au régime de droit privé. Cependant, une des formes de P.P.P. se déroge, il s'agit de la convention de la délégation de service public de l'eau et de l'assainissement, conclue par des E.P.I.C. et entreprises publiques, est soumise à un régime juridique spécifique prévu par la loi relative à l'eau. La passation de ce contrat est soumise aux obligations de la mise en concurrence¹, quoi que ce soit la personne délégante : autorité publique ou entreprise publique économique. C'est aussi le cas des marchés publics conclus par les E.P.I.C., ils sont aussi soumis à la réglementation spécifique des marchés publics, lorsque leurs projets portent sur des opérations financées totalement ou partiellement par l'Etat².

Il faut souligner également, que les institutions publiques chargées de l'eau sont touchées par une vague de centralisation de la gestion de l'eau en Algérie. On pourrait dire que le contexte de cette vague de centralisation entreprise en Algérie se fonde sur plusieurs arguments, entre autres, la mauvaise répartition géographique des ressources en eau en Algérie, ce qui milite en faveur de la nécessité de grouper la gestion de l'eau surtout en matière de sa mobilisation, en une seule main. Celle-ci peut assurer la répartition égale entre les différents citoyens algériens. En outre, la péréquation des moyens et l'économie d'échelle nécessitent une centralisation de gestion. Or, il serait plus judicieux si on décentralise le service public de distribution de l'eau potable et d'assainissement qui constituent des monopoles naturels locaux, et des services publics en réseau dans la mesure où le coût du transport de l'eau potable est très élevé³. Cependant, on pourrait justifier la centralisation de ces services par le dysfonctionnement des entreprises locales préexistant avant les réformes, dont certaines avaient connu des déficits et autres, au contraire, avaient réalisé des rentes⁴.

A- Les autorités publiques chargées de l'eau

L'encadrement du secteur de l'eau par les autorités publiques s'effectue au niveau central et au niveau local.

la passation des contrats administratifs et marchés publics, *cf.* article 946 du code de procédures civiles et administratives, JORADP n°21 du 23 avril 2008.

¹ *Cf. infra.* Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2 L'encadrement juridique de convention de la DSP.

² *Cf. infra.*, Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §1 : L'encadrement juridique des marchés publics

³ *Cf. supra.* Chapitre 1, section 2, sous-section 1 §2 : Les caractéristiques des services publics de l'eau et de l'assainissement.

⁴ *Cf.* SALEM, Abdelaziz, « *La tarification de l'eau au centre de la régulation publique en Algérie* », Acte des journées scientifiques inter-réseau de l'Agence Française de francophonie, Hanoï, 6-9 novembre 2007, http://www.infotheque.info/fichiers/JSIR-AUF-Hanoi07/articles/AJSIR_4-6_Salem.pdf

Au niveau central, c'est le ministère des ressources en eau qui est chargé exclusivement de la politique de l'eau, dans la mesure où sa compétence s'étend sur toutes les activités liées à l'eau dans ses différents usages, domestique, agricole et industriel et à l'assainissement. Dans l'année 2000, le gouvernement a décidé de grouper toutes les questions de l'eau au sein d'un seul ministère en l'occurrence, le ministère des Ressources en Eau¹. Avant cette date, le secteur de l'eau relevait à la compétence du deux ministères, le ministère de l'équipement et de l'aménagement du territoire et le ministère chargé de l'eau agricole, le ministère de l'agriculture en l'occurrence².

Quant au niveau local, on trouve que la direction des ressources en eau de Wilaya (DREW)³, représente le ministère des ressources en eau, localement. Elle assure aussi, la conduite des projets locaux dont la maîtrise d'ouvrage n'est pas assurée par le ministère. A cet effet, elle peut recourir au secteur privé auquel la DREW confie la réalisation voire l'exploitation de ces ouvrages. A titre d'exemples ; la construction et l'exploitation pour une durée de 36 mois, d'une unité de dessalement de l'eau saumâtre à Bredeah, par Degremont (Filiale de la multinationale Suez) dont le maître d'ouvrage est la direction de l'hydraulique d'Oran, le financier étant le trésor algérien et le Crédit Français⁴.

¹ Le MRE est régi par les décrets suivants :

- 1- Décret exécutif 2000-324 du 27 Rajab 1421 correspondant au 25 octobre 2000 fixant les attributions du ministre des ressources en eau.
- 2- Décret exécutif 2000-325 du 27 Rajab 1421 correspondant au 25 octobre 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère des ressources en eau, modifié et complété par le décret exécutif n°08-11 du 19 Moharram 1429 correspondant au 27 janvier 2008, JORADP n°5 du 22 Moharram 1429 correspondant au 30 janvier 2008.
- 3- Décret exécutif 2000-326 du 27 Rajab 1421 correspondant au 25 octobre 2000 portant création, organisation et fonctionnement de l'inspection générale du ministère des ressources en eau.

² Décret exécutif 90-12 du 1^{er} janvier fixant les attributions du ministère de l'agriculture, JORADP n°2 du 10 janvier 1990, article 1, avant 1990, le secteur de l'eau a été ballotté d'un ministère à un autre, en divisant les attributions rapportant à l'eau à plusieurs ministères (le ministère de l'agriculture, de l'équipement, etc.), pour voir l'historique des institutions chargées de l'eau en Algérie, cf. dans ce sens و السياسات المائية و البشير بن عيسى، "تنظيماتها الهيكلية في الجزائر بعد الاستقلال" précité pp.1.

³ La Direction des ressources en eau de wilaya avait été dénommée direction de l'hydraulique de Wilaya, en vertu du décret exécutif 02-185 du 26 mai 2002, fixant les règles d'organisation et du fonctionnement des directions de l'hydraulique de Wilaya, JORADP n° 38 du 29 mai 2002, elle a changé sa dénomination en vertu de l'article 2 du décret exécutif 11-226 du 22 juin 2011 modifiant et complétant le décret exécutif 02-187 fixant les règles d'organisation et du fonctionnement des directions de l'hydraulique de Wilaya, cf. JORADP n°35 du 22 juin 2011.

⁴ Cf. Suez Environnement, « Signature de contrat de gestion du service d'eau et d'assainissement de la ville d'Alger entre Suez Environnement et les autorités algériennes », dossier de presse, 208 novembre 2005, http://www.suez-environnement.fr/fr/actualite/dossier-presse/dossiers-de-presse/?dossier_id=13 .

En ce qui concerne les collectivités locales, leur rôle s'est diminué après la vague de centralisation. Toutefois, il reste quelques attributions au Wali. Ce dernier peut octroyer des actes d'autorisation d'utilisation des ressources en eau¹, des concessions des ouvrages et des infrastructures de la petite et moyenne hydraulique agricole², 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 industrielles³ ou les concessions d'utilisation des eaux usées épurées aux fins d'irrigation⁴.

En ce qui concerne l'assemblée populaire de wilaya, elle œuvre au développement de la petite et moyenne hydraulique⁵. Elle a des attributions en matière hydraulique⁶, ainsi elle initie les actions pour lutter contre les risques des inondations et de sécheresse, et assiste financièrement et techniquement les communes dans les projets d'alimentation en eau potable, d'assainissement et de recyclage des eaux dépassant le cadre territorial des communes concernées⁷.

En ce qui concerne les communes, celles-ci peuvent gérer les services publics de l'eau et de l'assainissement dont leur gestion n'est pas exercée par les établissements publics. La commune a des attributions en matière de la distribution de l'eau potable, de l'évacuation et de traitement des eaux usées. Elle peut aussi créer des services publics de l'eau et de l'assainissement⁸ qu'elle peut les gérer soit directement, par voie de régie dotée de l'autonomie financière soit en les concédant à des personnes morales de droit public⁹. En l'occurrence, l'Algérienne des Eaux (ADE) et l'Office National d'Assainissement (ONA).

¹ Article 4 du décret exécutif n°08-148 du 21 mai 2008 fixant les modalités d'octroi de l'autorisation d'utilisation des ressources en eau, JORADP n°26 du 25 mai 2008.

² Décret exécutif 97-475 du 8 décembre 1997 relatif à la concession des ouvrages et des infrastructures de la petite et moyenne hydraulique agricole, JORADP n°82 de 14 décembre 1997, article 5.

³ Décret 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°4 du 17 janvier 2010, p.13.

⁴ Article 8 du décret exécutif n° 07-149 du 20 mai 2007 fixant les modalités de concession d'utilisation des eaux usées épurées à des fins d'irrigation ainsi que le cahier des charges-type y afférent, JORADP n°35 du 23 mai 2007, cf. aussi, l'arrêté interministériel du 2 janvier 2012 fixant les spécifications des eaux usées épurées utilisées à des fins d'irrigation et l'arrêté interministériel du 2 janvier 2012 fixant la liste des cultures pouvant être irriguées avec des eaux usées épurées, JORADP n°41 du 15 juillet 2012, p. 18 et 21.

⁵ Article 87 de la loi 12-07 du 21 février 2012 relative à la Wilaya, JORADP n°12 du 29 février 2012.

⁶ L'assemblée populaire de la Wilaya, composée des élus, est un organe délibérant (article 12, de la loi relative à la Wilaya, *ibid.*) tandis que le Wali assure l'exécution des délibérations de l'APW et représente l'Etat au niveau de Wilaya (article 102 et s.de la loi relative à la wilaya).

⁷ Article 87 alinéa 2 de la loi relative à la wilaya précitée.

⁸ Cf. Article 149 de la loi n°11-10 du 22 juin 2011 relative à la commune, précitée.

⁹ *Infra.* Chapitre 2, Section 2, sous-section 2 ; §2, B- « La notion de la convention de délégation de service public en droit algérien ».

Toutefois, on envisage une prohibition de la délégation de service public initiée par la commune au profit des opérateurs privés¹. Pourtant, la concession de service public attribuée aux personnes de droit privé, a été permise dans le code communal de 1990 et l'ancien code des eaux de 1983 après sa modification en 1996².

Actuellement, sur les 41 communes existantes en Algérie, 640 communes ont des services publics de l'eau gérés par voie de régie communale³. Quant au service public d'assainissement, 833 communes gèrent ce service par voie de régie communale⁴. Le reste des communes ont concédé la gestion à des EPIC, en l'occurrence, l'Algérienne des Eaux (ADE) pour le service de l'eau et l'Office National d'Assainissement (l'ONA) pour le service public de l'assainissement.

B- Les établissements publics chargés de l'eau

L'Etat a créé des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) nationaux, auxquels il a confié la gestion des activités portées sur le cycle de l'eau, de l'amont vers l'aval. Il s'agit principalement, de l'Agence nationale des barrages et transfert (ANBT), l'Algérienne des Eaux (ADE) qui est chargée de la gestion du service public de l'eau, et l'Office National d'Assainissement (l'ONA), chargé de la gestion du service public de l'assainissement⁵.

La structure retenue généralement pour gérer l'eau qui est l'E.P.I.C. doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, permet d'agir selon les règles de droit commercial dans son fonctionnement et dans ses relations avec les tiers⁶. Cette autonomie de gestion et la soumission de ces E.P.I.C. aux règles de droit privé dans ses relations de ces E.P.I.C., permet une souplesse de gestion et une possibilité de recourir au secteur privé sans être dépendants des règles rigides de droit public. Les décrets exécutifs portant création de ces établissements publics, leur ont permis de faire réaliser certains de leurs programmes par

¹Article 100 et 101 alinéa 3 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée p.13.

²Cf. *infra*. Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2, B, 1 « *Les parties de la convention de la DSP* ».

³ ADE, *organisation*, <http://www.ade.dz/Organisation/org.php>

⁴ ONA, exploitation et maintenance <http://www.ona-dz.org/fr/?q=node/44>

⁵Cf. Ministère des ressources en eau, *établissement sous tutelle*, http://www.mre.dz/index.php?action=organisme_sous_tutel

⁶Cf. article 4 et 5 du décret exécutif n°01-101 du 21 avril 2001 portant création de l'ADE, JORADP n°24 du 22 avril 2001, p. 4 ; article 4 et 5 du décret exécutif n°01-102 du 21 avril 2001 portant création de l'ONA, JORADP n°24 du 22 avril 2001, p. 10 ; et article 5 et 6 du décret exécutif n°05-101 du 23 mars 2005 portant réaménagement du statut de l'Agence Nationale des Barrages, JORADP n°21 du 23 mars 2005, p. 4.

voie de sous-traitance, de concession, de management, ou toutes autres formes de partenariat¹.

Néanmoins, les délégations de service public dont l'autorité délégante est un EPIC, sont soumises au code de l'eau et aux dispositions particulières de la convention de délégation de service public et aux principes de la mise en concurrence².

Par ailleurs, ces établissements publics sont soumis aux règles de droit administratif dans leurs relations avec l'État représenté par le ministère des ressources en eau. Celui-ci agit comme une autorité de tutelle qui contrôle le fonctionnement de ces EPIC. L'Etat agit aussi, comme un maître d'ouvrage qui en vertu de cette qualité, leurs verse des subventions d'équilibre pour leur fonctionnement et des financements pour réaliser des infrastructures³. Il faut souligner que le financement des projets par l'Etat engendre des effets juridiques qui restreignent l'autonomie de gestion des établissements publics. Ainsi, leurs opérations portant sur la réalisation des ouvrages, d'études, la prestation de services et l'acquisition des fournitures financées par l'État, sont soumises aux règles rigides du code des marchés publics, comme la mise en concurrence, la publicité et la liberté d'accès des opérateurs⁴.

En effet, la soumission au code des marchés publics a engendré dans la pratique de P.P.P. pour la gestion du service public de l'eau et de l'assainissement d'Alger un mécontentement de l'opérateur privé. Ainsi, l'entreprise publique économique SEAAL (la Société d'Eau et d'Assainissement d'Alger dont les actionnaires sont l'ADE et l'ONA) a conclu un contrat de P.P.P. avec la multinationale Suez Environnement, sous la formule de contrat de management⁵. SEAAL dont le gestionnaire est une société privée (Suez), a réalisé des projets financés par l'Etat, soumis au code des marchés publics après sa modification en

¹Cf. article 10 du décret exécutif 01-101 portant création de l'ADE, précité., pp. 6 et article 11 du décret exécutif n° 01-102 portant création de l'ONA, précité., pp. 11, décret exécutif 05-101 du 23 mars 2005 portant réaménagement du statut de l'agence nationale des barrages, JORADP 21 du 23 mars 2005, p. 6

²Cf. *Infra*, Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2 : L'encadrement juridique de convention de délégation de service public »

³Cf. *infra*. Chapitre 1, section 1, sous-section 2, §2 ; « Le financement de l'eau en Algérie : un financement majoritairement public »

⁴ Cf. Article 3 du décret présidentiel n° 10-236 du 7 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics, JORADP n° 58 du 7 octobre 2010, modifié et complété, cet article dispose : « *En vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des fonds publics, les marchés publics doivent respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, et de transparence des procédures, dans le respect de dispositions du présent décret* ».

⁵ En effet, la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement de la ville d'Alger est confiée à la société d'eau et d'assainissement d'Alger (SEAAL), qui est une entreprise publique, dont les actionnaires sont l'ONA et l'ADE, SEAAL a aussi confié la gestion des services à la société Suez Environnement, qui gère ces services au nom de SEAAL, cf. *infra*, Chapitre 2, Section 2, Sous-section 2, §2 « *Le régime juridique de la convention des services publics* ».

2008. Cette soumission a engendré un retard dans l'exécution des obligations contractuelles de la société privée, dont les délais sont fixés par le contrat de management. Ce dernier a été conclu avant la réforme du code des marchés publics en 2008. Les délais prescrits dans le contrat sont sanctionnés par des pénalités de retard, ce qui a porté préjudice à la société privée. La société Suez Environnement a déclaré que le code de marchés publics après sa modification en 2008¹, impacte fortement le déploiement de ses plans d'action, étant donné que ses dispositions sont désormais applicables sur les marchés conclus par les EPE lorsqu'ils portent sur des projets financés par l'Etat². La nouvelle réglementation des marchés publics avait adopté la même position jusqu'à sa modification en janvier 2013³, qui a exclu les marchés passés par une entreprise publique économique de son champ d'application.

En ce qui concerne les entreprises publiques économiques, celles-ci ont aussi un rôle important dans la gestion de l'eau et plusieurs entreprises ont été créées pour effectuer des activités sur l'eau. L'exemple typique de ces entreprises, celles qui ont noué des P.P.P. innovants, concernant l'activité du dessalement de l'eau de mer. Il s'agit de l'Algerian Energy Company (AEC) dont les actionnaires à parité, sont SONATRACH et SONELGAZ. L'AEC a pour vocation de réaliser le programme national du dessalement de l'eau de mer, par la réalisation de 13 stations du dessalement de l'eau de mer sur le littoral algérien. Ces stations sont réalisées et exploitées sous des montages contractuels complexes. Si on prend l'exemple de la station du dessalement de KAHRAMA, à Bethioua. Celle-ci est réalisée et exploitée par une société omanaise Sogex Oman, en vertu d'un contrat d'exploitation et maintenance pour une durée de 12 ans au profit de la société de projet KAHRAMA. Cette dernière est aussi créée par deux partenaires, Algerian Energy Company (entreprise publique) et Black & Veatch South Africa (société privée étrangère). La société KAHRAMA vend de l'électricité produite par le processus du dessalement à Sonelgaz et de l'eau dessalée à la SONATRACH, cette dernière vend quant à elle une partie de l'eau

¹ Avant la modification du décret présidentiel n°02-250 portant l'ancien code des marchés publics en 2008, les marchés conclus par les EPE n'étaient pas soumis à la réglementation des marchés publics.

En 2008, cette réglementation a été modifiée et a soumis les projets des EPE financés par l'Etat à ses dispositions.

² Cf. SEAAL, « 4^{ème} rapport annuel bilan d'activité année4 » 1^{er} mars 2009 – 28 février 2010.

³ Cf. Article 2 du décret présidentiel 13-03 du 13 janvier 2013, modifiant et complétant le décret présidentiel n° 10-236 du 7 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics, précité. in JORADP n°2 du 13 janvier 2013. P.2.

dessalée à la SEOR à un prix dix fois inférieur au coût du revient et c'est au trésor public de verser le différentiel à la SONATRACH¹.

§2- Le financement de l'eau en Algérie : Un financement majoritairement public

Le secteur de l'eau porte sur des coûts fixes importants et irrécupérables surtout en matière de réalisation et de maintenance des infrastructures dont le financement représente 80% des coûts totaux². Ces coûts accompagnant le cycle de l'eau à partir de sa mobilisation jusqu'au rejet des eaux usées épurées au milieu naturel, sont majoritairement, financés par l'État (1). Or le financement étatique de l'eau s'inscrivant dans la politique de l'offre et n'ayant pas une efficacité économique, connaît des limites et le paiement de l'eau par l'utilisateur s'est avéré plus efficace pour maîtriser la demande en eau (2).

A- Les formes de financement public de l'eau

L'État finance le secteur de l'eau et ce, à partir de sa mobilisation jusqu'au rejet des eaux usées au milieu naturel. Ces activités sont à la charge des EPIC qui reçoivent par l'État, en outre des dotations initiales, des rémunérations en contrepartie de sujétions de services publics et en contrepartie de maîtrise d'ouvrage déléguée. L'État finance aussi, en concours définitif des opérations d'études, des investissements liés à la réalisation, la réhabilitation ou la rénovation des infrastructures³.

En effet, pour le financement de la mobilisation des eaux de barrages, qui sont à la charge de l'Agence Nationale des Barrages et Transfert (ANBT). Celle-ci et en vertu de la loi portant sa création⁴, devrait recevoir le prix de l'eau brute achetée par les organismes exploitant des services publics de l'eau qui sont l'Algérienne des Eaux ou les communes en cas de régie. Ces derniers reçoivent cette eau brute en vue de sa potabilisation et de sa distribution. Cependant, ces organismes ne paient pas cette eau et c'est l'État qui en

¹Cf. Annexe 1 : « Le schéma du montage contractuel de PPP, l'exemple de la société de projet de dessalement de l'eau de mer KAHRAMA ».

² Breuil, Lise « *Renouveler les partenariats public-privé pour les services d'eau dans les pays en développement : Comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance* », précitée, p. 16.

³Cf. Article 5, 6, 7, 8 du cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de « l'Algérienne des eaux », annexé à l'arrêté interministérielle du 28 décembre 2002, portant son approbation, et l'article 8, 9, 10 du cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de « l'office national d'assainissement », annexé à l'arrêté interministérielle du 28 décembre 2002, portant son approbation, JORDP n°26 du 13 avril 2003.

⁴ Décret exécutif 05-101 du 23 mars 2005, portant réaménagement du statut de l'Agence National des Barrages, précité.

finance. Selon le Ministère des Ressources en Eau, l'application du texte qui exige de verser le prix de l'eau fournie par l'organisme exploitant toucherait l'équilibre budgétaire de l'Algérienne des Eaux et pourrait se répercuter sur le montant du tarif de l'eau versé par l'utilisateur que le gouvernement ne souhaite pas augmenter¹.

En ce qui concerne le financement de l'eau de mer dessalée dont le coût de revient représente 10 fois plus le tarif perçu sur l'utilisateur,² (coût d'énergie, de traitement chimique et physique, etc.), la SONTRACH vend de l'eau à l'Algérienne des Eaux à un prix correspondant au tarif perçu sur l'utilisateur³ (Le cas de KAHRAMA) et c'est le trésor public qui verse à la SONTRACH la différence entre le coût réel et le prix de l'eau vendue à l'ADE⁴.

Le financement étatique est illustré aussi, en matière des services publics de l'eau et de l'assainissement. Pour l'exploitation de ces services, l'utilisateur paye 70% des coûts d'exploitation⁵ par des tarifs fixés par le décret exécutif n° 05-13 précité, et l'État verse le différentiel entre le coût réel et le tarif perçu sur l'utilisateur⁶.

B- Les limites du financement public de l'eau

Malgré les forts investissements entrepris par l'Etat en vue d'améliorer la qualité des services de l'eau, depuis l'indépendance et même l'ampleur des prêts accordés par les institutions financières internationales, notamment la Banque Mondiale qui a accordé des prêts à l'Algérie, estimés entre 1970 et 2001 à un milliard cent cinquante milliards de dollars américains (1.150.000.000.000 USD)⁷.

¹ SELLAL, Abdelmalek « L'Algérie demeure au-dessous du seuil fixé par l'ONU », in El WATAN, 22 mars 2010

² En effet, le tarif de m³ appliqué aux usagers est en moyenne 6 DA, tandis que le coût de l'eau dessalée est de 0.81 USD, cf. ADE, *dessalement*, <http://www.ade.dz/Telechargement/fichiers/DESSALEMENT.pdf>

³ Cf. *Annexe 1 : Le montage contractuel de P.P.P. : L'exemple de la société de projet de dessalement de l'eau de mer KAHRAMA*. P.145.

⁴ Ibid. p.145.

⁵ Maya khelladi, « Le secteur de l'eau en Algérie : Le programme d'assistance technique remboursable », précité, p.26.

⁶ Article 7 du cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de l'ADE., précitée pp.19 ; et l'article 9 du cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de l'ONA., précité, pp 21.

⁷ RINGSKOG, Klas, « *Thirty Years of Bank assistance in water supply and sanitation, an OED Review* », 6 May 2002, Forum de l'eau de la Banque Mondiale ; [http://siteresources.worldbank.org/EXTWAT/Resources/4602122-1213366294492/5106220-1213383492726/2.0Thirty Years of Bank Assistance in Water Supply and Sanitation OEDReview.pdf](http://siteresources.worldbank.org/EXTWAT/Resources/4602122-1213366294492/5106220-1213383492726/2.0Thirty%20Years%20of%20Bank%20Assistance%20in%20Water%20Supply%20and%20Sanitation%20OEDReview.pdf)

Cependant, toute cette politique basée sur l'offre n'a pas pu améliorer les performances de la gestion de l'eau et les résultats restent décevants, tant en Algérie que dans les autres pays en développement¹.

En outre, le financement de l'eau par l'État (appelé aussi « *financement par l'impôt* »²), a des limites, car l'État en finançant l'eau, effectue des prélèvements fiscaux sur les usagers. Donc c'est l'utilisateur qui paye indirectement l'eau à travers l'impôt, dans la mesure où ce financement serait répercuté sur ce dernier indirectement, par les prélèvements fiscaux. En application du principe du non affectation connu en matière des finances publiques c'est-à-dire : la non affectation d'une recette déterminée afin de financer une dépense déterminée³, le coût de l'eau répercuté sur l'utilisateur par l'impôt ne conduit pas à le sensibiliser de la valeur économique de l'eau et de protéger les ressources en eau contre le gaspillage. Cela rend le paiement direct par l'utilisateur, le plus efficace économiquement et permet de mieux maîtriser la demande.

D'autant plus, en cas de gestion déléguée au secteur privé avec des subventions étatiques, le délégataire privé ne produirait pas des efforts pour réduire les coûts tant qu'il sache que son activité est subventionnée. Alors, l'opérateur n'est pas incité à améliorer ses performances.⁴

C'est ainsi que la communauté internationale a pris conscience que le financement intégral par l'utilisateur est révélé comme plus efficace pour la maîtrise de la demande en eau, et le temps de l'eau gratuite ou subventionnée est révolu avec le principe de la reconnaissance de la valeur économique de l'eau, issu de la conférence Dublin sur l'eau et l'environnement, qui prévoit que : « *l'eau utilisée à des multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnue comme un bien économique, en vertu de ce principe il est primordial de reconnaître le droit fondamental de l'homme à une eau salubre et une hygiène adéquate pour un prix abordable. La valeur économique de l'eau a été longtemps méconnue, ce qui a conduit à gaspiller la ressource et à l'exploiter au mépris de l'environnement. Considérer l'eau comme un bien économique et la gérer, en conséquence,*

¹ BENBLIDIA Mohammed, et THIVET Gaëlle, Plan Bleu « *gestion des ressources en eau : les limites d'une politique de l'offre* », Les notes d'analyses de CIHAEM, n°58, Mai 2010, http://portail2.reseau-concept.net/Upload/ciheam/fichiers/NAN58_Thivet.pdf

² BREUIL, Lise, « *Renouveler les partenariats public-privé pour les services d'eau dans les pays en développement : comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participative de la gouvernance* » précitée, p. 60.

³ Cf. بلس شاوش بشير، "المالية العامة: المبادئ العامة و تطبيقاتها في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2008، ص. 77.

⁴ *Supra*. Chapitre 1, Section 1, sous-section 1, §2 Les caractéristiques des services publics de l'eau et de l'assainissement.

c'est ouvrir la voie à une utilisation efficace et une répartition équitable de cette ressource, à sa préservation et sa protection »¹.

Pour mettre en œuvre ce principe, il faudrait augmenter les tarifs de l'eau pour qu'elle soit financée totalement par l'utilisateur. Par conséquent, deux principes s'en découlent, le principe de l'utilisateur-payeur en vertu duquel l'utilisateur doit verser la contrepartie intégrale de l'usage de l'eau et le principe de pollueur-payeur, en finançant le service d'assainissement, en aval de la consommation de l'eau. Ces deux principes ont été appliqués par les pays développés et ont réalisé des résultats bénéfiques traduits par une baisse de la consommation de l'eau à usage domestique en Europe et aux États-Unis².

L'application de ces deux principes en Algérie, a connu deux phases. Ainsi, l'État algérien s'était engagé dans la décennie (1994-2004), dans le cadre du plan d'ajustement structurel contracté avec le FMI, d'augmenter annuellement et à concurrence de 10% l'an, en moyenne et sur 10 ans les tarifs de l'eau³. Ce processus d'augmentation des tarifs a cessé avec la promulgation du décret exécutif 05-13 du 9 janvier 2005 fixant les règles de tarification des services publics de l'eau et de l'assainissement ainsi que les tarifs y afférents⁴. Ce décret exécutif reste applicable sur les tarifs actuels de l'eau en Algérie.

Ultérieurement, le nouveau code des eaux de 2005 a introduit un nouveau système de tarification de ces services qui devrait être fixée par l'organisme exploitant, couvrant totalement ou partiellement les coûts d'investissement, de maintenance et d'exploitation des services. Ces tarifs devraient prendre en compte plusieurs paramètres tels que l'équilibre financier et l'incitation à l'économie de l'eau, les exigences de d'optimisation des coûts, le progrès de la productivité et l'amélioration des indicateurs de performance et la qualité des services⁵. Cependant, aucun dispositif d'application de ces dispositions législatives n'a été envisagé dans la pratique, et les tarifs de l'eau demeurent fixés par l'État, en l'occurrence, le décret exécutif 05-13⁶. Ces tarifs sont fixés depuis janvier 2005 et ne suivent pas les évolutions économiques et l'augmentation des coûts. On constate ainsi, une volonté

¹ Déclaration du Dublin sur l'eau et l'environnement, Dublin 26 à 31 janvier 1993

<http://www.wmo.int/pages/prog/hwarp/documents/francais/icwedecf.html#p4>

² C'est le cas de l'Allemagne, avec 200 l/jour ; en 1988, 137 l/jour, en 2005 et 110 l/jour actuellement, aux États-Unis, on constate une baisse de consommation de 20% entre 1980 et 1995, cf. Conseil d'État Français, rapport public 2010, « L'eau et son droit », mai 2010, éd. La Documentation Française.

³ SALEM, Abdelaziz, « *La tarification de l'eau au centre de la régulation publique en Algérie* », précité. p.1

⁴ En effet, plusieurs décrets exécutifs étaient émanés en vue d'appliquer ce plan, tel que le décret exécutif 96-301 du 15 septembre 1996, définissant les modalités de tarification de l'eau potable, industrielle, agricole, et pour l'assainissement, ainsi que les tarifs y afférents, cf. JORADP n°53 du 18 septembre 1996, pp. 4, remplacé par le décret exécutif n°98-156 du 16 mai 1998, cf. JORADP n°31 du 17 mai 1998, pp.13.

⁵ Article 137, 138 et 139 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée.

⁶ Décret exécutif 05-13 fixant les règles de tarification des services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement ainsi que les tarifs y afférents, JORADP n°5 du 12 janvier 2005,

politique de soutenir le prix de l'eau¹, dans la mesure où l'Etat finance la majorité des coûts relatifs à l'eau.

En revanche, le tarif moyen dû par l'utilisateur est de 17 Dinars algériens par mètre cube² alors qu'une étude sur le prix de l'eau a révélé que les coûts réels de service de l'eau potable est de 148 DA/m³, (soit presque dix fois plus élevé que le tarif appliqué), si on prend en compte les coûts d'investissement, d'exploitation et de maintenance³.

On pourrait conclure que l'Algérie en soutenant le prix de l'eau, est loin de l'application du principe de la valeur économique de l'eau. Alors l'application de ce principe veut que l'utilisateur devrait payer directement l'intégralité des coûts du service public de l'eau pour être mieux sensibilisé de sa vraie valeur économique, surtout pour l'Algérie qui connaît un problème de pénurie croissant⁴.

C- Les formes de financement de l'eau par l'utilisateur

Le financement de l'eau par l'utilisateur est une des clés de la gestion de la demande en eau. Cependant, si ce financement ne pose pas de problème lors de l'existence des infrastructures, il n'en demeure pas en cas d'extension, d'entretien, de renouvellement ou de création de nouveaux ouvrages. Ces opérations portent sur des coûts important irrécupérables pouvant représenter jusqu'à 80% des coûts d'un service, qui ne peuvent pas être supportés par l'utilisateur surtout pour les démunis.

¹Cf. Entretien avec le ministre Abdelmalek Sellal, « le tarif de l'eau restera soutenu », quotidien El Watan, 11 août 2007, le ministre a aussi déclaré à l'occasion de la journée mondiale de l'eau, le 22 mars 2011, que « la tarification actuelle de l'eau ne sera ni changée ni revue et cf. aussi, Le MIDI Libre « *SELLAL met fin aux spéculations, pas d'augmentation des prix de l'eau* », 22 mars 2011, <http://www.algerie360.com/algerie/sellal-met-fin-aux-speculationspas-d-e2%80%99augmentation-du-prix-de-l-e2%80%99eau/>

² ADE, organisation <http://www.ade.dz/Organisation/org.php>

³Ces études sont entreprises sur la ville de Souk-Ahras, (une ville algérienne) dont la majorité des habitants déclarent qu'ils sont prêts de payer plus pour un meilleur service de l'eau, cf. BOUKHARI S., DJEBBAR Y., ABIDA H. « *Prix des services de l'eau en Algérie : un outil de gestion durable* », http://www.iwra.org/congress/2008/resource/authors/abs412_article.pdf

⁴ Une analyse menée par le Plan bleu Méditerranéen a classifié les 21 pays méditerranéens, en quatre catégories en fonction de leurs risques de pénurie et de leurs demandes en eau actuel et à venir :

- 1- Pays sans risque de pénurie même après 2025 : Albanie, Bosnie-Herzégovine, Croatie, France, Grèce, Italie, Monaco, Turquie.
- 2- Pays avec risque de pénurie plutôt localisée et conjoncturelle : Chypre, Espagne, Liban, Maroc et Syrie.
- 3- Pays en situation de pénurie conjoncturelle à structurelle dès 2000, malgré une faible demande en eau : Algérie, Palestine, Israël, Malte, Tunisie.
- 4- Pays en situation de pénurie structurelle dès 2000 aggravée par une forte demande en eau : Egypte et Lybie ». Cf. Emmanuelle GIRY, Elise KIKUDJI, Nicolas TOUACHE « *Gestion de la demande en eau en méditerranée : réflexion sur la dimension communication* », http://www.pseau.org/outils/ouvrages/gestion_demande_eau_mediterranee_2002.pdf

En outre, le financement des infrastructures par l'utilisateur dont le coût est faramineux, se heurte avec le défi du droit à l'eau pour tous à un tarif abordable et crée une situation d'injustice entre les usagers actuels déjà connectés, les usagers à connecter et les usagers futurs.

Par ailleurs, si l'application de ce principe ne pose pas de problème dans les pays développés où toute habitation est connectée avec l'existence des infrastructures entretenues fréquemment, ça ne serait pas le cas dans les pays en développement.

En effet, pour équilibrer entre le principe de l'abordabilité des tarifs et le principe du recouvrement total des coûts par l'utilisateur, en vue de la reconnaissance de sa valeur économique, plusieurs études sont menées par les économistes. À cet effet, pour calculer l'indice de l'abordabilité, faudrait-il prendre en compte le revenu mensuel du ménage et le montant de la facture de l'eau, toute en considérant que l'indice de 3% à 5% comme un seuil limite d'abordabilité¹.

En Algérie, les tarifs sont largement subventionnés majoritairement pour les frais liés aux ouvrages et ne couvrent généralement, que 70% des frais d'exploitation². C'est ainsi qu'il est primordial de préciser comment l'utilisateur finance-t-il le secteur de l'eau en Algérie, à travers l'étude de la tarification de l'eau (1), en dépit des redevances versées par l'utilisateur constituant une humble contribution aux autres coûts économiques de l'eau³(2).

1– La tarification de l'eau : une contribution des usagers aux coûts d'exploitation

Malgré l'énonciation dans la loi relative à l'eau de 2005, que le système tarifaire des services de l'eau et d'assainissement doit être fixé par l'organisme exploitant, le système tarifaire des services de l'eau demeure fixé par l'État. Il s'agit d'un décret exécutif datant de 2005. Cela empêche l'exploitant qu'il soit public ou privé d'actualiser les tarifs en fonction de fluctuation des coûts de revient. Et pour éviter la faillite de l'exploitant, c'est l'État qui verse des subventions d'équilibre⁴ qui n'incitent pas l'exploitant à réduire ces coûts en

¹ Cf. SMET, Henry, « Concrétiser la notion de prix abordable de l'eau potable », communication présentée à la 4^{ème} conférence internationale sur les ressources en eau dans le bassin méditerranéen, Alger 22-24 mars 2008, in. AJOT, Vol 2, numéro spécial mars 2008.

² Maya khelladi, le secteur de l'eau en Algérie, le programme d'assistance technique remboursable,

³ Elle est de 110 DA /trimestre pour les ménages.

⁴ L'État verse une contribution budgétaire annuelle à l'ADE et l'ONA couvrant le différentiel entre le coût réel et les tarifs imposés par l'État, Cf. article 7 du Cahier des clauses générales fixant les 28 décembre 2002, JORDP n°26 du 13 avril 2003, et article 9 du cahier des clauses générales et sujétion des services publics de l'ONA, annexé à l'arrêté interministériel du 28 décembre 2002, approuvant ce cahier, JORADP N°26 du 13 avril 2003.

utilisant des moyens moins coûteux¹. En effet, La tarification de l'eau selon le décret exécutif n°05-13 fixant les règles de tarification des services publics de l'AEP et d'assainissement ainsi que les tarifs y afférents², est une tarification binôme qui comprend une partie fixe (l'abonnement) et une partie variable en fonction de la consommation (le tarif).

Le montant de la partie fixe ou l'abonnement trimestriel déterminé par un arrêté ministériel est destiné à couvrir les frais d'entretien des compteurs et des branchements individuels des usagers sur les réseaux publics de l'eau potable et de l'assainissement, ainsi que les frais de gestion commerciale des services³ (cf. tableau n°1).

Catégories d'usagers	Abonnement au service eau potable (DA/trimestre)	Abonnement au service assainissement (DA/trimestre)
1- Catégorie I : ménages	240.00	60.00
2- Catégorie II : (administrations, artisans et services du secteur tertiaire)	450.00	60.00
3- Catégorie III : (Unités industrielles et touristiques)	4.500.00	2.100.00

Tableau 1 : Les montants d'abonnement aux services publics de l'eau et de l'assainissement⁴.

La partie variable, est la contrepartie de la consommation de l'eau distribuée et du service de l'assainissement, elle est destinée à couvrir les charges d'exploitation. Cette partie est variable selon les catégories des usagers, les zones tarifaires concernée (a), et la progression

¹Cf. GARCIA (Serge), *Analyse économique des coûts d'alimentation en eau*, thèse de Doctorat en sciences économiques, Université de Toulouse, 13 juillet 2001.

²JORADP n°5 du 12 janvier 2005.

³Cf. Article 5, 13 et 18 du décret exécutif n°05-13 fixant les règles de tarification des services d'AEP et d'assainissement, ainsi que les tarifs y afférents, précité. pp. 3 et 5.

⁴ Arrêté ministériel du 10 avril 2005 fixant les montants des abonnements aux services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement. JORADP n°30 du 27 avril 2005, page 35.

des tarifs selon les tranches ou le degré de consommation (c). Pour calculer le tarif dû par l'utilisateur, on multiplie le tarif de base de l'eau ou de l'assainissement qui varie d'une zone tarifaire à une autre, au coefficient qui varie en fonction du catégorie d'utilisateur (b) et en fonction de tranche de l'eau consommée par l'utilisateur domestique (c).

a- Le principe de régionalisme de tarifs

Selon ce principe, chaque zone hydrographique a un tarif de base applicable sur ses usagers, et cela revient aux disparités entre ses zones et la différence des charges et des coûts de revient. Avant l'adoption de la tarification régionale, la tarification était centralisée et n'ayant pas pris en compte la variation du coût de revient de service de l'eau d'une zone hydrographique à une autre. Cette tarification centralisée avait créé un dysfonctionnement, dans la mesure où elle avait créé des situations de rentes pour quelques entreprises régionales et des déficits pour d'autres et avait créé une situation de détournement de la mission de production d'eau potable dans certaines entreprises¹.

Zones tarifaires territoriales	Tarif de base d' AEP (DA/m³)	Tarif de base assainissement
ALGER-ORAN-CONSTANTINE	6.30	2.35
CHELEF	6.10	2.20
OUARGLA	5.80	2.10

Tableau n°2 : les tarifs de bases selon les zones tarifaires (unité : DA/m³)²

b- Le principe de sélectivité des tarifs

En vertu de ce principe, chaque catégorie des usagers, à savoir, ménages, administrations ou services industriels ou touristiques, est tenue de verser le tarif qui lui correspond. Le décret exécutif a fixé le tarif de base auquel est soumis chaque catégorie (voir : tableau 3 : les tarifs de bases selon les catégories des usagers et selon les tranches de consommation).

¹ Si on cite l'exemple de chiffre d'affaire de l'entreprise de production d'eau d'Oran (EPEOR), en 1995, son chiffre d'affaire est composé non seulement par la vente de l'eau qui est de 75%, mais aussi, par les redevances fixes pour l'entretien et la maintenance des branchements et pour la location des compteurs (11%), et par la prestation des travaux (14%), cf. Abdelaziz Salem, la tarification de l'eau au centre de la régulation publique en Algérie, précité ; pp 4.

² Décret exécutif n°05-13 fixant les règles de tarification d'alimentation en eau potable et les tarifs y afférents, précité, pp. 4.

c- le principe de progressivité des tarifs : Selon ce principe, la tarification augmente en fonction du degré de la consommation. Ce principe est applicable seulement aux ménages pour les inciter à préserver l'eau et à réduire leur consommation. Ainsi, les ménages ayant consommé moins d'eau bénéficient d'une tarification réduite qui s'augmente en fonction des tranches déterminées dans le tableau suivant.

Catégorie d'utilisateur	Tranche de consommation trimestrielle	Coefficient de multiplication	Tarifs applicables
Catégorie I : Les ménages :	1^{ère} tranche	Jusqu'à 25 m ³ /trim.	1.0 unité
	2^{ème} tranche	De 25 à 55 m ³ /trim.	3.25 unités
	3^{ème} tranche	De 55 à 82 m ³ /trim.	5.5 unités
	4^{ème} tranche	Supérieur à 82 m ³	6.5 unités
Catégorie II : les administrations, artisans et les services du secteur tertiaire	uniforme	5.5	5.5 unités
Catégorie III : les unités industrielles et touristiques	uniforme	6.5	6.5 unités

Tableau 3 : Les tarifs de l'eau selon les catégories d'utilisateurs et en fonction de la progression de la consommation de l'eau¹.

¹Ibid. p. 4.

2- Les redevances perçues sur l'usager : une contribution aux autres coûts économiques et environnementaux

En dépit des tarifs et des abonnements dus par les usagers, destinés à couvrir des charges d'exploitation et de maintenance, d'autres redevances sont également, à la charge des usagers pour couvrir d'autres dépenses. Ces redevances sont versées aux comptes d'affectation spéciaux créés par l'État, et dont l'ordonnateur et le ministre chargé des ressources en eau. Il s'agit du compte d'affectation spéciale n° 302-086 intitulé fonds national de la gestion intégrée des ressources en eau¹ et le fonds d'affectation spéciale n° 302-079 intitulé fonds national de l'eau². Les produits de ces deux fonds sont destinés à couvrir des charges autres que les charges d'exploitation et de maintenance. En ce qui concerne le fonds national de l'eau, il dispose comme recette des quotes-parts des redevances perçues auprès des usagers qui ont bénéficié aux concessions pour l'usage à titre onéreux du domaine public hydraulique³.

Parmi les dépenses du fonds national de l'eau, on constate la contribution au titre d'investissement et d'extension et de renouvellement des ouvrages rapportant à l'eau potable et autres dépenses liées aux mesures de soutien du prix de l'eau dans les régions

¹ Article 197 de l'ordonnance n°95-27 du 30 décembre 1995 portant loi de finances pour 1996, JORADP n°82 du 31 décembre 1995.

² Ce fonds avait été intitulé « le fonds national de l'eau potable » cf. article 143 de l'ordonnance n°94-03 du 31 décembre 1994 portant la loi de finances pour 1995, JORADP n°87 du 31 décembre 1994, et c'est en vertu de la loi de finances pour 2010 que sa dénomination a été modifiée en « fonds national de l'eau », cf. article 68 de la loi 09-09 du 30 décembre 2009 portant loi de finances pour 2010, JORADP n°78 du 31 décembre 2009.

Ordonnance n°94-03 du 31 décembre 1994 portant loi de finances pour 1995, JORADP n°87 du 31 décembre 1994, article 143 modifié par l'article 122 de la loi de finances pour 2003 et l'article 68 de la loi de finances pour 2010.

³ Les recettes du fonds national de l'eau sont :

- Le produit des redevances dues par les services, organismes et établissements publics de l'Etat et des collectivités territoriales chargés de l'alimentation en eau potable et industrielle au titre de la concession de la gestion des installations publiques de production, de transport et de distribution de l'eau potable ;
- Les subventions éventuelles de l'Etat ou des collectivités territoriales ;
- Les dons et legs ;
- Les produits de la redevance due en raison de l'usage à titre onéreux du domaine public hydraulique pour les eaux minérales et les eaux de source ;
- Une quote-part du produit de la redevance due au titre de l'usage à titre onéreux du domaine public hydraulique par le prélèvement d'eau pour son usage industriel et touristique et de service ;
- Une quote-part du produit de la redevance due en raison de l'usage à titre onéreux du domaine public hydraulique par le prélèvement d'eau pour son injection dans les puits pétroliers ou pour d'autres usages dans le domaine des hydrocarbures. article 3 du décret exécutif n° 12-105 du 5 mars 2012 modifiant et complétant le décret exécutif n° 95-176 du 24 juin 1995 fixant les modalités de fonctionnement du compte d'affectation spéciale n° 302-079 intitulé « Fonds national de l'eau potable », JORADP n°15 du 14 mars 2012

défavorisées¹. Cela implique, la contribution des usagers aux investissements liés au secteur et implique aussi, le principe de la solidarité entre les usagers aisés et les démunis.

Tandis que les produits du fonds national de la gestion intégrée des ressources en eau, ils sont destinés aux organismes publics chargés de la mise en œuvre des principes de la gestion intégrée qui sont les Agences de bassins hydrographique. Cela pour la contribution financière des usagers aux actions d'incitation d'économie de l'eau et sa préservation quantitative et qualitative. Ces redevances sont perçues sur chaque catégorie d'usagers raccordés aux réseau public de l'alimentation en eau potable ou l'eau agricole, à savoir, ménages, administrations ou unités industrielles ou touristiques, ou agriculteurs. Elle s'applique aussi, sur le titulaire d'une concession d'utilisation du domaine public hydraulique, en vue de leur participation au programme de protection quantitative et qualitative des ressources en eau. Il s'agit de la redevance économie de l'eau et la redevance qualité de l'eau instituées par la loi de finances pour 1996 qui devrait représenter, chacune d'elle 2% à 4% du montant de la facture ou 4% du tarif de base multiplié au volume d'eau prélevée par le titulaire d'une autorisation ou d'une concession d'utilisation des ressources en eau².

Le recouvrement de ces redevances est effectué par l'exploitant du réseau public, pour les usagers raccordés et par les Agences des Bassins Hydrographiques territorialement compétentes, pour les personnes morales de droit public ou privé qui disposent et exploitent dans le domaine public hydraulique, des installations de prélèvement d'eau, fixes ou temporaires pour leur propre usage.

¹—Les dépenses du fonds national de l'eau sont :

- la prise en charge financière des dépenses liées aux systèmes de mobilisation et de transfert d'alimentation en eau potable, d'assainissement et d'hydraulique agricole et aux investissements d'aménagement et/ou d'acquisition d'équipements et matériels indispensables, résultant d'incidents techniques majeurs ou de déficits en eau imprévisibles.
- Les contributions au titre des investissements d'extension, de renouvellement et d'équipement.
- Les dotations au profit de l'autorité de régulation des services de l'eau
- Les dépenses induites par les mesures de soutien du prix de l'eau. Cf. le décret exécutif 12-105 modifiant et complétant le décret exécutif 95-176 fixant les modalités du fonctionnement du compte d'affectation spéciale n°302-79 intitulé « fonds national de l'eau potable ».

²Le montant de redevance économie de l'eau et la redevance qualité de l'eau est fixé pour chacune d'elle de 4% du montant de la facture, pour les Wilaya du nord algérien, et de 2% du montant de la facture de l'eau, pour les Wilaya du sud algérien, avec la possibilité pour la redevance économie de l'eau, d'appliquer aux taux de 4% et 2%, un coefficient de majoration entre 1 à 1.5 pour tenir compte des conditions particulières à la région notamment, la taille des villes, la densité des rejets, la qualité des effluents rejetés, les zones particulières à protéger contre les effets de la pollution, la fragilité du milieu récepteur et les utilisations avales de l'eau. Cf. les articles 173 et 174 de l'ordonnance 95-27 du 30 décembre 1995, portant loi de finances pour 1996, JORADP n°82 du 31 décembre 1995, pp. 60 ; modifiés et complétés par l'article 90 de la loi de finance pour 2003, JORADP n°86 du 25 décembre 2002, pp., et article 81 de la loi de finances pour 2007, JORADP n°85 du 27 décembre 2006, pp. 26.

Au final, on peut conclure que la gestion publique de l'eau et de l'assainissement est prédominante, parce que c'est les personnes morales de droit public qui sont chargées de la gestion de l'eau en Algérie. Cependant, on assiste à l'intervention des sociétés privées pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement dans quatre villes algériennes. Cela est considéré comme une expérience récente, et une prémisse de PPP pour la gestion de l'eau, en Algérie.

Section 2 : Les prémisses de l'intervention du secteur privé pour la gestion de l'eau

On a vu que la gestion de l'eau en Algérie, est principalement publique. Cependant, il existe des enjeux diversifiés qui ont poussé les autorités algériennes à recourir au secteur privé par le biais des partenariats public-privé (P.P.P.). Ceci dit pour le projet de gestion des services publics de l'eau et l'assainissement, à Alger en 2004 par la multinationale Suez Environnement. Des projets similaires étaient lancés en 2006 à Oran, à Constantine et à Annaba/Taref avec des sociétés privées étrangères, dans une perspective de conclure d'autres contrats dans d'autres villes algériennes.

Bien que le phénomène de P.P.P. pour la gestion de l'eau existe en France depuis le XIX siècle, le terme de P.P.P n'est apparu que récemment en droit comparé. Cette pratique s'est propagée dans le monde sous l'influence des institutions financières internationales dans les années 1990 pour le secteur de l'eau dans les pays en développement.

Parmi les notions juridiques qui ne peuvent trouver une définition commune, figure le terme de partenariat public-privé qui n'a pas pu à ce jour, trouver ses contours. Ainsi, aucune définition législative propre au P.P.P. n'a été établie, sauf quelques travaux à valeur doctrinale ou relevant du *soft law* comme les travaux de la commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI) sur les projets d'infrastructures à financement privé¹, le livre vert de la commission européenne sur les P.P.P. et le droit communautaire des marchés publics et des concessions. Cela est dû essentiellement à la diversité des formes de P.P.P. qui se prolifèrent au fil des temps dans les législations et les pratiques comparées. Ce qui incite l'intervention du droit du commerce international pour un

¹ CNUDCI, « Guide législatif type sur les projets d'infrastructures à financement privé », <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/guide/pfip-f.pdf>
Et « 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

droit commun des P.P.P., afin d'uniformiser ces législations et pratiques comparées en la matière¹.

En outre, bien que le phénomène de P.P.P. existe depuis des lustres dans le monde au travers de ses formes dont la plus répandue est la concession², le terme de P.P.P. n'est apparu que dans les années 1970 aux États-Unis³. Ce terme a fait des débats au Royaume Uni en 1992 avec la loi sur le « *project finance initiative* », et en France avec la promulgation de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur le contrat de partenariat⁴. Ces deux formules contractuelles apparues dans ces deux pays, confirment la forte présence du P.P.P.

¹ Cf. en ce sens, OSMAN, Filali « *La contribution du droit du commerce international à un droit commun des partenariats public-privé* » actes de la quatrième journée maghrébine « Les partenariats Administrations publiques/secteur privé : -Enjeux-Modalités et perspectives », Université d'Oran, 23 Juin 2009.

² Xavier Besançon, « *2000 ans d'histoire du partenariat public-privé* » Presse de l'école nationale des ponts et chaussées, Paris 2004.

³ Le terme ppp est apparu officiellement, pour la première fois à la fin des années 1970, aux États-Unis, pour désigner le fait que les collectivités locales confient le soin de réaliser des ouvrages d'intérêt collectif à des entreprises privé et pour traduire le désengagement progressif du gouvernement fédéral dans le financement des programmes de développement urbain (cf. Étienne MULLER, « *les instruments juridiques de partenariat public-privé* » thèse de Doctorat du Droit, mention droit public, Université de Strasbourg, soutenue le 27 septembre 2009.) En 1992, avec les PFI Britannique (Project Finance Initiative) le terme de ppp a connu un nouveau souffle pour qu'il soit un nouveau mode de financement des infrastructures par le privé, dans une période où le gouvernement avait des difficultés budgétaires, ainsi, la notion de ppp pour le gouvernement britannique vise trois hypothèses dans les lesquelles les partenaires privés sont associés aux projets de l'administration et à leur exécution, ces hypothèses sont : (i) les partenariats institutionnels (création de sociétés à capitaux publics et privés) ; (ii) les partenariats dans lesquels les entreprises conseillent les personnes publiques pour la valorisation de leurs biens et (iii) les PFI susvisés considérés comme la principale illustration de ppp (cf. François LICHÈRE, Boris MARTOR, Gilles PEDINI, Sébastien THOUVENOT, « *Pratique des partenariats public-privé : choisir, évaluer, monter et suivre son ppp* », 2^{ème} éd . LexisNexis, Litec, Paris 2009), Par ailleurs, en France, ce terme a fait un débat par l'adoption en 2004 d'une ordonnance sur le contrat de partenariat en s'inspirant de la PFI britannique pour qu'il soit un nouveau mode de financement de projet avec les ppp sectoriels y apparus peu avant, concernant les bâtiments de la justice, de la police nationale, de la gendarmerie et des services de la Défense (Cf. LICHÈRE, (François) « *Les contrats de partenariat : Fausse nouveauté ou vraie libéralisation dans la commande publique* », in, RDP, n°6, 2004, pp. 1547 et s. , LGDJ) ceci vient s'ajouter à la panoplie des ppp sectoriels préexistant, http://www.fondation-igd.org/pages.php?ARB_N_ID=3

⁴ Selon l'ordonnance 2004-559 modifié par loi n°2009-179 du 17 février 2009 - art. 1 « - Le contrat de partenariat est : « *un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.*

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

II. - Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Après décision de l'Etat, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.

Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

Le terme de P.P.P. est un terme vague qui, selon Étienne Müller « *perd en compréhension ce qu'il gagne en extension* »¹. Cet auteur considère que ce concept « *ne semble pas, sur le plan juridique, désigner une notion suffisamment dense pour être érigée en un objet de recherche* »². Certains auteurs le considèrent comme une forme de privatisation du fait que le rôle traditionnel de l'État dans la gestion des services publics est transféré au privé. D'autres voient que la privatisation n'est qu'une forme répandue de P.P.P.³, c'est le cas de la Banque Mondiale dans sa base de données relative au P.P.P.⁴. Tandis que d'autres le voient, au contraire comme un moyen d'éviter la privatisation et on est ici devant la majorité des écrits⁵, étant donné que dans la privatisation, le secteur public désengage définitivement de la gestion des services et aucune forme de coopération et de partenariat entre le public et le privé n'en demeure. Quoi qu'il en soit, la notion de P.P.P. est perçue généralement en droit comparé en deux manières : soit elle est perçue comme une notion générique qui englobe les formes contractuelles de coopération entre les personnes publiques et les personnes privées, et on est ici devant une définition *lato sensu* ; soit elle est perçue comme un concept nouveau qui ne reprend pas ces formes contractuelles mais qui s'y ajoute. C'est la définition

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière.

III. - *Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme*» <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000438720&dateTexte=>

¹ Etienne MÜLLER, « *Les instruments juridiques des partenariats public-privé* », thèse de Doctorat en droit public, Université de Strasbourg, 27 novembre 2009.

² Ibid. p. 14.

³ CHAPDELAIN, Marianne-Audette et TREMBLAY, Benoit « *Les partenariats public-privé dans le secteur des services d'eau* », in, Revue Française de l'administration publique, 2009/2, n°130, pp. 168.

⁴ Selon la base de données de la Banque Mondiale il existe quatre types de ppp :

- 1- *Le management* ou *lease contract* qui un contrat entre une entité privé qui prend la charge d'exploiter le service public, pour une période donnée, la propriété demeure publique ;
- 2- *Concession contract* où l'opérateur privé prend le contrôle d'un opérateur public et supporte une part significative des risques d'investissement et d'exploitation
- 3- *Greenfield project* dans lequel une société privé ou une société commune, publique et privée a la charge de concevoir, financer, construire, exploiter et maintenir un équipement support d'un service public, pour une période donnée à l'issue de laquelle l'équipement reviendrait à la personne publique,
- 4- *Divestiture* dans laquelle une entreprise privée prend le contrôle d'un équipement étatique, dans le cadre d'une privatisation ou d'achat de biens publics immobiliers, cf. MARTY, Frédérique et VOISIN, Arnaud, « *Les partenariats public-privé dans les pays en développement : Déterminants, risques et difficultés d'exécution* » acte du 2^{ème} journée du développement du GRES, « Quel financement pour le développement ? », http://hp.gredeg.cnrs.fr/marty/marty_voisin_ppp%26pvd.pdf

⁵ CHAPDELAIN, Marianne-Audette et TREMBLAY, Benoit « *Les partenariats public-privé dans le secteur des services d'eau* », Précité, p.7.

stricto sensu, adoptée en droit français en vertu de l'ordonnance 2004-559 sur le contrat de partenariat¹.

La majorité des systèmes comparés se penchent sur une « *une notion conceptuelle fédérative* »². Le livre vert de la Commission Européenne sur les P.P.P. et le droit communautaire des marchés publics et concession a prévu que le terme du P.P.P. « *se réfère en général à des formes de coopération entre les autorités publiques et le monde des entreprises qui visent à assurer le financement, la construction, la rénovation, la gestion ou l'entretien d'une infrastructure ou la fourniture d'un service* »³. Ce livre vert a considéré les marchés publics de travaux ; les marchés publics de services ; les concessions de services publics et les concessions de travaux publics comme P.P.P. contractuels. En ce qui concerne l'institut de Gestion Déléguée, celle-ci a basé la définition de P.P.P. sur la notion de risque et a ainsi exclu les marchés publics. Elle a défini les P.P.P. comme « *Des contrats de long terme passés entre une personne publique et un co-contractant (public, privé, mixte, associatif) lui transférant, dans le cadre d'une mission relevant de la compétence de la personne publique, un droit à exploiter une activité selon les principes fondamentaux du service public. La notion de « risque » est centrale : le co-contractant supporte une partie des risques, dans le cadre d'un transfert ou d'un partage. Les marchés publics sont exclus de cette définition* »⁴.

Le P.P.P. dans le domaine de l'eau est pratiqué en France depuis le XIX siècle, à travers les concessions pour la distribution de l'eau, puis l'affermage, et ce bien avant l'apparition du terme P.P.P. Puis cette pratique s'est propagée dans le monde sous l'influence des institutions financières internationales, vu l'apparition de nouveaux enjeux sur lesquels porte l'eau révélant l'incapacité de la gestion publique d'y faire face. Tous ces enjeux constituent le contexte général de l'émergence de P.P.P. dans les pays en développement (Sous-section1).

Cependant, ces pratiques ont connu des hauts et des bas. Cela est étroitement lié aux caractéristiques des services publics de l'eau qu'on a vu plus haut, entre autres le manque

¹ Cf. CHEDLY, Lotfi, « *L'actualité du partenariat public privé en Tunisie : la loi du 1er avril 2008 relative au régime des concessions* » Revue Tunisienne de Droit, septembre 2008.

² Ibid. p.3

³ Cf. Commission Européenne, « *Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions* », Bruxelles, le 30 avril 2004
COM(2004) 327 final, www.oecd.org/dataoecd/36/48/35025111.pdf

⁴ Cf. Institut de la Gestion Déléguée, « *Partenariat public-privé* », http://www.fondation-igd.org/pages.php?ARB_N_ID=3

de concurrence et le risque d'opportunisme de l'opérateur en cas de gestion privée. Donc, on constate la nécessité de renouveler ce modèle de gouvernance qui est le P.P.P., par la création des moyens de régulation palliant le manque de concurrence dans le secteur de l'eau, un environnement favorable à cette pratique, protégeant les intérêts de toutes les parties prenantes (Sous-section 2) et d'instaurer un cadre juridique claire¹.

Sous-section 1 : Des enjeux diversifiés de l'application de P.P.P. dans le domaine de l'eau

L'eau comme une source de vie humaine et biologique constitue aussi une source de conflits, et connaît ces derniers temps de véritables problèmes qui ne cessent de s'aggraver au fil du temps, tant au niveau mondial qu'au niveau interne. (§1) et s'il y'aura une guerre en ce troisième millénaire, l'eau serait sa principale cause². Ces problèmes ont suscité, au niveau mondial, des efforts internationaux. La communauté internationale se penche régulièrement sur les questions liées à l'eau. Cela se traduit par une série de conférences et de forums internationaux, et en absence d'une structure internationale clairement établie, le débat international sur l'eau tend à se structurer à l'initiative d'acteurs non gouvernementaux³.

On envisage aussi l'implication de la Banque Mondiale et les institutions financières internationales, dans non seulement le financement du secteur, mais aussi, dans la diffusion des modèles appropriés de gouvernance de l'eau⁴. Plusieurs défis à atteindre émanent de ces

¹ Infra. Chapitre 2, « L'encadrement juridique du contrat international de ppp ».

²Cette prévision est apparue après les conflits constatés au début de l'année 2000 en Amérique Latine, cf. Conseil d'État Français, « rapport public 2010, l'eau et son droit », éd. La Documentation Française, Paris, Mai 2010, pp. 60 ; V. aussi, dans le même ouvrage, annexe 14, les guerres de l'eau : conflits étatiques et infra étatiques. Mais avant ça, et depuis des lustres, l'eau demeure une source de conflits pour deux raisons majeures : 40% de la population mondiale s'installe sur 263 bassins fluviaux transfrontaliers, d'autre part, quelques États, dépendent fortement pour leur approvisionnement à des ressources externes.

Depuis cinquante ans, parmi les 1831 conflits transfrontaliers sur les ressources en eau, 1228, étant réglés d'une façon non violente par la coopération entre États, la violence militaire n'est intervenue que dans 21 cas, dont 18 entre Israël et les pays voisins, cf. association adéquate, *Eau : conflits, coopération, campagne*,

http://www.adequations.org/spip.php?article376&decoupe_recherche=coop%C3%A9ration%20conflits, octobre 2008.

³ Plusieurs structures et ONG ont été créées, à titre d'exemple, on peut citer : partenariat global de l'eau (GWP), programme solidarité eau (PS-EAU), conseil mondial de l'eau,, par ailleurs, l'ONU marque son intervention par la structure ONU-EAU, un mécanisme inter agences de l'ONU, regroupant agences, départements et programmes traitant la question de l'eau, dont la responsabilité est assurée par l'OMS, et la secrétariat assuré par le département des affaires économiques et sociales, cf. le conseil économique, social et environnemental français, KOTLICKI, (José Marie) rapport sur « les activités économiques dans le monde liées à l'eau » précité,., pp.149.

⁴ BREUIL (Lise) : Renouveler les partenariats 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 de l'ENGREF (Ecole nationale de génie rurale, des eaux et des forêts de

efforts internationaux, tels que les Objectifs du Millénaire pour le Développement, engendrant des obligations morales pour les États afin de promouvoir et protéger l'eau (§2).

Ces efforts internationaux ont constaté la défaillance de la gestion publique de l'eau qui n'a pu faire face à ces problèmes dans les pays en développement et n'a pas réussi à gérer l'eau d'une façon rationnelle et durable. Malgré les prêts et les aides publiques au développement accordés et malgré les réformes institutionnelles entreprises¹. Cependant, cette logique de l'offre n'a pas résolu les problèmes du secteur.

A cet effet, les P.P.P. pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement (dits aussi le modèle français) sont encouragés dans les années 1990, pour les PVD et l'intervention du secteur privé par le biais de P.P.P. a été préconisée afin d'améliorer la gestion des services publics, de bénéficier du savoir-faire et du personnel qualifié des firmes privées ayant une longue expérience (plus d'un siècle), et d'avoir des ressources financières importantes, en cas de déficit public. À cet effet, les P.P.P. sont un outil efficace pour non seulement remédier les problèmes affectant le secteur de l'eau mais aussi, pour accélérer l'atteinte des objectifs du millénaire pour le développement humain².

§1 : Les problèmes de l'eau

Les problèmes relatifs à l'eau sont multiples et leurs sources sont diverses, on va les aborder selon plusieurs ordre, toute en portant notre intérêt sur l'Algérie. Un pays qui connaît de graves problèmes de l'eau comme plusieurs pays de la région du moyen orient et le nord- africain (MENA) qui se classent parmi les premiers pays en situation de pénurie.

A- Les problèmes d'ordre quantitatif

La rareté des ressources en eau constitue une des contraintes majeures que subissent les gestionnaires de l'eau. Ces derniers ne peuvent en maîtriser pour atteindre au défi de raccordement total au réseau de l'eau pour tous les citoyens d'une façon continue. En effet, cet état engendre une discontinuité des services de l'alimentation en eau potable affectant la plupart des ménages, et allant en Algérie, au-delà d'un jour sur trois selon les estimations de

¹ M. BENBLIDIA, G.THIVET, "*Gestion des ressources en eau : les limites d'une politique de l'offre* », les notes d'analyse de CIHEAM, mai 2010, http://portail2.reseau-concept.net/Upload/ciheam/fichiers/NAN58_Thivet.pdf

²Ponty, Nicolas «*Partenariat public privé et accélération de l'atteinte des Objectifs du Millénaire pour le développement en Afrique* » <http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Knowledge/25144351-EN-COMMUNICATION-BAD-CEA-NOVEMBRE-2007-PONTY.PDF>

l'ADE¹. Ce qui a poussé le pouvoir public à recourir à l'expertise privée pour une gestion efficace et une maîtrise rationnelle des ressources en eau jugées insuffisantes et pour mettre en œuvre un droit à l'eau pour tous.

Le problème de pénurie est dû essentiellement, à la croissance démographique et une urbanisation explosive dans les grandes villes dans les pays en développement, mettant en évidence une croissance de la demande en eau face à une offre en diminution du fait du changement climatique à effet de serre².

Le problème de pénurie en Algérie a conduit le gouvernement à recourir aux ressources en eau non conventionnelles, en l'occurrence le recours au procédé du dessalement de l'eau de mer. Ce procédé a conduit le secteur public à conclure des P.P.P. innovant avec le secteur privé pour avoir les apports financiers et le *know how* des firmes connues mondialement³. Cependant, ce procédé a des limites qui sont d'ordre financier vu que le coût de revient de l'eau produite est dix fois supérieur au coût versé par l'utilisateur et c'est l'Etat qui supporte le différentiel à travers l'impôt ou bien la vente des hydrocarbures. Le dessalement de l'eau de mer cause aussi des problèmes d'ordre environnemental à raison de l'émission du gaz à effet de serre et aussi le rejet des eaux après le processus de dessalement à haute salinité dans la mer affectant ainsi, les écosystèmes marins. Actuellement, au niveau mondial, globalement, les ressources en eau sont mathématiquement, suffisantes en raison du caractère renouvelable des ressources en eau. Cependant, 1.5 milliards de personnes n'ont pas accès à l'eau potable et l'ONU estime que deux personnes sur trois souffriront d'une pénurie d'eau d'ici 2025⁴. Le problème réside dans la répartition inégale des ressources en eau entre les pays du monde. Cette répartition inégale des ressources en eau affecte plusieurs pays, tels que les pays de la région MENA (Moyen Orient et le Nord- Africain), considérés comme les pays les plus affectés par le

¹ ADE, organisation, <http://www.ade.dz/Organisation/org.php>

² Le conseil mondial de l'eau affirme qu'en un siècle, la population mondiale a triplé, alors que les prélèvements des ressources en eau ont été multipliés par sept, tandis que la consommation a été multipliée par six Cf. Banque Mondiale : groupe pour le développement socioéconomique : région MENA, « République Algérienne démocratique et populaire : à la recherche d'un investissement public de qualité : une revue de dépenses publiques », Vol 1, rapport 36270-dz, 15 août 2007, pp. 129, <http://siteresources.worldbank.org/INTALGERIAINFRENCH/Resources/ALGERIA.PER.French.VolumeI.pdf>, V. aussi, Marie José KOTLICKI, rapport du conseil économique et social et environnemental : Les activités économiques dans le monde liées à l'eau, éd. La documentation française, Décembre 2008.

³ Cf. annexe 1 « Le montage contractuel de P.P.P. : L'exemple de la société de projet de dessalement de l'eau de mer KAHRAMA »

⁴ *Ibid.* page 21.

problème de la pénurie¹, et qui connaissent une diminution de l'offre provenant de plusieurs facteurs tels que le réchauffement climatique qui provoque une instabilité de la pluviométrie ainsi que l'évaporation des barrages, estimée en Algérie de 6.5% de la capacité totale² et une sécheresse récurrente affectant les oueds et les bassins du pays notamment, ceux de l'ouest du pays³.

Cette répartition inégale des ressources en eau prend plusieurs dimensions : une dimension spatiale entre les pays du monde voire à l'intérieur de certains pays, comme l'Algérie où on constate une inégale répartition entre l'est et l'ouest algérien et entre le nord et le sud⁴ ; une dimension temporelle entre les usagers actuels et les usagers futurs due à la croissance

¹ La région MENA est la région la plus pauvre en matière des ressources en eau dans le monde, cf. *Najat YAMOURI, Note sur l'eau au moyen orient et en Afrique du Nord, Banque Mondiale, septembre 2010* <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/PAYSEXTN/MENAINFRENCHEXT/0..contentMDK:21748493~pagePK:146736~piPK:146830~theSitePK:488784,00.html> ; selon un classement mené par le plan bleu méditerranéen, l'Algérie est classée parmi les pays méditerranéens en situation de pénurie conjoncturelle à structurelle, dès 2000, malgré une faible demande en eau Cette analyse, a classifié les 21 pays méditerranéens, en quatre catégories en fonction de leurs risques de pénurie et de leurs demandes en eau actuel et à venir : «

1-Pays sans risque de pénurie même après 2025 : Albanie, Bosnie-Herzégovine, Croatie, France, Grèce, Italie, Monaco, Turquie.

2- Pays avec risque de pénurie plutôt localisée et conjoncturelle : Chypre, Espagne, Liban, Maroc et Syrie.

3-Pays en situation de pénurie conjoncturelle à structurelle dès 2000, malgré une faible demande en eau : Algérie, Palestine, Israël, Malte, Tunisie.

4-Pays en situation de pénurie structurelle dès 2000 aggravée par une forte demande en eau : Egypte et Lybie. », Cf. Emmanuelle GIRY, Elise KIKUDJI, Nicholas TOUACHE, Gestion de la demande en eau en méditerranée : réflexion sur la dimension communication », www.pseau.org/outils/.../gestion_demande_eau_mediterranee_2002.pdf

L'Algérie avec 17 bassins versant, est divisée en cinq bassins hydrographiques, les ressources superficielles renouvelables, totalisant, 10 milliards de m³, tandis que les ressources souterraines sont renouvelables dans le nord, sont estimées à près de 2 milliards de m³, tandis que le sud algérien, caractérisé par une pluviométrie quasi-nulle, dispose des ressources en eau souterraines non renouvelables importantes, estimées à 5,2 Milliards, ces ressources sont transfrontalières, partagées avec la Tunisie et la Lybie, cf.

"محمد بلغالي: "سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر: تشخيص الواقع و آفاق التطوير"

Communication faite lors de la 4ème conférence internationale sur les ressources en eau dans le bassin méditerranéen, Alger le 22 et 24 mars 2008, in AJOT, Vol1

² Cf. REMINI, Boualem, « *Problématique de l'eau en Algérie du nord* », Larhyss Journal, ISSN 1112-3680, n° 08, Juin 2010, pp. 27-46, <http://www.larhyss.net/pdf/journal/8/2.Remini%20VF.pdf>

³ On trouve aussi, un climat aride à semi-aride, en Algérie qui dispose 17 milliards de m³ à un taux moyen de 600 m³/habitant/an (Cf. schéma national d'aménagement du territoire (SNAT), approuvé par la loi 10-02 du 29 juin 2010, auquel le SNAT est annexé, JORADP n°61 du 21 octobre 2010) ; , donc, on est loin du seuil de rareté des ressources en eau fixé par la Banque Mondiale qui est 1000 m³/habitant/an (Ce chiffre est déclaré par le ministre algérien des ressources en eau, en novembre 2010, lors d'un entretien avec le quotidien algérien l'expression, cf. Abdel Malek Sellal, Payer vos factures ou passez à la barre, 7 novembre 2010, <http://www.l'expressiondz.com/article/2/2010-11-07/82527.html> , Cf. aussi, MRE, politique de développement du secteur des ressources en eau, Deuxième salon algéro-allemand sur l'environnement, ENVIRO 2010, du 22 au 24 novembre 2010, <http://www.enviroalgerie.info/pdf/Rapport%20final.pdf>)

⁴ Dans la nord algérien, on trouve une disparité entre l'est et l'ouest due à la pluviométrie aléatoire dans le nord-ouest de l'Algérie, où se trouvent des plaines importantes du pays qui sont peu arrosées, en raison du niveau bas de la pluviométrie, les bassins occidentaux reçoivent 10% du flux pour une superficie représentant le tiers de la superficie du nord algérien, par ailleurs, l'est algérien où on trouve des zones montagneuse, reçoit 40% du flux pour une superficie représentant 20% du nord algérien, tandis que les bassins du centre en drainent 50% pour une superficie représentant 50% du nord du pays.

démographique¹ ; ainsi qu'un conflit entre les différents usages de l'eau, l'usage domestique, l'usage agricole et l'usage industriel², nécessitant un arbitrage entre eux. Ainsi, l'usage domestique de l'eau prend le champ de dilection des politiques publiques au détriment de l'eau destinée à l'agriculture. Cependant, ce dernier a une importance majeure pour remédier l'état de dépendance vis-à-vis le marché international en matière des produits alimentaires étant donné que l'Algérie s'affiche parmi les dix premiers pays importateurs des denrées alimentaires. Cependant, seulement 6% des surfaces agricoles utiles étant irriguées, et ces 6% produit 50% de la production totale des produits de terre³.

Enfin, il faut souligner que le problème de rareté des ressources ne peut constituer à lui seul un critère pour dire qu'un pays souffre d'un problème de l'eau ou pas. Certains pays comme le Congo, le Brésil et le Vietnam sont infiniment, les mieux dotés que la plupart des pays européens en matière de l'eau douce renouvelable⁴. Néanmoins, ces derniers connaissent des problèmes d'accès à l'eau pour les ménages, tandis que le Koweït est le pays le plus affecté au problème de pénurie, avec 10 m³ /habitant/an, mais qui connaît un taux de raccordement aux usagers de 100%⁵. Donc, les problèmes d'accès à l'eau pour tous sont dus aussi, au manque du savoir-faire technique et managérial et le manque de financement.

B- Problème d'ordre technique et financier

Outre les problèmes de la pénurie connus dans certains pays du monde, il y'en a d'autres qui sont d'ordre technique et financiers.

¹ Avec la croissance démographique, la disponibilité des ressources en eau actuelle n'irait pas satisfaire les besoins des usagers futurs, et d'après les estimations de l'ONU, 2 personnes sur trois souffriront d'une pénurie d'eau d'ici 2025, Cf. Conseil économique, social et environnemental français : les activités économiques dans le monde liées à l'eau, éd. La documentation française, septembre 2008, précité. pp. 21) ; En Algérie, on constate une diminution de 30% de la pluviométrie, par rapport à la moyenne, à partir de 1970 (c f. Tarik Seghir (conseiller du ministre des ressources en eau), « la gestion des ressources en eau en Algérie », séminaire FARM Echanges-Med, gestion de l'eau en situation de pénurie en zone méditerranéenne : une approche par bassin, les cahiers d'échanges med. N°4, 13-14 mars 2007, http://www.fondation-farm.org/IMG/pdf/Actes_Seminaire_FARM-Echanges_Med_13-14_mars_2007-2.pdf).

² Au niveau mondial, la répartition de la consommation en eau s'établit à 70% pour l'agriculture, 22% pour l'industrie et 8% pour l'usage domestique (cf. les activités économiques liées à l'eau dans le monde, rapports et avis du conseil économique, social et environnemental. Précité ; p. I-59.) Quant en Algérie, l'agriculture consomme 65% des ressources, les ressources restant étant consommée de 13% pour l'industrie et 22% pour l'usage domestique, cf. Sara Fernandez et Jean Verdier, « figure 2 : utilisations de l'eau prélevée dans quatre pays d'Afrique du Nord et en France (source Aquastat) » in, « problématique de l'eau agricole en méditerranée » ftp://ftp.fao.org/agl/iptrid/conf/france_04.pdf

³ M. BENBLIDIA, G. THIVET, « Gestion des ressources en eau : les limites d'une politique de l'offre », Précité ; p.1.

⁴ Le Congo dispose de 217 920 m³ / an/habitant, le Brésil 45 570 m³ /habitant/an et le Vietnam 10810m³/habitant/an, cf. Conseil d'Etat Français, rapport public 2010 : L'eau et son droit, précité, pp. 97.

⁵ Banque Mondiale, Rapport sur le développement de la région MENA, « Obtenir le meilleur partie des ressources rares : une meilleure gouvernance pour une meilleure gestion de l'eau au Moyen-Orient et en Afrique du Nord », précité, pp. 107.

Ces problèmes touchent l'état des ouvrages et les installations de l'eau ou leur existence. Ainsi, La création, l'entretien, la maintenance et la rénovation des infrastructures rapportant à l'eau, ont des coûts fixes importants et irrécupérables, et parfois les autorités publiques ont des difficultés budgétaires pour les financer.

Ils sont aussi relatifs au personnel travaillant dans le secteur de l'eau et on constate un manque de savoir-faire managérial et technique du personnel. Ce manque de savoir-faire est traduit par une mauvaise gestion et une mauvaise répartition et optimisation des ressources. En Algérie des fonds faramineux ont été mobilisés pour promouvoir le secteur, mais les problèmes techniques ne sont pas encore résolus. Cela est étroitement lié au manque de coordination entre les différents secteurs et de planification et aussi, la concentration sur la politique de l'offre au détriment de la gestion de la demande¹ avec un faible niveau de communication et un faible taux de facturation estimé à 43,6%².

Par ailleurs, le Ministre algérien des ressources en eau a déclaré à plusieurs reprises qu'on ne sait pas gérer l'eau. Selon le schéma national d'aménagement du territoire (le SNAT) l'insuffisance du management est un des facteurs responsables de la rareté de l'eau en Algérie³.

Ces problèmes pouvant avoir pour effet de contribuer à la situation de pénurie. Ainsi, la détérioration des infrastructures de stockage comme l'envasement des barrages ou la vétusté des réseaux d'adduction d'eau potable causent des fuites des volumes d'eau distribuée estimées en Algérie à 40% et ayant pour effet d'affecter la quantité et la qualité des eaux. Malheureusement, les pays qui n'ont pas des moyens financiers et techniques, sont les plus affectés par des problèmes de pénurie provenant à des causes purement naturelles. Les pays exportateurs des hydrocarbures (Arabie Saoudite et l'Algérie) peuvent néanmoins, recourir à des ressources en eau non conventionnelles comme le dessalement de l'eau de mer connu pour sa forte consommation de l'énergie et ses impacts négatifs sur l'environnement.

Comme exemple de la mauvaise gestion et de manque d'optimisation et de rationalisation des investissements en Algérie, la fameuse opération de transfert des eaux d'Ain Salah vers Tamanrasset. Cette opération est un exemple de la mobilisation des fonds

¹ M. BENBLIDIA, G. THIVET, "Gestion des ressources en eau : les limites d'une politique de l'offre", . précité, p.1.

² Selon l'ADE sur les 1184 millions de m³ d'eau distribuée, seulement, 668 millions de m³ d'eau qui sont facturées, cf. ADE, organisation, <http://www.ade.dz/Organisation/org.php>

³ Cf. Le schéma national d'aménagement du territoire, précité, p. 10.

importants pour construire des nouveaux barrages et infrastructures, tout en négligeant la rénovation des infrastructures existantes. Cette opération qui a coûté chère (197 milliards de DA)¹ n'a pas encore produit ses résultats. Ainsi, les réseaux de distribution de l'eau à Tamanrasset sont trop vétustes, ce qui conduit à gaspiller l'eau transférée. Ce problème n'a été révélé qu'après la réception du projet du transfert². Par conséquent, la population de Tamanrasset ne s'approvisionne pas de l'eau issue de l'infrastructure de transfert, malgré la réception du projet, car les réseaux de distribution de la ville sont à refaire.

Toutes ces raisons militent pour l'intervention du secteur privé qui apporte ses financements et/ou son savoir-faire managérial et technique pour remédier ces problèmes.

§2- Les défis assignés relatifs à l'eau

Face à ces problèmes précités, plusieurs défis sont fixés par la communauté internationale, créant des obligations morales pour les États.

On peut classer ces défis en deux catégories : des défis d'ordre économique et social, étant donné que l'eau est considérée comme un bien commun de la collectivité ayant une importance pour la vie humaine et une valeur économique à cause des coûts importants qui doivent être supportés par les utilisateurs de l'eau ; et des défis d'ordre environnemental, étant donné que l'eau a des fortes externalités sur l'environnement (§2).

Ces défis sont, de prime abord à la charge de l'État. Cependant, dans les grandes villes et mégapoles, l'État n'a pas pu atteindre ces défis et il est contraint de recourir aux financements et au savoir-faire du secteur privé.

A- Les défis d'ordre économique et social

Il s'agit d'une part, des défis qui sont basés sur l'accroissement de l'offre et d'autre part, des défis qui sont basés au contraire, sur la gestion de la demande.

Les défis basés sur une offre suffisante sont le défi du droit à l'eau à un tarif abordable pour toutes les catégories des ménages et le défis d'étendre l'irrigation des surfaces agricoles utiles (SAU) pour assurer une autosuffisance alimentaire. Ces deux défis sont érigés en des objectifs du millénaire pour le développement humain, fixés lors du sommet du

¹ Cf. Entretien avec le directeur général du projet de transfert d'eau In Salah – Tamanrasset, Lyes Hidouci, « nous serons dans les délais », <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=1237331&page=10>

² Cf. Quotidien El Watan, « Transfert d'eau In Salah- Tamanrasset. Le réseau distribution pose problème », el Watan 16 mars 2011, http://www.semide.dz/fr/news/news_item.asp?NewsID=11031600

millénaire pour le développement relatifs à l'eau¹. Ces derniers constituent des obligations morales à l'égard des Etats. Cependant, les pays en développement n'ont pas pu y atteindre malgré les efforts institutionnels et financiers entrepris. Cette situation a poussé les gestionnaires publics de l'eau, à recourir à l'expertise privée par le biais de P.P.P.. En ce qui concerne l'Algérie, elle a atteint l'objectif du millénaire pour le développement visant à réduire de moitié d'ici à 2015 le pourcentage de population n'ayant pas un accès à l'eau potable après avoir conclu les contrats de P.P.P. pour la gestion de l'eau. Ainsi, selon l'ex ministre des ressources en eau Abdel Malek SELLAL, l'Algérie a atteint l'OMD relatif à l'accès à l'eau potable avec un taux de 93% en 2011² contre, un taux de raccordement de 85% enregistré en 2001³. Cela est le fruit du recours au secteur privé.

En revanche, il existe des défis basés sur la gestion de la demande et la préservation quantitative des ressources en eau pour satisfaire les besoins des générations futures.

En effet, pour mettre en œuvre les principes du développement durable et la réponse aux besoins des générations futures, les ressources en eau doivent être protégées quantitativement. Cette protection s'effectue par la gestion de la demande en eau qui s'avère comme une alternative pour préserver les ressources en eau⁴. Cette dernière constitue un moyen économique faisant l'objet de plusieurs études, après l'échec de l'économie basée sur l'offre qui a consisté depuis longtemps, le choix de plusieurs gouvernements comme le gouvernement algérien qui depuis l'indépendance, n'a cessé de mobiliser cette politique par la réalisation de plusieurs barrages et récemment, le recours au dessalement de l'eau de mer

¹Cf. supra. Chapitre 1, section 1, sous-section 1, §2- l'existence des objectifs sociaux.

² Abdel Malek SELLAL à EL Djazaïr.com, « Nous serons au rendez-vous en 2014 » entretien réalisé par Mohamed Mebareki, octobre 2011, El Djazaïr.com n°43. Pp. 15.

Cf. aussi, BOUCHERIT, Rouissat, « La gestion des ressources en eau en Algérie : Situation, défis et apport de l'approche systémique », Colloque international organisé par les chercheurs de l'association AUF et l'université de Tlemcen "Objectifs du millénaire pour le développement", Tlemcen le 29 octobre 2009.

³ Ministère des ressources en eau, <http://www.mre.gov.dz/eau/aep-mre1-.htm>

⁴ Ce concept est apparu en 1990 en réaction aux politiques de développement de l'offre dont les coûts économiques et environnementaux faisaient l'objet d'une opposition politique croissante dans les années 1980, en effet, la gestion de la demande en eau est définie comme : « un ensemble d'instruments techniques, politiques, institutionnels, économiques, de formation, sensibilisation et communication, visant à inciter à un meilleur usage des offres en eau existantes, avant d'envisager une augmentation de l'offre » ., cf. Sara Fernandez et Audrey Mouliérac, « évaluation économique de la gestion de la demande en eau en méditerranée » rapport d'étude, Plan Bleu Sophia Anti Polis, Septembre 2010,

qui nécessitent la mobilisation des fonds faramineux¹ en négligeant la gestion de la demande².

La mise en œuvre de la gestion de la demande implique la mise en œuvre des principes de la gestion intégrée des ressources en eau (GIRE), qui implique la participation de toutes les parties aux questions relatives à l'eau³ : la collectivité publique qui doit rationner les ressources disponibles dans le temps et dans l'espace, protéger les ressources en eau non renouvelable⁴ et mobiliser d'autres ressources⁵ (la réutilisation des eaux usées après traitement), l'exploitant du service public de l'eau, qu'il soit public ou privé, qui doit bien gérer les ressources mises à sa disposition et réduire ou supprimer les fuites et les pertes physiques dans les réseaux et les pertes commerciales liées aux problèmes de comptage. ainsi que le rôle des usagers qui doivent payer l'intégralité des coûts et conserver les ressources en eau contre le gaspillage⁶.

¹Mohamed Benblidia et Gaëlle Thivet, gestion des ressources en eau: les limites d'une politique de l'offre, éd. Plan Bleu, mai 2010.

² Infra. chapitre1, section 2, sous-section 2, §3 ; 2- « La nécessité de mettre en place les principes de la gestion de la demande en eau ».

³Ce concept est reconnu mondialement lors de la conférence internationale sur l'eau et l'environnement, le partenariat mondial a défini La gestion intégrée des ressources en eau comme étant : « un processus qui favorise le développement et la gestion coordonnés de l'eau, des terres et des ressources connexes, en vue de maximiser, de manière équitable, le bien-être économique et social en résultant, sans pour autant compromettre la pérennité d'écosystèmes vitaux» la déclaration du Dublin a recommandé quatre principes mettant en œuvre la GIRE, il s'agit des principes de GIRE :

- 1- *L'eau douce - ressource fragile et non renouvelable - est indispensable à la vie, au développement et à l'environnement.*
- 2- *La gestion et la mise en valeur des ressources en eau doivent associer usagers, planificateurs et décideurs à tous les échelons.*
- 3- *Les femmes jouent un rôle essentiel dans l'approvisionnement, la gestion et la préservation de l'eau.*
- 4- *L'eau, utilisée à de multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnue comme bien économique.*

Cf. Partenariat Mondial pour l'eau, la gestion intégrée des ressources en eau, http://www.unep.org/civil_society/GCSF8/pdfs/IWRM_water_efficiency_fre.pdf

⁴ Décret exécutif n°10-73 du 6 février 2010, relatif à la protection quantitative des nappes aquifères, JORADP n°11, du 10 février 2010, pp.4.

⁵ Certains auteurs ont résumé les axes d'intervention de la gestion de la demande en principes CROIRRE :

« Conserver : Agir sur la préservation des ressources en eau.

Réutiliser : favoriser les réutilisations possibles.

Optimiser : maîtriser les emplois de l'eau dans le meilleur rapport quantité/utilité/coût.

Innover : dans les outils comme dans les approches.

Réduire : ou supprimer les fuites et les pertes

Réorienter : aller dans le sens de réallocation des flux et la réduction des conflits d'usages.

1. *Eduquer les usagers », cf. Emmanuelle GIRY, Elise KIKUDJI, Nicholas TOUACHE, « gestion de la demande en eau en méditerranée : réflexion sur la dimension communication », PS-EAU, www.pseau.org/outils/.../gestion_demande_eau_mediterranee_2002.pdf*

B- Les défis d'ordre environnemental : la préservation qualitative du milieu aquatique et de la biodiversité

Face aux problèmes d'ordre qualitatif menaçant le milieu aquatique. A titre d'exemple : le déversement des eaux usées non épurées au milieu naturel, estimé dans les pays en développement à 90%¹, le défi d'assurer un environnement sain dans le cadre du développement durable, demeure depuis longtemps un défi pour tous les habitants de la planète. Aussi, les prélèvements intenses sur les ressources en eau, affectent la quantité et la qualité de l'eau, ainsi que la diversité biologique et les écosystèmes aquatique². A cet effet, la préservation du milieu aquatique est une affaire de tous, la collectivité publique qui doit investir pour la réalisation des stations d'épuration et de lagunage ; l'exploitant dans les travaux liés à l'eau qui lui sont confiés ; les industriels qui sont interdits de déverser les déchets dans le milieu aquatique en les obligeant d'être munis d'une autorisation de déversement des eaux usées dans le réseau public d'assainissement³ et enfin, les usagers qui doivent être raccordés aux réseaux publics d'assainissement ou au moins, avoir un système autonome d'assainissement.

A titre de comparaison, les pays européens après avoir relevé les défis d'ordre économique et social, portent leur attention, actuellement, sur les défis d'ordre qualitatif et à la préservation du milieu aquatique. En vertu de la directive européenne cadre sur l'eau. Cela a poussé les Etats européens à entreprendre des efforts pour garantir un environnement aquatique sain.

Tandis que dans les pays en développement, où les défis d'ordre économique et social sont prioritaires, et qui n'ont pas été encore atteints. Il y'en a beaucoup à faire pour les défis d'ordre environnemental. Cet état met en exergue les limites de la gestion publique longtemps pratiquée dans les pays en développement à résoudre ces problèmes, et incite ainsi le pouvoir public à faire appel au secteur.

¹*Ibid.* p. 100. et aussi, *supra*, section 1, sous-section 2, §1 : les défis basés sur l'accroissement de l'offre.

² On entend par écosystème aquatique, une composition d'éléments non-vivants (sol, eau, sous-sol) et d'élément vivant (la faune et la flore), cf. *Wikipédia*, « écosystème » <http://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89cosyst%C3%A8me> .

³Cf. décret exécutif n° 09-209 du 11 juin 2009 fixant les modalités d'octroi de l'autorisation de déversement des eaux usées autres que domestiques dans un réseau public d'assainissement ou dans une station d'épuration, JORADP n°36 du 21 juin 2009, pp. 17.

Sous-section 2 : Les leçons apportées pour un P.P.P. réussi

Face aux nouveaux enjeux relatifs à l'eau, et avec l'ouverture de l'Algérie sur l'économie du marché, l'Algérie a opté pour la participation du secteur privé dans le domaine de l'eau, et ce par la prévision de dispositions juridiques permettant aux autorités publiques de conclure des P.P.P.

Sur le plan pratique, on assiste à la conclusion de contrats avec des firmes privées pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement dans quatre villes algériennes, dans une perspective d'étendre cette pratique pour d'autres villes algériennes¹. Néanmoins, cette pratique répandue mondialement surtout au milieu des années 1990, doit profiter des expériences comparées et tirer des leçons pour des contrats de P.P.P. réussis. En effet, la pratique comparée de P.P.P. pour la gestion des services publics de l'eau a connu un bilan mitigé dans la mesure où les P.P.P. ont connu des réussites dans certains pays, comme ils ont connu des échecs dans d'autres, notamment les pays en voie de développement. Il s'agit de gros contrats de type concessif (c'est-à-dire avec un financement privé) conclus en Amérique Latine². Ces contrats n'ont pas atteint les objectifs fixés contractuellement, dans la mesure où ils aboutissent à une hausse des tarifs et suscitent un mécontentement des usagers. C'est ainsi le cas de Cochabamba en Bolivie³. On assiste aussi à une méfiance des opérateurs privés pour les gros contrats de type concessif surtout dans des climats d'affaires risqués, ceci leur conduit vers la réduction des investissements et vers le recours à des modèles contractuels moins risqués comme les contrats de management⁴.

Les pays développés n'en échappent pas. En France, on assiste actuellement à une vague de remunicipalisation des services de l'eau et de l'assainissement. Tel est le cas de la ville de

¹ *Infra*. Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2 : « L'encadrement juridique de convention de la DSP ».

² Parmi les 200 contrats conclus dans les années 1990, seulement une dizaine de contrats qui ont connu des échecs cependant, il faut souligner que le reste des contrats conclus dans les PVD, qui sont majoritaires, malgré leurs tailles modestes, ont relevé des résultats bénéfiques et satisfaisantes, comme le contrat entre Casablanca (Maroc) et Suez, la concession entre Gabon et Veolia, et l'affermage au Sénégal, ces contrats ont atteint les performances assignées (cf. Breuil, Lise, « *renouveler les ppp pour les services publics de l'eau et de l'assainissement : comment conjuguer les aspects contractuels, institutionnels et participatives de la gouvernance ?* », précitée, pp. 142).

³ DE LAFUENTE, Manuel « *La guerre de l'eau à Cochabamba, Bolivie : Un mouvement social face à la privatisation des ressources.* », présentation à la Conférence organisée à Créteil le 22 avril 2002 à l'occasion du Festival de l'eau organisé par le Conseil Général du Val de Marne.

⁴ Ces contrats d'une durée relativement courte, présentent moins de risque dans la mesure où l'opérateur privé ne présente pas des investissements, cf. *infra*. Chapitre 2 ; section 2, sous-section 2, §2, B, 3 « *La pratique de la DSP : le contrat de gérance et ses principales caractéristiques* » et cf. aussi, Gwénola (Michel), « *Management Contracts dans les pays en développement* », février 2008, www.agroparistech.fr/.../Michel_Management_contract.pdf

Grenoble, et récemment, en janvier 2010, la ville de Paris¹ qui a concédé la gestion des services à un EPIC, dans la mesure où des études de comparaison établies en France, ont montré que le prix de l'eau en régie est inférieur par rapport au prix de l'eau en délégation de service public².

En effet, parmi les facteurs de l'échec des concessions on trouve la faiblesse de régulation publique. Comme on l'a montré plus haut, les services publics de l'eau et de l'assainissement constituent des monopoles naturels locaux, connus par l'absence de la concurrence dans leur fonctionnement. Cette absence de concurrence donne une marge de manœuvre à l'opérateur privé, plus ou moins importante. C'est pour cette raison qu'il faut munir ces P.P.P. d'un dispositif rigoureux de régulation publique pour faire face à l'opportunisme de l'opérateur privé (§1). Par ailleurs, et surtout dans les pays en voie de développement, les opérateurs privés fonctionnent dans des climats d'affaires plus ou moins risqués. Par conséquent il faudrait créer un climat d'affaire pertinent garantissant les intérêts de ces opérateurs privés (§2). Au final, on trouve que l'inacceptabilité sociale de l'intervention privée, contribue aussi aux échecs de P.P.P. comme ce fut le cas à Cochabamba (Bolivie) où l'usager a contesté la hausse des tarifs et sa non-participation dans ces contrats. Par la suite, on trouve qu'il faut agir sur l'aspect participatif des usagers (§3).

§1- La nécessité d'instauration d'une autorité de régulation indépendante

L'intervention du secteur privé dans la gestion de l'eau, place le pouvoir public d'un rôle d'acteur à un rôle de régulateur. Ce rôle a pour vocation de préserver l'intérêt général de l'usager et de faire face à l'opportunisme de l'opérateur privé qui gère un service connu par une absence de concurrence dans son fonctionnement.

En effet, on distingue deux modes de régulation dans les systèmes comparés : une régulation institutionnelle exercée par une autorité de régulation indépendante. Ce mode est pratiqué en Angleterre et au pays du Galles et une régulation contractuelle, en introduisant des mécanismes contractuels de régulation³. Ces derniers sont prescrits dans le contrat de P.P.P. qui doit être bien négocié pour faire face aux aléas éventuels pouvant affecter l'équilibre financier du contrat.

¹ Cf. PETITJEAN, Olivier, «*France: de la gestion privée à la remunicipalisation de l'eau ?*» septembre 2009, <http://www.partagedeseaux.info/article163.html>

² Cf. NAKHLA (Michel) et Breuil (Lise), «*concilier efficacité et service public dans les concessions de service d'eau et d'assainissement dans un environnement institutionnel incertain*», *Revue d'économie industrielle*, 2005, pp. 27.

³ Infra. Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2 : « L'encadrement juridique de convention de la DSP »

En Angleterre où les services publics de l'eau sont privatisés depuis les années 1980, la régulation institutionnelle est pratiquée au travers de trois agences de régulation : deux agences ont pour vocation de contrôler le respect des normes sanitaires pour l'alimentation en eau potable, les aspects environnementaux et la police des eaux, qui sont « *Drinking Water inspectorate* » et « *Environment Agency* » et la troisième qui est responsable de la régulation économique des opérateurs et la fixation des limites de prix « *the price cap* »¹. Il s'agit de « Office of Water Services » ou l'Ofwat. En effet, ce dernier a des moyens efficace et importants pour réguler les services et de fournir des incitations à l'opérateur privée².

Dans les pays en développement, on constate l'émergence d'un système hybride de régulation combinant une régulation institutionnelle et une régulation contractuelle. Cela est le résultat des recommandations des bailleurs de fonds qui ont encouragé les pays en développement à instaurer des agences de régulation. Cependant, les autorités de régulation dans ces pays ne sont pas dotées de vrais pouvoirs comme ceux de l'Ofwat, et n'ont pas pu jouer qu'un rôle secondaire pour faciliter la résolution des conflits. L'échec de P.P.P. en Argentine illustre la faiblesse de l'autorité de régulation qui n'a pas pu jouer son vrai rôle d'arbitre³.

En Algérie, la loi 05-12 relative à l'eau a opté pour la régulation institutionnelle⁴ en donnant à l'exécutif la possibilité de créer une autorité de régulation des services publics de l'eau. Le décret exécutif 08-303 du 27 septembre 2008 a été promulgué en application de cette loi pour créer une autorité de régulation des services publics de l'eau⁵, veillant au bon fonctionnement des services publics en tenant compte les intérêts des usagers. Cependant, cette autorité de régulation n'est pas indépendante vis-à-vis du partenaire public, quant à sa composition ;⁶ et à sa soumission au contrôle de l'Etat et ne peut constituer une agence d'arbitrage entre le partenaire public et le partenaire privé comme celle qui est recommandée par les bailleurs de fonds. Donc cette autorité de régulation vise essentiellement à protéger l'intérêt général de l'utilisateur et au bon fonctionnement du service public de l'eau.

¹ Infra. Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2. « L'encadrement juridique de convention de la DSP ».

² Breuil, Lise « *Organisation des services d'eau dans les pays en développement : Peut-on caractériser un modèle émergent* », rapport du DEA, Université Paris-Dauphine, septembre 2001, www.agroparistech.fr/IMG/pdf/Rapport_DEA_breuil.pdf

³ Lise Breuil, « *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 ?* » précitée, pp.141.

⁴ Article 65 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée. p.9.

⁵ Cf. décret exécutif n°9-303 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services publics de l'eau, JORADP n°56 du 28 septembre 2008, pp.9.

⁶ Article 7 du décret exécutif n°09-303 (*ibid.* p.10)

Par ailleurs, cette autorité de régulation n'est pas dotée de vrais pouvoirs, elle n'a qu'un pouvoir de formulation d'avis qui ne s'imposent pas. Ainsi, elle a des pouvoirs en ce qui concerne l'établissement du contrat, en contribuant à l'établissement des cahiers des charges et en formulant des avis sur les opérations de partenariat. En ce qui concerne le fonctionnement du contrat, elle veille sur le bon fonctionnement du service public dans l'intérêt de l'utilisateur et le respect des lois ; du respect du concessionnaire de ses obligations en évaluant les indicateurs de qualité et d'analyser les charges dans le cadre du contrôle des coûts. Enfin, de formuler des recommandations suivant les réclamations des usagers¹. Tous ces pouvoirs n'ont qu'une valeur de recommandation ou d'avis qui ne s'impose pas vis-à-vis l'opérateur privé.

§2- La nécessité de créer un climat d'affaire pertinent pour le secteur privé

Pour maintenir l'équilibre entre les intérêts des parties du contrat international de P.P.P. relatif à l'eau, il faudrait créer au partenaire privé un climat pertinent pour son intervention et favoriser d'avantage l'attractivité économique du pays hôte vis-à-vis l'investissement étranger.

En effet, le partenaire privé dans le contrat international de l'eau est généralement, une société étrangère qui vient investir dans un climat plus ou moins risqué surtout dans les pays en développement, ce qui pourrait mettre en péril ses intérêts. Ajoutant à cela que son partenaire est une autorité publique nationale protégée par son droit interne et dotée des prérogatives de puissances publiques, surtout dans les pays adoptant le système de droit franco germanique. A cet effet, il faudrait donner au partenaire privé une série de garanties pour la réalisation et le fonctionnement de son investissement (1) ainsi que de reconnaître et maintenir le droit de l'arbitrage international pour préserver ses intérêts en cas de litige (2)

Par ailleurs, il faut préciser que cette nécessité de créer un climat d'investissement concerne notamment, certaines formes de P.P.P. présentant pour le partenaire privé une forte prise de risque, tels que les contrats de concession ou les contrats de BOT et leurs dérivés. Dans ces contrats, le partenaire privé investit le plus souvent avec un apport financier et il existe une longévité considérable du contrat suivant l'amortissement des investissements. Ainsi, il faudrait donner à l'investisseur privé des garanties et des avantages pour son investissement. A cet effet, la loi relative au développement de l'investissement a

¹ Article 4 (ibid. p. 10).

introduit les investissements réalisés dans le cadre d'une concession dans son domaine d'application¹. Aussi le cas de la plupart des accords bilatéraux de protection d'investissement signés par l'Algérie qui considèrent que la concession pour l'exploitation des ressources naturelles est un investissement protégé. Par contre, les contrats assimilables aux marchés publics sont moins risqués pour le partenaire privé étant donné que leur durée de vie est relativement courte et que le partenaire privé ne présente pas des apports financiers et reçoit principalement une rémunération fixe qui n'est pas liée aux résultats d'exploitation.

A- Les garanties d'investissement en Algérie

Avec l'ouverture de l'Algérie sur l'économie de marché dans les débuts des années 1990, l'Algérie a signé plusieurs accords bilatéraux de protection des investissements, estimés à 42 accords entre l'année 1990 et l'année 2007². Sur le plan législatif, deux lois relatives à l'investissement ont été promulguées. Il s'agit du décret législatif n° 93-12 relative à la promotion de l'investissement³, puis l'ordonnance n°01-03 relative au développement de l'investissement⁴. Ces derniers ont prescrit une série d'avantages garantissant l'investissement étranger.

En effet, on va voir que la politique algérienne d'investissement oscille entre l'ouverture au secteur privé et la politique de protectionnisme. Ainsi, l'intervention du secteur privé pour la gestion de l'eau n'était permise qu'à partir de l'année 1996⁵.

Ces garanties accordées aux investisseurs étrangers sont soit générales prévues par le code des investissements ou spéciales accordées par des traités bilatéraux ou multilatéraux de protection des investissements, signés par l'Algérie.

En droit international, l'Algérie a signé une série d'accords bilatéraux avec plusieurs pays accordant des garanties et des avantages aux investisseurs de chaque pays signataire,

¹ Cf. L'article 1 de l'ordonnance n° 01-03 du 20 Août 2001 relative au développement de l'investissement, « *La présente ordonnance fixe le régime applicable aux investissements nationaux ou étrangers réalisés dans les activités économiques....., dans le cadre de l'attribution de licence ou de concession* », JORADP n°47 du 22 août 2001, p.3.

² Cf. La chambre algérienne du commerce et de l'industrie « *Accords bilatéraux d'encouragement et de protection réciproques des investissements* » : Liste des décrets présidentiels portant ratification des accords bilatéraux de protection d'investissement, <http://www.caci.dz/index.php?id=675>

³ Décret législatif n93-12 relatif à la promotion de l'investissement, JORADP n° 64 du 10 octobre 1993, abrogé par l'ordonnance 01-03 du 20 aout relative au développement de l'investissement, précitée.

⁴ L'ordonnance 01-03 du 20 aout relative au développement de l'investissement, précitée.

⁵ Cf. Supra. Chapitre 1, section1.

ainsi que des accords destinés à éviter la double imposition¹. Il en va de même pour l'accord d'association entre l'Algérie et l'Union Européenne qui a donné aux investisseurs une série d'avantages et de garanties telles que la libre circulation des capitaux pour les investissements directs réalisés en Algérie² et une libéralisation progressive des échanges de biens, de services et des capitaux³.

Sur le plan interne, le législateur algérien a donné aux investisseurs des avantages fiscaux et parafiscaux accordés dans la phase de réalisation ainsi que dans les trois premières années de l'exploitation pouvant aller même à dix ans pour les investissements présentant un intérêt pour l'économie nationale⁴.

En ce qui concerne les garanties, ces derniers se traduisent par une série de principes régissant l'investissement étranger : Il s'agit du principe d'égalité de traitement entre l'investisseur étranger et l'investisseur national⁵ ; le principe de liberté de l'investissement⁶ issu du principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie⁷ ; le principe du non rétroactivité de la loi vis-à-vis l'investisseur⁸ ; la garantie de transfert du capital investi et les produits qui en découlent⁹ ou encore, la protection de l'investisseur contre la réquisition par voie administrative. Cependant, la loi de finances complémentaires pour 2009 a réduit la portée de ces principes. En effet, la loi de finances complémentaire pour 2009 a atteint au principe de l'égalité de traitement entre l'investisseur étranger et l'investisseur national, et elle a soumis l'investisseur étranger à l'obligation de partenariat dont l'actionariat national résident représente au moins 51% du capital social¹⁰. Il en va de même pour la loi de finances complémentaire pour 2010 qui a soumis les cahiers de charges des appels d'offre internationaux à prévoir pour les soumissionnaires étrangers, d'investir dans le cadre d'un partenariat dans le même domaine d'activité avec une entreprise de droit

¹ Ibid. p.

² Article 39 de l'accord d'association Algérie et l'Union Européenne, http://eeas.europa.eu/delegations/algeria/documents/eu_algeria/accord_association_new_fr.pdf ...

³ Article 2 (Ibid.).

⁴ Article 9 à 13 de l'ordonnance 01-03 relative au développement de l'investissement, précitée p.4.

⁵ Article 14 (ibid. p.5)

⁶ Article 4 (ibid. p.4)

⁷ Article 37 de la constitution algérienne, publiée au JORADP n°76 du 8 décembre 1996, modifiée et complétée.

⁸ Article 15 de l'ordonnance 01-03 relatif au développement de l'investissement, op.cit. p. 4.

⁹ Article 31 (Ibid. p. 7), V. Aussi, Règlement de la Banque d'Algérie n° 05-03 relatif à l'investissement étranger du 6 juin 2005, JORADP n°53 du 31 juillet 2005.

¹⁰ Article 58 de l'ordonnance 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finance complémentaire pour 2009, modifiant et complétant l'ordonnance 01-03 relative au développement de l'investissement, cf. JORADP n°44 du 26 juillet 2009.

algérien dont le capital est majoritairement détenu par des nationaux résidents¹. Par conséquent, ces dispositions ont rétréci le principe de l'égalité de traitement entre les investisseurs nationaux et étrangers et ont rétréci le pouvoir décisionnel du partenaire privé. Elles ont porté atteinte aussi aux accords internationaux de protection d'investissement.

Par ailleurs, l'Algérie est classée par les institutions de Bretton Woods parmi les pays les moins attractifs en matière de facilité de faire des affaires. En effet, la Banque Mondiale et le FMI préparent chaque année un rapport dressant le classement des pays en mesurant les réglementations des affaires et leurs applications effectives dans les pays. Ils ont établi pour cela des paramètres tels que: la création des entreprises ; l'octroi de permis de construire ; transfert de propriété ; obtention de prêts, etc². Selon le rapport *doing business 2013* du FMI, l'Algérie est classée au rang, 152 sur 183, contre 150 en 2012. Le FMI recommande à l'Algérie à faire plusieurs réformes réglementaires pour rattraper le retard afin de faciliter les affaires.

Quant à la portée du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, celle-ci a été aussi restreinte par d'autres dispositions de la loi de finances complémentaire pour 2009. Il s'agit du droit de préemption accordé à l'Etat et aux entreprises publiques économiques sur toutes les cessions de participations des actionnaires étrangers ou au profit des actionnaires étrangers³. Cette disposition va restreindre la liberté de l'investisseur en réduisant son droit d'*abusus* sur des biens dont il est propriétaire, objet de son investissement.

¹ Article 55 de l'ordonnance 10-01 du 26 août 2010 portant loi de finance complémentaire pour 2010, JORADP n°49 du 29 août 2010.

² Ce classement est effectué sur la base de 10 paramètres :

- 1- Création d'entreprise : le classement de l'Algérie est 153 ;
- 2- Octroi de permis de construire : le classement de l'Algérie est 118 ;
- 3- Accès à l'électricité : le classement de l'Algérie est 164 ;
- 4- Transfert de propriété : le classement de l'Algérie est 167 ;
- 5- Obtention de prêt : le classement de l'Algérie est 150 ;
- 6- Protection des investissements : le classement de l'Algérie est 79 ;
- 7- Paiement des impôts : le classement de l'Algérie est 164 ;
- 8- Commerce transfrontalier : le classement de l'Algérie est 127 ;
- 9- Exécution de contrat : le classement de l'Algérie est 122 ;
- 10- règlement de l'insolvabilité : le classement de l'Algérie est 59 ; cf. <http://français.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/algeria#getting-credit>

³ Article 4 de l'ordonnance 01-03 relative au développement de l'investissement complétée par l'article 62 de la loi de finances complémentaire pour 2009, précité, p. 13, qui dispose : « *L'Etat ainsi que les entreprises publiques économiques disposent d'un droit de préemption sur toutes les cessions de participations des actionnaires étrangers ou au profit d'actionnaires étrangers.*

Le droit de préemption s'exerce conformément aux prescriptions du code de l'enregistrement.

Les modalités d'application du présent article seront précisées, en tant que de besoin, par voie réglementaire. »

En tout état de cause, on envisage la particularité de l'Algérie qui possède des ressources financières importantes issues de la fiscalité pétrolière. Donc, le contexte algérien est différent dans la mesure où la politique algérienne se tend à encourager les investissements locaux plutôt que d'attirer des capitaux étrangers, et ce contrairement à la plupart des pays en développement. D'autant plus, on a vu que le problème du secteur de l'eau en Algérie n'est pas un problème de financement. Le recours au secteur privé est dû essentiellement au manque du savoir-faire technique et managérial. C'est la raison pour laquelle que l'Algérie a conclu dans le secteur de l'eau des formes de P.P.P. (management contract) portant sur le transfert du savoir-faire du secteur privé et pas sur les financements privés.

B- L'arbitrage comme une garantie d'investissement

La possibilité du recours à l'arbitrage commercial international est considérée comme une garantie d'investissement. Ainsi, l'investisseur étranger se méfie de la juridiction nationale surtout si son adversaire est l'État ou une institution étatique et craint que l'idéologie du pays pourrait influencer le juge étatique ou que la jurisprudence ne soit pas apte à trancher dans des questions des contrats internationaux jugées trop techniques¹. Ainsi, Le législateur algérien a reconnu l'arbitrage commercial international. En 1993, il a admis le recours à l'arbitrage commercial international en modifiant le code de procédures civiles par un décret législatif². Aussi, l'État algérien a adhéré à deux importantes conventions internationales relatives à l'arbitrage, en l'occurrence, l'adhésion à la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères adoptée par la conférence des Nations Unies à New York le 10 juin 1958³ et l'approbation de la convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements, entre États et ressortissants d'autres États (CIRDI)⁴.

Le décret législatif n°93-09 modifiant l'ancien code de procédures civiles, avait admis le recours à l'arbitrage. Cependant, il avait interdit le recours à l'arbitrage pour les

¹ قادري عبد العزيز، " الاستثمارات الدولية : التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات"، طبعة 2004، دار الهومة، الجزائر.

² Décret législatif n° 93-09 du 25 avril 1993 modifiant et complétant l'ordonnance 66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédures civiles abrogée, JORADP n° 27 du 27 avril 1993.

³ Cf. Loi 88-18 du 12 juillet 1988, Portant adhésion à la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée par la conférence des Nations-Unies à New-York le 10 juin 1958. JORADP n°28 du 13 juillet 1988.

⁴ Cf. Ordonnance n° 95-04 du 25 janvier 1995, Portant approbation de la convention pour le règlement des différends, relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. JORADP n° 7 du 15 février 1995.

personnes morales de droit public, sauf s'il s'agissait de leurs relations commerciales internationales¹.

Ultérieurement, Le nouveau code de procédures civiles et administratives de 2008 est venu par la suite, élargir le champ d'application de l'arbitrage commercial international en élargissant le critère économique². L'ancien code a considéré que l'arbitrage est international s'il connaît des litiges relatifs à des intérêts du commerce international et dont l'une des parties a, au moins un siège ou un domicile à l'étranger³. Tandis que le nouveau code a considéré l'arbitrage comme international, quand il est relatif à des intérêts économiques d'aux moins deux États. Le terme « *économique* » est plus vaste que « *commercial* ». Cependant, quand le nouveau code a prévu que ça concerne des intérêts économique d'aux moins « *deux États* », il a ainsi, laissé à dire qu'il concerne le droit international public et les conventions internationales et non plus des contrats internationaux économiques. Par conséquent, il serait plus judicieux de prévoir que l'arbitrage est international quand il est relatif aux relations économiques supra nationales.

En outre, ce code vient de créer une brèche pour un nouveau droit de l'arbitrage en matière administrative. Ainsi, il a admis la possibilité de recours à l'arbitrage en matière des marchés publics, que ce soit nationaux ou internationaux ou lorsqu'une convention internationale ratifiée par l'Algérie, le prévoit⁴. Toutes ces dispositions ont ouvert une brèche pour un nouveau droit de l'arbitrage en matière administrative. Néanmoins, les contours de ce nouveau droit n'ont pas été clarifiés étant donné que le législateur algérien n'a prévu que peu de dispositions qui le régissent et c'est à la jurisprudence d'apporter plus de clarté.

§3- La nécessité d'agir sur l'aspect participatif des usagers et sur l'acceptabilité sociale de P.P.P.

Bien que l'utilisateur soit le principal concerné du contrat de P.P.P., la participation de l'utilisateur dans ce contrat était longtemps méconnue, et les écrits se concentrent généralement

¹ Article 442 du code de procédures civiles, modifié par l'article 1 de décret législatif 1993-09 du 25 avril 1993, JORADP n°27 du 27 avril 1993, pp. 42.

² Article 1039 de la loi 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédures civiles et administratives, JORADP n°21 du 23 avril 2008.

³ Article 458 bis de l'ancien code de procédures civiles modifié, complété par le décret législatif n° 93-09 du 25 avril 1993 (op.cit. p.43) et abrogé par la loi 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédures civiles et administratives, (ibid.p. 83).

⁴ Article 975 du code de procédures civiles et administratives précité p.77.

sur la dimension institutionnelle ; c'est-à-dire l'instance de régulation mise en place. Ils concentrent aussi, sur la dimension contractuelle, c'est-à-dire quelles sont les incitations pour le secteur privé, en négligeant généralement, la dimension participative ou sociale du contrat de P.P.P.¹.

Ceci dit, les parties d'un contrat de P.P.P. sont le partenaire public et le partenaire privé. L'utilisateur est censé être représenté par la collectivité publique. Cependant, le lien démocratique entre la collectivité et l'utilisateur est relatif. En effet, l'implication de l'utilisateur dans ce contrat est fondamentale et soulève plusieurs questions, entre autres l'acceptabilité de l'intervention du secteur privé dans la gestion des services publics de l'eau, par l'utilisateur (1) et même si les usagers acceptent cette intervention, les principes de la gestion de la demande en eau demeurent primordiaux pour résoudre les problèmes de l'eau. Cela par la participation des usagers dans la gestion de l'eau, et ce quel que soit le mode de gestion choisi (2).

A- L'acceptabilité sociale du P.P.P. pour la gestion de l'eau

La participation du secteur privé par le biais des contrats de P.P.P. et le principe de la valeur économique de l'eau, engendrent la mise en place d'un modèle marchand basé sur le recouvrement total des coûts par l'utilisateur². Ce modèle promu par la Banque Mondiale, incite à la participation de l'utilisateur au recouvrement total du coût de l'eau. En effet, la Banque Mondiale qui a promu les P.P.P. pour les services publics de l'eau, a recommandé aussi l'application de deux principes qui sont : l'efficacité technique (la réduction des pertes physiques, l'augmentation du taux de branchement) et la participation des usagers³.

Cependant, si ce discours pourrait être acceptable dans les pays industrialisés, il poserait beaucoup de problèmes dans les pays émergents, les échecs des P.P.P. dans l'Amérique Latine en est une illustration. L'exemple le plus typique est « *La guerre* » de l'eau, en 2000 à Cochabamba en Bolivie⁴, où les citoyens ont déploré l'augmentation démesurée des tarifs

¹ Aymeric, Blanc « *Une approche sociologique et politique des contrats de partenariats public-privé* », IGD, Janvier 2008. <http://www.afd.fr/webdav/site/afd/shared/RECHERCHE/chercheur/aymeric-blanc/article%20IGD%20approche%20sociol%20et%20politique%20des%20PPP.pdf>

² Breuil, Lise « Renouveler le P.P.P. pour les services de l'eau dans les pays en développement : Comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance » précitée p.122.

³ Ibid. p. 122.

⁴ Des manifestations et des blocages de rues par 50000 personnes pour rompre le contrat de ppp, le gouvernement au lieu de calmer les esprits a décrété un état de siège ce qui avait suscité un mécontentement de la population et des journées de combats violents ont fait un mort et une centaine de blessés, et c'est ainsi

de l'eau effectuée par l'entreprise privée *Agua del Tunari*. En fait, le gouvernement bolivien a privatisé la gestion de l'eau et l'a confié à cette entreprise en 1999, vu que le tiers de la population bolivienne n'avait pas un accès à l'eau potable. Cette entreprise n'a investi que 50 000 dollars alors que pour la desserte de toute la population en eau, il faudrait investir 400 millions de dollars. C'est ainsi que cette société a répercuté ce montant sur l'utilisateur en augmentant démesurément les tarifs¹. Cette augmentation tarifaire a engendré un mécontentement des usagers qui se sont regroupés au sein d'une organisation qui est « *Coordinadora en defensa del agua y de la vida* » qui a réussi à rompre le contrat et même a mobilisé de grands efforts pour que le gouvernement bolivien ne paye pas l'indemnité à la multinationale qui a réclamé devant le CIRDI une somme de 25 millions de dollars². La « *coordinadora* » a formé quatre comités : le premier à San Francisco, à l'aide des syndicats américains pour faire une pression sur l'entreprise ; le deuxième en Bolivie pour faire pression sur le gouvernement pour ne rien payer, de constituer une bonne défense devant les instances internationales et empêcher une éventuelle renégociation avec la société ; le troisième comité constitué par des avocats à Washington où se trouve le CIRDI et le quatrième à la Hollande où la société a déplacé son siège pour profiter de l'accord bilatéral de protection d'investissement entre la Bolivie et la Hollande et porté plainte contre la Bolivie,

Cet exemple illustre très bien l'importance de l'acceptabilité sociale des P.P.P. Cela peut se produire en Algérie qui a admis dans la nouvelle loi sur l'eau, le recours à l'intervention privée par la gestion et le financement³. Cette loi a énoncé le principe du recouvrement total des charges par l'utilisateur et que les tarifs sont fixés par l'organisme exploitant⁴. Si par exemple, l'exécutif choisit de confier à une société privée le financement des services et applique le principe de fixation de prix par l'exploitant, et ne plus appliquer le décret exécutif de 2005 fixant les tarifs de l'eau, de telles manifestations peuvent se produire⁵.

que la société étrangère a dû partir, cf. De La FUENTE, Manuel « *La guerre de l'eau à Cochabamba, Bolivie : Un mouvement social face à la privatisation des ressources* ». précité, p.2.

¹ Ibid. p. 5.

² cf. ibid.

³ *Infra*. Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2 « L'encadrement juridique de la convention la DSP pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement ».

⁴ Article 139 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée. p.15.

⁵ *Supra*, Chapitre 1, Section 1, sous-section 2 ; §2 : Le financement de l'eau en Algérie : Un financement majoritairement public.

C'est pour cette raison que le décret exécutif n°05-13 fixant les tarifs de l'eau¹ et promulgué avant la loi 05-12 relative à l'eau, demeure applicable malgré l'incompatibilité des deux textes. L'ex ministre des Ressources en eau, Abdel Malek SELLAL a déclaré qu'il n'y aura pas d'augmentation des tarifs². C'est en vertu de ce décret exécutif que le citoyen algérien ne paye qu'une partie des charges réelles des services, et que le gouvernement prend en charge 80% des investissements et 30% des coûts d'exploitation³.

Cette acceptabilité sociale tourne autour de deux questions primordiales, la volonté de payer et la capacité à payer.

En effet, avec l'intervention du secteur privé dans la gestion des ressources relevant du domaine de la collectivité, l'adoption de la logique marchande est évidente, avec un opérateur cherchant du profit. La volonté de payer de lourdes factures est altérée. Cependant, d'après une enquête effectuée dans la ville de Souk-Ahras, la majorité des usagers affirment qu'ils sont d'accord à payer une facture lourde si la qualité de l'eau et des services serait supérieure⁴.

En ce qui concerne la capacité à payer, l'application de la nouvelle loi relative à l'eau met en évidence, la fixation des tarifs par l'opérateur exploitant. Plusieurs questions se posent : si cet opérateur va mettre en œuvre le principe de solidarité, de sélectivité des tarifs et de progressivité des tarifs, consacrés dans le décret exécutif de 2005 qui fixe les tarifs de l'eau⁵ et qui demeure applicable malgré la promulgation du nouveau code des eaux.

B- La nécessité de mettre en place les principes de la gestion de la demande en eau

Depuis plusieurs décennies, la politique algérienne de l'eau est basée sur la politique de l'offre, c'est-à-dire, « *l'ensemble des normes, mesures et décisions qui interviennent essentiellement sur la ressource pour, de manière plus ou moins systématique et cohérente,*

¹ Décret exécutif n° 05-13 du 9 janvier 2005 fixant les règles de tarification des services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement ainsi que les tarifs y afférents, *précité*, p.3.

² 1- Le MIDI Libre « SELLAL met fin aux spéculations, pas d'augmentation des prix de l'eau », 22 mars 2011, <http://www.algerie360.com/algerie/sellal-met-fin-aux-speculationspas-d%e2%80%99augmentation-du-prix-de-l%e2%80%99eau/>

³ *Supra*. Chapitre 1, section 1, sous-section 2, §2 : Le financement de l'eau en Algérie : Un financement majoritairement public.

⁴ BOUKHARI S., DJEBBAR Y., ABIDA H. « Prix des services de l'eau en Algérie : un outil de gestion durable », http://www.iwra.org/congress/2008/resource/authors/abs412_article.pdf

⁵ *Supra*. Chapitre 1, section1, sous-section 2, §2..: Financement de l'eau en Algérie

créer les conditions de son abondance, dans un pays réputé semi-aride »¹. Ainsi, pour accroître le volume des ressources en eau conventionnelles², l'Algérie a investi depuis son indépendance, massivement dans les infrastructures de stockage et de mobilisation, comme la réalisation des barrages. Dans les années 2000 à l'heure actuelle, l'Algérie mobilise des sommes faramineuses aussi, pour accroître les ressources en eau non conventionnelles, c'est-à-dire le recours au dessalement de l'eau de mer qui est un procédé trop coûteux³. Cependant, compte tenu des problèmes de l'eau et les défis sus évoqués⁴, les principes de la gestion de la demande en eau sont la solution la plus apte à résoudre ces problèmes et atteindre les défis relatifs à l'eau⁵.

A cet effet, faudrait-il réaménager les P.P.P. en proposant un partenariat tripartite entre la collectivité publique, l'exploitant (le partenaire privé) et l'utilisateur, en marge du contrat⁶. Cette participation est considérée dans les pays industrialisés comme une fin en soi⁷. Ici on est devant une participation active dans la gestion de l'eau (1). En revanche, la participation des usagers est considérée dans les pays émergents comme un moyen pour avoir un service performant et résoudre les problèmes de l'eau, c'est une participation passive qui se concentre essentiellement, sur la sensibilisation et l'information de l'utilisateur (2).

A- La participation passive de l'utilisateur : L'information et la sensibilisation

En Algérie, où les problèmes relatifs à l'eau sont en constante aggravation avec la croissance démographique et la dégradation environnementale qui touche toute la planète, l'utilisateur doit être informé et sensibilisé pour préserver les ressources en eau en quantité et en qualité. A cet effet, l'Algérie a entrepris des efforts institutionnels en 1996, modifiant

¹ AMZERT Malika, Chapitre 11 « *Le monopole de la technique : modèle de l'offre et pénurie d'eau en Algérie* », in SCHNEIER-MADANES G., *L'eau mondialisée. La gouvernance en question*, La Découverte, Paris, 2010, p 220.

² Les ressources en eau, selon la loi relative à l'eau sont soit conventionnelles comme les eaux des barrages et oueds et les eaux pluviales ; soit non conventionnelles qui sont : les eaux de mer dessalées, ou les eaux saumâtres déminéralisées ; les eaux usées épurées et les eaux injectées par technique de recharges artificielles, cf. article 4 dernier alinéa de la loi 05-12 relative à l'eau.. Précité, p.4.

³ Supra. Chapitre 1, section 1, sous-section 2, §2 : « Le financement de l'eau en Algérie : Un financement majoritairement public ».

⁴ Supra, chapitre 1, section 2, sous-section 2, §1, Les leçons apportées visant à créer un environnement pertinent pour l'émergence de ppp.

⁵ Supra. Chapitre 1, section 2, sous-section 2, §1, B, 1 « Les défis d'ordre économique et social ».

⁶ 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 ?* » précitée, p. 148.

⁷ Ibid. p.209.

l'ancien code des eaux de 1983 par l'ordonnance 96-13, dont l'article 1bis dispose que : « *La politique nationale de l'eau repose sur les principes suivants :*

*-Unité de gestion, gestion intégrée, économie de l'eau, déconcentration, **coordination et participation des usager.***»¹. Ces principes sont réintroduits dans l'article 3 de la nouvelle loi relative à l'eau². Ces principes s'appliquent par la création en 1996, des agences de bassins hydrographiques à compétence régionale, et les comités de bassins³. Ces agences sont chargées de la mise en œuvre des principes de la gestion intégrée des ressources en eau et de développer le système d'information sur l'eau⁴. Ces actions sont financées par le fonds d'affectation spécial de la gestion intégrée des ressources en eau, dont les produits sont la redevance qualité de l'eau et la redevance économie de l'eau⁵. En fait, l'utilisateur de l'eau doit être informé, éduqué et sensibilisé sur la valeur économique de l'eau et la vulnérabilité des ressources en Algérie⁶, pour qu'il l'utilise d'une façon de plus en plus rationnelle. Par ce fait, l'opérateur privé qui gère l'eau, doit en outre mettre en œuvre des actions de sensibilisation et d'éducation sur les ressources en eau, et ce en améliorant les outils de gestion clientèle, de développer les moyens de communication avec l'utilisateur, et de créer une relation de confiance, pour que l'information aille dans les deux sens, l'utilisateur qui doit informer l'opérateur quand il constate des fuites dans les réseaux ou une détérioration de la qualité de l'eau et l'opérateur qui doit informer l'utilisateur pour que son intervention soit plus transparente. Pour le cas des contrats de PPP conclus à Alger et à Oran, on constate que les opérateurs privés dans la ville d'Alger et d'Oran ont déployé des efforts considérables pour améliorer la communication avec les clients et une partie de leur rémunération est liée à la réalisation de la mise en place de la gestion clientèle⁷. C'est ainsi que, ces deux opérateurs

¹ Cf. article 1 bis de l'Ordonnance 96-13 du 15 juin 1996 modifiant et complétant la loi 83-17 portant code des eaux, JORADP n°37 du 16 juin 1996. P. 3.

² Cf. article 3 de la loi 05-12 relative à l'eau, qui dispose : « *la concertation et la participation des administrations, des collectivités territoriales, des opérateurs concernés et des représentants des différentes catégories d'utilisateurs, pour la prise en charge des questions liées à l'utilisation et à la protection des eaux et à l'aménagement hydraulique, au niveau des unités hydrographiques naturelles et au niveau national* », Précitée, p.4.

³ Supra. Chapitre 1, section 1, sous-section 1, §2 : « Les personnes de droit public chargées de la gestion de l'eau en Algérie »

⁴ Cf. Article du décret exécutif n°08-309 du 30 septembre 2008 portant réaménagement du statut type de l'agence de bassin hydrographique, JORADP n°57 du 5 octobre 2008, p.10.

⁵ Supra. Chapitre 1, section 1, sous-section 2.

⁶ ADDA BEDDIA, E et KERBOUA, Bachir « Education et culture en matière d'eau », Congrès international : « De l'eau pour le développement durable dans le bassin méditerranéen » Le 21 - 22 Mai 2005 à Alger, Voir aussi, HABI, Mohamed, « Education et sensibilisation à la préservation de l'eau en Algérie » Congrès international : « De l'eau pour le développement durable dans le bassin méditerranéen » Le 21 - 22 Mai 2005 à Alger

⁷ Cf. infra. chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2..

ont créé des centres d'appels téléphoniques (CAT), disponible 7 jours/7 et 24 heures/24, et la création par la SEOR d'un site web consultable par l'utilisateur¹.

On peut dire aussi, en outre que l'information et la sensibilisation, la consultation pour l'évaluation de la demande, constitue un moyen de participation plus actif. Il s'agit des enquêtes publiques, enquêtes de satisfaction, référendums consultatifs locaux, etc.² C'est ainsi, l'opérateur privé Suez Environnement qui gère les services publics de l'eau et de l'assainissement de la ville d'Alger, effectue annuellement des enquêtes de mesure de satisfaction clientèle. En 2011, 87% de la population algéroise déclarent être globalement satisfaits ou très satisfaits du service rendu³

B- La participation active de l'utilisateur

Dans de nombreux pays du monde, l'utilisateur est devenu co-gestionnaire dans le domaine de l'eau. Ainsi, il peut participer aux travaux d'extension dans certaines situations, pour diminuer les coûts d'extension du réseau. Il peut aussi participer au dispositif institutionnel comme c'est le cas en Angleterre (où la gestion est privatisée) avec la création de « *The Water Voice* »⁴, ou la participation à la gestion qui constitue l'ultime degré de participation avec la délégation de l'exploitation à des comités de l'eau par quartier.

En définitive, l'utilisateur peut exercer un rôle de régulation avec ses actions devant la justice. La jurisprudence française est riche en la matière, en vertu des litiges liés à l'augmentation des tarifs de l'eau, les modalités de privatisation des services et les modalités de rupture du contrat de concession⁵.

¹http://www.seor.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=79&Itemid=99

² Breuil, Lise, précitée p.200.

³ Jean-Marc Jahn, directeur général de la Seaal « L'optimisation des talents algériens au cœur du nouveau contrat SEAAL 2 » http://www.eldjazaircom.dz/index.php?id_rubrique=299&id_article=2648

⁴ Ibid.

⁵ PEZON, Cristelle : « *La dérégulation discrète de la distribution d'eau potable en France et l'émergence d'un nouvel acteur collectif, les abonnés* », Flux 2002/2-3, N° 48-49, p. 62-72.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=FLUX&ID_NUMPUBLIE=FLUX_048&ID_ARTICLE=FLUX_048_0062

Conclusion du chapitre 1

La participation du secteur privé étranger dans la gestion de l'eau est un nouveau défi pour les autorités algériennes. Celles-ci ont constaté leurs échecs pour faire face à de nouveaux enjeux parus surtout dans les grandes villes en termes de densité démographique et la défaillance de la gestion publique révélée dans la pratique, par l'aggravation des problèmes touchant le secteur de l'eau.

Les personnes de droit public sont théoriquement les plus aptes à gérer les services publics de l'eau et de l'assainissement, l'intervention des personnes privées n'est qu'une exception pour faire face à ces nouveaux enjeux. Cependant, les personnes de droit public devraient se méfier de l'intervention du secteur privé par leurs actions de régulation et créer un climat favorable pour cette intervention privée.

Néanmoins, le climat favorable pour les P.P.P. ne suffit pas à lui seul comme un moyen de régulation étatique de l'intervention privée. Aussi, il faudrait munir le contrat de P.P.P. de véritables mécanismes contractuels de régulation. A cet effet, l'encadrement du contrat par des normes juridiques est considéré comme un moyen de régulation efficace palliant le manque de concurrence dans les services publics de l'eau et de l'assainissement.

On pourrait conclure aussi, que les P.P.P. pour le secteur de l'eau pourraient être appliqués, non seulement aux services publics de l'eau et de l'assainissement. On pourrait par exemple, faire appel au secteur privé pour l'eau agricole. Ce dernier malgré les ressources financières existant en Algérie, a besoin de s'améliorer en termes du savoir-faire. On peut par exemple, bénéficier du savoir-faire du secteur privé en introduisant des techniques plus performantes d'irrigation qui consomment moins les ressources en eau, telle que la technique de goutte à goutte.

Chapitre 2 : L'encadrement juridique du contrat international de P.P.P.

Après avoir vu l'environnement dans lequel les P.P.P ont émergé en Algérie, il faudrait étudier l'encadrement juridique de ce contrat pratiqué récemment en Algérie dans le secteur de l'eau. En effet, l'encadrement juridique des contrats d'une façon claire et précise permet d'instaurer la sécurité juridique des transactions et d'attirer les investisseurs étrangers. Ces derniers cherchent à investir dans un climat juridique lisible pour savoir leurs droits dans le pays hôte.

Il faudrait ainsi, que le contrat de P.P.P. soit bien réglementé par le droit national (section2) qui doit être conforme aux standards internationaux (section 1).

En effet, l'internationalité du contrat objet de cette étude, met en évidence l'application des règles du droit international. Cependant, la présence d'une personne publique dans de P.P.P. relatif à l'eau milite pour l'application du droit interne du pays hôte avec l'application des principes du droit international, faute d'accord des parties. Aussi, l'article 42 de la Convention de Washington ayant institué le Centre International de Règlement des Différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autre Etat (CIRDI), dispose que: « *Le tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes de droit international en la matière* »¹.

Section 1 : L'encadrement juridique du contrat en droit international

Longtemps considérés comme relevant de la souveraineté de l'Etat, les contrats publics étaient méconnus en droit international. Cependant, on assiste à une extension des relations économiques des États au-delà de leurs frontières, vers des opérateurs économiques étrangers. Cette extension a conduit à l'émergence des contrats internationaux de l'administration, et a poussé la communauté internationale à faire des efforts pour constituer un droit commun régissant ces contrats (sous-section 2). Et ce, en vue d'atteindre une sécurité juridique des investissements et pour attirer un flux d'IDE nécessaire au développement de certains pays².

Néanmoins, l'émergence récente du droit international des contrats publics soulève la question de son effectivité. En effet, ce droit se heurte avec la publicisation de ces contrats et

¹ La convention pour Le règlement des différends entre États et ressortissants d'autres États, p.18, CIRDI, éd. avril 2006 https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/CRR_French-final.pdf

² Folliot-Lalliot, Laurence « *Vers une approche unifiée de la convention de délégation de service public : état d'avancement des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit international sur les projets d'infrastructure à financement privé* », RFDA, 2003, p. 893, éd. Dalloz.

aussi avec la souveraineté de l'État sur ses ressources naturelles, en l'occurrence, les ressources en eau (sous-section 1).

Sous-section 1 : L'effectivité du droit international du contrat international de P.P.P.

Le droit international des contrats internationaux de P.P.P. est si récent et son effectivité est nuancée dans la mesure où ce droit a beaucoup de caractéristiques qui affectent son applicabilité. En effet, l'externalisation des activités de l'Etat en matière de la commande publique vers des opérateurs étrangers attribue à ces contrats le caractère international (§1) ce qui induit l'émergence des règles de droit international en cette matière visant à unifier le droit des contrats publics internationaux.

Cependant, plusieurs entraves ont réduit la portée de ces règles, entre autres, la présence d'une personne publique comme partie dans le contrat international de P.P.P. dotant de prérogatives de puissance publique, de la souveraineté, et agissant comme protecteur de l'intérêt général (§2). Ce caractère de publicisation milite pour l'application du droit interne du partenaire public au détriment du droit international.

Quoiqu'il en soit, il ne faut pas dramatiser l'effectivité du droit international. Il faut savoir que bien qu'il s'agisse de recommandations non contraignantes, un bon nombre de ces règles internationales ont connu des pratiques en droit comparé. En effet, plusieurs États les ont pris en compte pour légiférer et mettre à niveau leurs droits internes. Ainsi, l'Accord sur les Marchés Publics édicté par l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) et la loi type de la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI) sur la passation des marchés publics, envisagent de s'incorporer aux droits nationaux¹ et connaissent des évolutions en matière de la non-discrimination, surtout pour les règles régissant leur passation. Il en va de même pour le guide législatif de la CNUDCI pour les projets d'infrastructures à financement privé qui a connu des pratiques par certains États, comme la Tunisie en promulguant une loi sur la concession en 2008. Celle-ci a pris en

¹ REFAAT MOHAMED EL BEHERRY, Ibrahim « *Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux* » thèse pour l'obtention du Doctorat en Droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, Mars 2004, http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/41/25/38/PDF/theorie_des_contrats_administratifs_et_marches_publics_internationaux.pdf

compte un bon nombre des recommandations du guide de la CNUDCI¹. C'est le cas aussi pour la France qui a promulgué une ordonnance sur les contrats de partenariat².

En outre, les interventions du FMI sur les politiques législatives des pays en développement sont considérables. Celles-ci touchent la souveraineté de ces États qui sont endettés, et devraient suivre les exigences de la mondialisation, en suivant les directives du FMI pour légiférer en matière d'investissement³.

§ 1 : L'internationalité du contrat du P.P.P. relatif à l'eau

L'internationalité du contrat du P.P.P. est le résultat logique de la contractualisation transfrontalière. En effet, l'État ne peut compter sur ses ressortissants à cause de leur incapacité technique et/ou financière pour des projets considérés comme un outil de développement des États ou de ses démembrements⁴.

L'internationalisation des contrats publics est confirmée aussi par la référence explicite au droit international dans la Convention CIRDI. Selon son article 42, les relations juridiques entre un État et un investisseur étranger peuvent être régies par des « *règles de droit international* » en dehors de tout choix du droit applicable, par les parties et indépendamment de toute incorporation du droit international dans le droit national de l'État hôte.

En effet, pour attribuer le caractère international à un contrat donné, faudrait-il qu'il entraîne un mouvement de flux ou de reflux par-dessus les frontières de marchandises, de services ou de moyens de paiement. On est ici devant le critère économique ; ou bien qu'il contienne un élément d'extranéité⁵ et on est ici devant le critère juridique⁶.

Ainsi, le critère juridique évoque l'existence d'un élément d'extranéité dans la relation contractuelle. Cet élément indique l'existence des points de contacts avec au moins deux

¹ Infra. chapitre 2, section 2, sous-section 1, §1, B « Le contrat de partenariat : une inspiration du PFI britannique ».

² Chadli Lotfi, « *L'actualité du partenariat public privé en Tunisie : La loi du 1er avril relative au régime des concessions* », Pré cité, p.12.

³ REFAAT MOHAMED EL BEHERRY, Ibrahim « *Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux* » précitée, pp.79.

⁴ *Ibid.* p.80.

⁵ Cabinets FONTANEAU, Paris - Nice – Bruxelles, « *la formation des contrats internationaux* », in, revue fiscalité européenne et droit international des affaires, n° 125, année 2001. <http://www.fontaneau.com/cfe739.htm>

⁶ Cf. dans ce sens, F. BLANC, T. BONNET, et autres, « *Contrats internationaux : Guide juridique et fiscal* », CFCE, éd. Ubifrance, 1 janvier 2002 ; V. aussi, V. aussi, BOUKHATMI, Fatima Zohra, « *le Contrat international* » Février 2011, www.univ-oran.dz/facultes/f_droit/Cours/contrat-%20international.docx

États, comme la nationalité des parties ; le domicile ; le lieu de la conclusion du contrat ou de son exécution, etc.¹. On constate que le critère de la nationalité étrangère du partenaire privé est prédominant dans les contrats de P.P.P. relatif à l'eau. Ainsi, l'eau en Algérie, comme objet du contrat, constitue un bien national partagé entre les habitants algériens, et on ne peut importer de l'eau, sauf dans son état virtuel, (l'eau contenue dans les produits alimentaires importés). Donc, l'objet est national. Ce bien national qui est l'eau est un bien commun de la collectivité, ayant une forte externalité sur la santé et sur l'environnement, et les activités liées à l'eau constituent des services d'intérêt général, ce qui milite pour une gestion effectuée principalement par l'Etat et/ou ses démembrements². Cependant, les contraintes que connaît le secteur militent pour une gestion privée. C'est ainsi qu'on assiste à une intervention du secteur privé étranger. Par conséquent, la nationalité étrangère du partenaire privé dans le contrat de l'eau est considérée comme un élément d'extranéité par excellence. Par la suite, la nationalité étrangère peut attribuer le caractère international à ces contrats, objet de cette étude (A). Une autre question peut surgir, l'implication des bailleurs de fonds (les institutions financières internationales) dans le financement du projet ou pour accorder des garanties, constitue-t-elle un élément d'extranéité permettant d'attribuer le caractère international au contrat de P.P.P. (B) ?

A- La nationalité étrangère du partenaire privé

La détermination de la nationalité étrangère du partenaire privé est un acte de souveraineté et relève de la compétence exclusive de l'État³. Il existe plusieurs théories en droit comparé pour la déterminer. Il s'agit de la théorie anglaise de l'incorporation, en vertu de laquelle et selon le principe de l'autonomie de la volonté, les fondateurs de la société ont la capacité de choisir la nationalité de l'État ayant des avantages fiscaux et une meilleure protection sociale⁴. Selon d'autres auteurs, la société acquiert la nationalité du pays où se trouve son siège social ou son lieu d'immatriculation. Entre les deux guerres mondiales, deux nouveaux critères étaient en vogue « *le critère du contrôle* » c'est-à-dire la maîtrise d'un associé sur la société par sa détention majoritaire des actions et le critère du « *Centre*

¹ JAQUET, Jean-Michel, « *Les contrats du commerce international* », Cours présentés à l'Institut des Hautes Etudes Internationales, Genève, Juin 2001, www.stoessel.ch/hei/dip/contrats_commerce_international_jacquet.pdf

² Supra. Chapitre 1, section 1, sous-section 1, « *Les fondements de la gestion publique de l'eau* ».

³ MAYER P., « *Droit international privé* », 6 éd. Montchrestien, Paris, 1998.

⁴ REFAAT MOHAMED EL BEHERRY, Ibrahim « *Théorie des contrats administratifs et marches publics internationaux* », précitée, pp. 68.

d'exploitation », c'est-à-dire la nationalité du pays de l'exploitation de la société¹. Cependant, ces critères sont critiqués par la doctrine. Ainsi, la théorie du contrôle et la théorie de l'incorporation sont contestées par le fait que ces deux critères sont une source d'instabilité car la nationalité de la société changerait au gré des actionnaires. Ajoutant à cela, la théorie du contrôle ne pourrait pas être appliquée dans la situation où deux actionnaires ont le même pouvoir de contrôle mais n'ayant pas la même nationalité. En revanche, pour la théorie du siège social, reconnue dans de nombreux pays, la question de l'effectivité du siège social pose des problèmes, et tempérée par un critère moins formaliste qui est le siège réel². Quoi qu'il en soit, le législateur algérien n'a pas prévu le critère de détermination de la nationalité. Toutefois, il a étendu le critère du siège social quand il a déterminé le domicile des personnes morales. Celui-ci dépend du lieu du siège social. Il a considéré ainsi, que la société dont le siège social est à l'étranger et qui exerce en Algérie, est réputée en droit interne ayant un siège social en Algérie³. C'est ainsi qu'il a exigé que le siège soit réel. En outre, le code du commerce algérien s'applique aux sociétés qui exercent en Algérie⁴. Selon la doctrine, en combinant ces deux articles, la théorie du siège social s'impose avec son nécessaire correctif qui exige que ce siège soit réel⁵.

Quant à la convention de Washington créant le CIRDI, approuvée par l'Algérie⁶, celle-ci a pris « *Le contrôle* » comme critère de détermination de la nationalité étrangère en étendant sa compétence. Ainsi son article 25 a considéré comme « *ressortissant d'un autre Etat contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers* »⁷.

B- L'implication des institutions financières internationales dans le contrat de P.P.P.

On peut constater dans les contrats de P.P.P., l'implication des bailleurs de fonds telles que la Banque mondiale ou les Banques régionales de développement, dans le financement ou dans l'octroi de prêts ou de garanties contre les risques politiques, ou aussi la conclusion

¹ TRARI TANI, Mostépha ; PISSOORT William et SAERENS, Patrick, « Droit Commercial international : conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algérie », éd. Berti, Alger 2007, p.93.

² Ibid. p.95.

³ Article 50 de l'ordonnance 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, JORADP n°78 du 30 septembre 1975.

⁴ Article 547 de l'ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce, modifiée et complétée.

⁵ TRARI TANI, Mostépha ; PISSOORT William et SAERENS, Patrick, « Droit Commercial international : conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algérie », op.cit. p. 90.

⁶ Ordonnance n°95-04 du 21 janvier 1995, portant approbation de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, JORADP n°7 du 15 février 1995.

⁷ Article 25 de la convention pour Le règlement des différends entre États et ressortissants d'autres États, précité, p.18.

du contrat sous un accord d'assistance technique pour l'attribution des projets d'importance nationale¹. On constate qu'en outre leurs contributions financières aux projets de P.P.P., ces institutions ont d'autres préoccupations, telle que leur veille à ce que l'exécution et l'exploitation des P.P.P., respectent leurs objectifs et leurs politiques générales, et accordent plus d'importance à l'impact des projets, objets de P.P.P., sur l'environnement².

Aussi, on constate l'implication de ces institutions dans la conclusion et dans l'exécution des contrats de P.P.P. Ici elles s'impliquent dans la conclusion et ce, à partir de la préparation du dossier de l'appel d'offre jusqu'à l'attribution définitive du projet. En effet, la Banque mondiale a émis des directives pour la passation des contrats publics. A titre indicatif, l'institution financière internationale peut être représentée dans les commissions d'attribution d'appel d'offre³, elle peut exiger l'application des normes FIDIC (Fédération Internationales des ingénieurs-conseils). ou l'application d'une loi autre que celle du pays hôte. Un autre exemple, la Banque Mondiale en sa qualité de bailleurs de fonds dans certains projets, peut prohiber aux ressortissants de certains pays la concurrence dans les marchés qu'elle finance, et ce en vue de protéger les fonds investis⁴. Donc, l'Etat n'apparaît pas seul dans la réglementation de la phase de passation des contrats publics, et son pouvoir se trouve restreint avec l'implication des bailleurs de fonds.

On pourrait dire que l'implication de ces institutions financières internationales a pour conséquence, l'application des normes internationales. Donc cette implication peut être considérée comme un élément d'extranéité pour attribuer le caractère international à un contrat de P.P.P.

En Algérie, on assiste à l'intervention de la Banque Mondiale dans les contrats de P.P.P. pour les services publics de l'eau et de l'assainissement des villes d'Oran, Constantine et Annaba/Taref. Le recours aux contrats de P.P.P. pour la gestion de l'eau est si récent en Algérie, ce qui a poussé le ministère des ressources en eau à demander l'assistance technique de la Banque Mondiale. Ainsi, après avoir fait un diagnostic de l'état des services de l'eau dans ces wilayas, et l'engagement du ministère d'apporter les ressources financières nécessaires. La Banque Mondiale a recommandé le recours au contrat de gérance (*management contract*) comme une forme de P.P.P.. Trois appels d'offres ont été lancés en juin 2006 pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement dans ces trois

¹ *Infra.* Chapitre 2, Section 2, sous-section 1, §2 ; B ; 3- « La pratique de la DSP : le contrat de gérance et ses principales caractéristiques ».

² CNUDCI, « Guide législatif type sur les projets d'infrastructures à financement privé », précité, p.8.

³ Al Béhéry, Mohamed Refaat « Théorie de contrat administratif et marchés publics internationaux », précitée ; p. 167.

⁴ *Ibid.* p. 169.

villes. C'est la Banque mondiale qui a mis les critères de présélection des sociétés étrangères. Son assistance est considérée comme nécessaire pour assurer la qualité des documents d'appels d'offres et rassurer les sociétés privées partenaires. Le savoir-faire et l'expérience de la Banque Mondiale dans le domaine de la gestion de l'eau a permis d'obtenir des offres de meilleure qualité à des prix moins élevés et d'instaurer un cadre institutionnel adapté au cas algérien¹.

On constate que le recours de l'Algérie à l'assistante technique de la Banque Mondiale pour la passation des contrats, révèle le manque d'expérience de l'Algérie en matière des contrats de P.P.P. et que la loi algérienne n'est pas au niveau des pratiques des P.P.P. dans le monde. Alors que dans le domaine de la gestion de l'eau, il existe des multinationales qui gèrent les services de l'eau depuis plus de siècle et leur savoir-faire leur donne un avantage stratégique lors des négociations des contrats. D'où vient l'importance d'étudier les propositions prévues par le droit international qu'on va aborder à la sous-section suivante.

§ 2- Les contraintes affectant l'applicabilité du droit international

Bien qu'il soit en gestation, le droit international des contrats de P.P.P. se heurte avec plusieurs entraves qui affectent son effectivité. En effet, il se compose d'une série de recommandations non assorties de sanctions, émanant dans la plupart des cas des institutions internationales à caractère régional, comme l'Union européenne ; multilatéral comme l'Organisation de Coopération et du Développement Economique (l'OCDE), la Banque Mondiale, ou la Fédération Internationales des ingénieurs-conseils (FIDIC) qui a édicté les conditions FIDIC. Ces dernières sont sollicitées par les bailleurs de fonds pour qu'ils soient représentés au sein des commissions d'attribution des appels d'offre pour les projets qu'ils financent². C'est ainsi que ces règles n'ont pas un caractère contraignant, hormis, l'Accord Multilatéral sur les Marchés Publics de l'OMC et les traités bilatéraux de protection d'investissement qui doivent être respectés par les États signataires.

En ce qui concerne la valeur juridique de ces normes, une décision de la Chambre du Commerce International (CCI) a affirmé dans une affaire entre l'Algérie et une société espagnole pour la construction d'une route en Algérie, prévoyant l'application du droit

¹ Maya Khelladi, secteur de l'eau en Algérie : « Le programme d'assistance technique remboursable » *in. Nawafid El Maghrib*, précité, p.65.

² Ces conditions sont utilisées dans les projets de génie civile et de bâtiments dans les pays en développement, elles sont constituées des clauses en matière de prix, de garanties, du droit applicable et mode de règlement des différends, *cf. Al BAHERY*, « Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux ». précité, pp.167.

espagnol, et dont une partie a demandé l'application des normes FIDIC, que ces derniers « ne sont pas encore mûres pour se transformer en une règle uniforme et autonome capable de s'imposer comme usage : il ne s'agit pour le moment que de solutions contractuelles, inutilisables hors du contexte du contrat type dans lequel elles sont étroitement intégrées, sans procéder des mises au point au niveau contractuel »¹. Dans l'affaire *Liamco c/ la Lybie*, l'arbitre a affirmé « lesdites résolutions ne sont pas une source unanime de droit »².

En outre, il s'agit d'un contrat public dont une partie est une personne morale de droit public qui dote de prérogatives de puissances publiques et de souveraineté et protégeant un service d'intérêt général qui est l'eau. Par conséquent, il existe une inégalité des parties dans ce contrat. En effet, la présence d'une partie publique dans le contrat international de P.P.P. soulève la question de la souveraineté surtout si l'Etat s'implique directement comme partie dans ledit contrat, peut-il agir comme un souverain ou comme une administration ?

Selon les internationalistes du droit public, l'État n'a pas une double personnification, mais une double représentation. Alors que pour les spécialistes du droit privé, ces derniers sont pour la dualité de la personne de l'État, l'État souverain sujet du droit des gens et l'État administration. Selon eux, quand il s'agit de contrats passés par l'État comme un acteur du commerce international, ce dernier est soumis aux règles de droit privé³.

En ce qui concerne les collectivités locales, celles-ci ne peuvent être un sujet du droit des gens, et ce droit ne lui confie pas la personnalité juridique⁴. Donc, elles ne peuvent pas agir comme souverain. Cependant, la convention de Washington créant le CIRDI a étendu sa compétence pour les collectivités locales et les organismes publics dépendant de l'État⁵, à condition que ceux-ci soient désignés par l'État signataire⁶.

Tandis que pour les E.P.I.C. et les E.P.E., ceux-ci sont soumis aux règles de droit privé dans leurs relations avec les tiers⁷. Néanmoins, pour les contrats internationaux de P.P.P. relatif à l'eau, on trouve qu'il s'agit d'un service d'intérêt général. Donc, on est

¹ Ibid. p. 172.

² Ibid. p.77.

³ REFAAT MOHAMED EL BEHERRY, Ibrahim « *Théorie des contrats administratifs et marches publics internationaux* », précitée pp. 34.

⁴ Osman, Filali, « *Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé : La coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques* », Revue Critique du Droit International privé, éd. Dalloz, 1997, pp.403

⁵ Article 25 de la Convention de Washington, précitée, pp 18.

⁶ Ibid. p.

⁷ Supra. Chapitre1, Section 1, sous-section 2 : « *Les personnes publiques chargées de la gestion de l'eau en Algérie* »

devant la présence d'un critère matériel de publicisation du contrat international de P.P.P.. Il confirme ce critère, le principe de la souveraineté de l'État sur ses ressources naturelles, en l'occurrence, les ressources en eau. A cet effet, l'implication de l'État est indirecte dans les contrats conclus par ses émanations avec des firmes étrangères, et ce par le biais de l'approbation, le financement des projets et le contrôle de l'Etat¹.

En ce qui concerne les marchés publics conclus par les E.P.I.C. lorsqu'ils portent sur des projets financés par l'Etat, ils sont soumis au code des marchés publics². Aussi le cas pour les Délégations de Service Public pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement initiés par les organismes publics. Pour ces contrats, l'État est fortement impliqué, dans leur passation, leur contrôle ainsi que dans leur financement³. En effet, l'implication de l'Etat met en évidence l'application de certains de ses pouvoirs comme un aménagement de sa souveraineté.

Sous-section 2 : Les règles du droit international régissant les contrats internationaux de P.P.P.

Le rôle de l'Etat gendarme en matière des activités considérées comme relevant de l'intérêt général a été longtemps respecté par la communauté internationale. Ces activités sont considérées comme relevant de la souveraineté de l'État. Cependant, la prolifération de la pratique des P.P.P. au-delà des frontières des États, a poussé plusieurs institutions internationales à prendre conscience de la nécessité d'unifier le droit des P.P.P. et de créer un certain équilibre entre le secteur public et le secteur privé. Cela, en protégeant d'une part, les intérêts des opérateurs privés étrangers qui cherchent plus de sécurité juridique ainsi qu'un environnement favorable à leur intervention. Ces institutions veillent également, à la protection des intérêts de l'Etat et ses émanations, protecteurs de l'intérêt du citoyen et des impératifs du service public.

§ 1 : Les sources du droit international des contrats de P.P.P.

Le droit international régissant les contrats internationaux des P.P.P. est constitué par les usages du commerce international et de la jurisprudence arbitrale. Celle-ci est à l'origine de la naissance des principes généraux nationaux régissant le contrat international et fondé

¹ *Infra.* Chapitre 2, section2, sous-section2, §2 : « L'encadrement juridique de la convention de la délégation de service public »

² *Infra.* Chapitre 2, section2, sous-section2, §1 : « L'encadrement juridique des marchés publics internationaux ».

³ *Infra.* Chapitre 2, section2, sous-section2, §2 : « L'encadrement juridique de la convention de la délégation de service public »

sur le principe de la « *bonne foi* »¹. Il existe aussi des sources formelles régissant le contrat de P.P.P. sous forme de lois-types. La Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI) a entrepris des travaux en 1986, pour finir en 1993 par l'adoption d'une loi type sur la passation des marchés de biens, des travaux et des services ainsi qu'un guide pour l'incorporation dans le droit interne².

Parallèlement, le Cycle de Tokyo du GATT avait abouti à l'adoption en 1979, de l'Accord plurilatéral sur les Marchés publics. Cet accord ne s'appliquait que sur les marchés de fourniture de marchandises. Ultérieurement, il a été élargi aux marchés des services, pour adopter en 1994, l'Accord Plurilatéral sur les Marchés publics (AMP), figurant à l'annexe 4 de l'accord de Marrakech instituant l'OMC. Cet accord a pour objectif d'appliquer des considérations commerciales par les pouvoirs publics lors de l'achat des biens et des services, vu que les marchés publics représentent de 10 à 15% du Produit Interne Brut et que ceux-ci connaissent des politiques discriminatoires³.

Ceci dit pour les marchés publics, une des formes de P.P.P. En ce qui concerne les P.P.P. en général, plusieurs travaux sont entrepris, entre autres : le livre vert de la Commission Européenne sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et concessions ; les travaux de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé, constitués d'un guide législatif et dispositions législatives types et les principes de l'OCDE sur la participation du secteur privé aux infrastructures⁴. Ces travaux concernent la gestion des services publics y compris le service public de l'eau.

Le livre vert de la Commission Européenne sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et concession, n'a pas donné une définition officielle de P.P.P. Cependant, le droit communautaire a règlementé deux principales catégories de P.P.P. contractuels. Il s'agit des directives cadres sur les marchés publics de travaux et les marchés publics des services ainsi que des directives cadres pour les concession de travaux et sur les concessions de services⁵. Toutefois, le livre vert ne constitue pas un droit contraignant pour les P.P.P. mais sert de guide pour les législateurs nationaux et

¹ Osman, Filali « *Les principes généraux de la lex mercatoria : Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational* », éd. LGDJ, 1992.

² CNUDCI, « *Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services Et Guide pour l'incorporation dans le droit interne* », Publication des Nations Unies, Washington, 1995.

³ OMC aperçu de l'accord sur les marchés publics, http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gpa_overview_f.htm

⁴ OCDE « *Les principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures* », Les éditions de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris CEDEX, 2007. <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/politiques-investissement/38297833.pdf>

⁵ Camous, David André, « *L'arrêt Eurawasser marque-t-il la maturité de la jurisprudence communautaire en matière de concession ?* », AJDA 2010, p.162, www.dalloz.fr

contribue à l'unification du droit de P.P.P.. Cependant, les directives cadres en droit de l'Union Européen, sur les marchés publics de travaux, les marchés publics de services, sur les concessions de travaux et sur les concessions de services qui sont des formes de P.P.P., constituent une source contraignante vis-à-vis les États de l'Union Européenne.

En effet, la présence d'une personne publique et les impératifs de l'intérêt général sur lesquels se focalisent les contrats de P.P.P. engendrent une véritable maîtrise étatique sur les modes d'accès à ces contrats et sur leur exécution. Le droit international en matière d'encadrement de ces contrats, s'est concentré pour l'essentiel, sur l'énonciation des principes de la non-discrimination ; la transparence et la liberté d'accès aux contrats de P.P.P. et a recommandé leur assurance ainsi qu'un dispositif de mécanismes pour l'application des principes. Il a recommandé aussi, aux législations internes de réglementer les contrats de P.P.P. par un organe étatique impartial et distinct de l'administration contractante¹, et de réglementer les contrats de P.P.P. d'une façon générale, c'est-à-dire multisectorielle et ce pour plus de visibilité et de clarté juridique.

Il a aussi, recommandé de créer un organe étatique chargé de la supervision des projets de P.P.P., comme c'est le cas en France avec la création de la MAPPP, (Mission d'appui aux contrats de P.P.P.). C'est ainsi que la Banque Européenne d'Investissement a préconisé pour l'Algérie de développer le rôle de la Caisse Nationale d'équipement et du développement (CNED) pour qu'elle soit aussi, un centre d'expertise et de supervision pour les projets de P.P.P., et pour viser à transmettre son savoir-faire aux autorités et aux personnes publiques algériennes, parties aux contrats de P.P.P.².

Il faut souligner en définitive, que si la qualification juridique pour la catégorie des marchés publics pour ces institutions ne pose pas de problème, il existe des différences d'appellation des autres formes des P.P.P.. Le livre vert a distingué entre les P.P.P. contractuels et les P.P.P. institutionnels, créant une entité *ad hoc*. En ce qui concerne les P.P.P. contractuels, ce livre considère un contrat passé par une entité publique et une entité privée soit comme marché public de travaux ou de service, soit comme une concession de travaux ou de services soumises aux directives cadres susvisées. Pour le Banque Mondiale et le FMI, ces deux institutions ont qualifié les contrats de type concessif de B.O.T et ses

¹ CNUDCI, « Guide législatif sur les projets d'infrastructures à financement privé » recommandation 7,8 et 9, Précité, p.5.

² IPEMED : « Partenariat public-privé en méditerrané : Etat des lieux et recommandations pour le déploiement de pratique harmonieuse » 8 août 2011.
http://www.ipemed.coop/adminIpemed/media/fich_article/1317301118_IPEMED_Palimpsestes_8_PPP.pdf

variantes¹. Cependant, ces différences de qualification entre ces institutions, perdent leur importance dès lors qu'il est possible d'identifier une forme suffisamment caractérisée par un transfert du risque du public vers le privé².

Toujours est-il primordial de préciser que ces règles sont multisectorielles. Elles sont applicables à tous les secteurs et les services publics, comme la distribution de l'eau, l'assainissement, la téléphonie mobile, le transport, l'électricité, la santé, etc. Néanmoins, elles ne s'appliquent pas sur des activités régaliennes comme la défense Nationale ou la sûreté publique.

§2- Les règles régissant le contrat international de P.P.P.

Étant donné le caractère public du contrat international de P.P.P., le droit international a renvoyé l'encadrement des contrats de P.P.P. au droit interne du partenaire public. Toutefois, il a énoncé des principes qui doivent être respectés lors de la passation du contrat de P.P.P. (A) et lors de l'exécution des contrats (B), et a recommandé des mécanismes de mise en œuvre de ces principes.

A- La passation des contrats de P.P.P.

Les différentes règles du droit international régissant les P.P.P. s'accordent sur une série de principes protégeant les intérêts des candidats étrangers et la concurrence entre eux(1) Tout en mettant une série de mécanismes de garantie visant à faire respecter ces principes (2).

1- Les principes de la commande publique

Il s'agit du principe d'égalité de traitement des candidats qu'ils soient nationaux ou étrangers, la liberté d'accès à la commande publique ainsi que de la transparence des procédures de passation.

Les principes de l'OCDE sur la participation du secteur privé aux infrastructures prévoit que : *«l'attribution des marchés ou des concessions d'infrastructures devrait être conçue de manière à garantir l'équité procédurale, la non-discrimination et la transparence. »*. Le guide de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé prévoit dans sa 14^{ème} recommandation que : *« La loi devrait prévoir la sélection du concessionnaire au moyen d'une procédure de mise en compétition transparente, efficace et adaptée aux exigences particulières des projets d'infrastructure à financement privé. »*.

¹ Supra. Chapitre 1, section 2.

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

Ces principes devraient intervenir lors de la passation des contrats, la réattribution ainsi que les renégociations qui sont inévitables dans les contrats de P.P.P. à long terme¹.

Cependant, des restrictions sont permises sur lesdits principes. Ainsi, en ce qui concerne les marchés publics, les pays en développement ont craint que la signature de l'Accord plurilatéral de l'OMC sur les marchés publics (AMP), ait des effets néfastes sur leur développement économique. L'AMP a été signé par seulement trois pays en développement, en l'occurrence, Singapour, Hong Kong (la Chine) et la République de Corée. A cet effet, l'AMP a accordé un traitement spécial et différencié aux pays en développement et aux pays les moins avancés, et ce pour sauvegarder leurs balances des paiements, d'assurer un volume de réserves suffisant pour les projets en développement et de promouvoir les PME dans ces pays².

2- Les mécanismes visant à respecter les principes de la passation des P.P.P.

Pour mettre en œuvre les principes sus évoqués, plusieurs mécanismes sont recommandés, comme le mode de passation de ces contrats, et l'obligation de la publicité.

a- Le mode de passation des contrats de P.P.P.

La mise en compétition des candidats d'une façon transparente et efficace est le meilleur moyen de mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les candidats qu'ils soient nationaux ou étrangers³.

Pour la mise en compétition des candidats, plusieurs modes de passation sont autorisés selon les spécifications du projet en cause. A cet effet, dans les P.P.P. de type « *marchés publics* » où la durée du projet est relativement courte, la phase de passation est plus règlementée. On constate ici que la procédure de l'appel d'offre qu'il soit ouvert ou restreint, est le meilleur moyen de la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement. Il est possible aussi, de recourir à d'autres moyens comme la présélection ou bien le dialogue

¹ Principe n°18 : « *Les renégociations occasionnelles sont inévitables dans le cadre d'un partenariat à long terme, mais elles devraient se faire de bonne foi, de façon transparente et non discriminatoire* » cf. OCDE : « Les principes de l'OCDE sur la participation du secteur privé dans les projets d'infrastructures » précité, P5.

² Article 5 de l'AMP, pp 4.

³ Recommandation 14. « *La loi devrait prévoir la sélection du concessionnaire au moyen d'une procédure de mise en compétition transparente, efficace et adaptée aux exigences particulières des projets d'infrastructure à financement privé.* » cf. Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé, précité, pp.6.

compétitif, un nouveau mode de sélection en droit européen. Le dialogue compétitif est admis dans le cas où l'administration n'est pas en mesure de définir les moyens techniques répondant à ses besoins et objectifs ou définir le montage juridique ou financier du projet. Ainsi, l'administration instaure un dialogue avec les candidats ayant pour objectif, le développement des solutions permettant de répondre à ses besoins¹. Puis dans une deuxième étape, les candidats seront invités pour déposer leurs offres finales basées sur les solutions trouvées au cours du dialogue². Cette solution a été adoptée aussi par la loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics des biens, de travaux et de services, dans son article 49. Cette procédure est qualifiée dans cette loi type de « négociation avec appel à la concurrence »³.

Enfin, un autre mode de passation dérogatoire est permis dans des cas exceptionnels qui doivent être prévus par les législations internes. Il s'agit de la procédure de gré à gré, appelé aussi, sollicitation de proposition à une source unique (CNUDCI)⁴ ou bien la procédure négociée (L'union Européenne)⁵.

En revanche, dans le P.P.P. de type concessif où le projet est exploité et/ou financé par le secteur privé, dont la durée est relativement longue, *l'intuitu personae* joue un rôle important. Dans cette catégorie, l'administration a besoin de plus de confiance pour attribuer le projet et de plus de liberté de choix de son partenaire⁶. Dans ces projets on trouve aussi une prise de risque considérable par le partenaire privé, et la négociation dans la procédure de sélection est inévitable, pour convenir sur la question du partage des risques et des bénéfices⁷.

Et c'est ainsi que la réglementation concernant ce type de contrat est moins rigide par rapport aux marchés publics. En ce qui concerne le droit communautaire, quelques

¹ Commission des Communautés Européennes, « Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et concessions », précité, p.14.

² Ibid.

³ CNUDCI, article 49 de la loi type sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, précité, p. 48.

⁴ Article 51 de la loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services,

⁵ Commission des Communautés Européennes, « Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et concessions », précité, p.14.

⁶ Lotfi Chadli « L'actualité du partenariat public privé en Tunisie : La loi du 1er avril relative au régime des concessions » précité, p. 7.

⁷ Commission des Communautés Européennes « Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et concession », précité, p. 16.

dispositions relatives à l'obligation de publicité et délais permettent d'assurer le principe de l'égalité de traitement pour la passation des contrats de concessions¹.

Toutefois, la CNUDCI dans son guide législatif sur les projets d'infrastructures à financement privé, celui-ci a disposé quelques recommandations pour la sélection des candidats qui sont assimilables à celles prévues par la même institution, dans la loi type sur la passation des marchés publics de bien, de travaux et de services². La CNUDCI a distingué entre l'attribution d'une concession avec procédure de mise en compétition, l'attribution d'une concession sans procédure de mise en compétition et la proposition spontanée.

Pour l'attribution de la concession avec mise en compétition, le guide constate que l'appel d'offre pur et simple n'est pas la procédure adaptée aux projets d'infrastructures à financement privé. On a constaté que les procédures d'attribution dans les projets d'infrastructures à financement privé sont généralement coûteuses et complexes, et les opérateurs ayant les qualifications requises hésitent d'y participer. Ils craignent la confrontation avec un nombre de soumissionnaires trop élevé avec des propositions irréalistes ou présentées par des soumissionnaires n'ayant pas des qualifications. C'est pour cela, le guide a recommandé la présélection comme la méthode la plus appropriée dans ce type de projet³. Il a admis un mode assimilable à celui du dialogue compétitif prévu par le droit communautaire en matière des marchés publics. Ainsi, l'administration après la procédure de présélection procède à une sollicitation des propositions des soumissionnaires présélectionnés, et ce en une seule étape (sollicitation des propositions définitive) ou en deux étapes si l'administration ne sera pas en mesure d'établir un cahier des charges et des indicateurs de résultats d'une façon détaillée et précise⁴. Après l'évaluation des propositions, l'autorité contractante devrait classer les soumissionnaires, selon les critères d'évaluations préétablis, et inviter le soumissionnaire ayant la note la plus élevée à une négociation définitive⁵. Dans le cas où les négociations n'aboutiront pas à un accord de projet, l'autorité

¹ Ibid. p.16.

² CNUDCI, « Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé », précité, p83.

³ Ibid. pp88.

⁴ Recommandation 15 à 20. (Ibid. pp.6).

⁵ Recommandation 26. (Ibid. p. 9).

contractante devrait informer le soumissionnaire qu'elle y met fin, et inviter les autres soumissionnaires, en fonction de leurs notes d'évaluation¹.

Pour l'attribution de la concession sans mise en compétition, celle-ci ne peut intervenir que dans certains cas exceptionnels dûment prévus par la loi national, telle que la nécessité urgente d'assurer la continuité du service public et que la procédure de présélection avec mise en compétition ne serait-ce pratique².

Une autre procédure est permise par le guide qui est la proposition spontanée. C'est une procédure dérogatoire au principe de la mise en compétition, pouvant être justifiée par le fait d'inciter le secteur privé à apporter son savoir-faire et à formuler des propositions novatrices pour le développement de l'infrastructure dans une perspective d'un transfert de technologie nouvelle vers le pays hôte. Par exemple des procédés permettant de réduire considérablement les coûts de construction, d'accélérer l'exécution du projet ou de réduire l'impact négatif sur l'environnement³. A titre de comparaison, la nouvelle loi tunisienne sur la concession prévoit cette solution dans son article 11⁴.

Ainsi la loi peut prévoir une telle procédure, portant sur une proposition initiée par un opérateur privé d'un projet pour lequel aucune procédure de sélection n'a été ouverte⁵. S'il s'avère que le projet présente un intérêt général potentiel, et après une évaluation préliminaire, l'administration peut inviter le soumissionnaire à déposer une proposition finale bien détaillée, et l'administration pourrait entamer une des deux procédures :

- 1- Si elle établit qu'il est possible d'exécuter le projet sans recourir aux méthodes techniques sur lesquelles le soumissionnaire possède des droits exclusifs, ou si les technologies proposées ne sont pas nouvelles ou ayant des équivalents, l'administration devrait entamer une procédure de sélection avec mise en compétition avec la possibilité de donner un avantage à l'auteur de la proposition qui doit être invité.

¹ Recommandation 27. CNUDCI, « Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé » (Ibid. p.9).

².Recommandation 28. (Ibid. pp.9)

³ Ibid. pp116.

⁴ Lotfi Chadli « *L'actualité du partenariat public-privé : la loi du 1 avril relative au régime des concessions* » précité, p13.

⁵ Recommandation 30 du « *Guide législatif sur les projets d'infrastructures à financement privé* » op.cit. p.10.

2- Dans le cas contraire, l'autorité contractante devrait rechercher des éléments de comparaison en invitant d'autres parties à soumettre des propositions différents, et ce par la publication d'une description des éléments essentiels du produit proposé. Après cela, les candidats seront invités aux négociations. Si aucune proposition n'a été reçue, l'administration peut entamer la négociation avec l'auteur de la proposition sous réserve de l'approbation des autorités supérieures.

b- L'obligation de publicité

Pour mettre en œuvre le principe de transparence des procédures, il est recommandé de publier tous les actes relatifs à la passation des contrats de P.P.P. Cela veut dire l'obligation de publier toutes les procédures, de l'avis d'appel d'offre jusqu'à l'attribution définitive du projet, en donnant des délais raisonnables aux candidats potentiels pour qu'ils puissent déposer leurs soumissions. Ainsi, pour favoriser la participation des entreprises étrangères, il est recommandé une large diffusion auprès des consulats à l'étranger, des institutions internationales spécialisées ou bien auprès du « *development business* » qui est une publication du département de l'information du secrétariat de l'ONU¹. Il est recommandé aussi, que toutes les décisions doivent être motivées et rendues publiques. Bien qu'elle favorise la transparence, la publicité favorise aussi la concurrence en mettant au courant, un éventail plus large de soumissionnaires.

B- Les règles régissant l'exécution du contrat

Pour le fonctionnement des contrats de P.P.P., le droit international renvoie au droit interne du pays hôte la fonction de réglementation, c'est-à-dire le droit national du partenaire public². Le droit communautaire aussi renvoie la question aux droits internes des pays membres, sans pour autant contraindre les principes de la non-discrimination, la transparence et la liberté d'accès³. Par exemple, la durée du contrat ne devrait pas dépasser la durée de l'amortissement de l'investissement pour permettre à renouveler le contrat ultérieurement, avec l'accès d'autres candidats, favorisant ainsi, le principe de la liberté d'accès.

¹ Refaat Mohammed Al Bahery, Ibrahim « Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux », précitée, p. 169.

² Recommandation 41 du guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé, précité. P.12.

³ Commission des Communautés Européennes « Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions », précité, p.19.

A cet effet, l'encadrement du fonctionnement du contrat par le droit interne peut permettre dans les pays adoptant le système *latino germanique*, le pouvoir de l'administration de modifier ou de résilier unilatéralement, le contrat, avec la possibilité d'insérer une clause d'intangibilité c'est-à-dire, une clause qui protège le partenaire privé des aléas de l'administration ou bien le pouvoir de la modification unilatérale du contrat, par le partenaire public.

Le fonctionnement du contrat doit prendre en compte les exigences de l'intérêt général. Il s'agit de la continuité du service public, l'adaptabilité du service aux besoins des usagers et l'accès non discriminatoire de tous les usagers¹.

Pour les contrats passés par le partenaire privé et les tiers, comme les sous-traitants, les assureurs ou les prêteurs, les parties peuvent choisir la loi qui régira leurs relations contractuelles à condition que ce choix ne soit pas à l'encontre de l'ordre public du pays hôte².

Ils peuvent survenir dans le fonctionnement des contrats des aléas imprévus. Pour anticiper ces aléas, le contrat devrait contenir des clauses d'ajustement et des Garanties. Certains principes peuvent intervenir. Ainsi, des risques spécifiques doivent être supportés par la partie la mieux à même de les évaluer, de les contrôler ou de les gérer, comme le risque politique devant être supporté par le partenaire public.

1- Les différents aléas susceptibles d'affecter le bon fonctionnement du contrat

Plusieurs aléas non prévus lors de la conclusion du contrat sont susceptibles d'affecter le bon fonctionnement et l'équilibre financier du contrat. Certains entre ces aléas sont liés au risque politique, comme le fait du prince ; c'est-à-dire des mesures législatives ou administratives émises par les autorités publiques qu'elles soient ou non une partie au contrat de P.P.P. ou bien les guerres et les catastrophes naturelles qui peuvent rendre l'exécution impossible et peuvent être considérées comme des cas de force majeure. Autres aléas sont liés au risque-projet, c'est-à-dire le risque de construction, d'investissement ou le risque commercial. Ceux-ci peuvent constituer des cas d'imprévision.

¹.. Recommandation 53 du, « Guide législatif sur les projets d'infrastructures à financement privé », précité p.14.

² Recommandation 57, (Ibid. p.15).

2- Le traitement du droit international des aléas imprévus

Le droit international reconnaît à l'État son pouvoir régalien qui trouve son fondement dans le service public qui donne au pouvoir public la faculté d'imposer des charges non prévues initialement¹. Cependant, le droit international a admis la possibilité d'insertion de certaines clauses comme mécanismes de réadaptation. Il s'agit de la clause *hardship* et les clauses de protection.

La clause *hardship* est la clause qui permet aux contractants de renégocier le contrat si les charges des contrats deviendraient insupportables pour l'un des contractants. Cette clause méconnue en droit interne, est connue en droit du commerce international. Ainsi les principes de l'UNIDROIT affirme que ces clauses interviennent lors de la survenance des aléas qui « *altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, augmentation du coût d'exécution des obligations ou diminution de la valeur de la contre prestation, et qui apparaissent après la conclusion du contrat* »².

Pour les clauses de protection (*The umbrella clauses*), celle-ci interviennent lors de la survenance des aléas législatifs ou administratifs liés au pouvoir régalien des autorités publiques du pays hôte. Il s'agit de la clause de stabilisation et la clause d'intangibilité. La première est prévue pour faire face aux aléas législatifs, tandis que la deuxième est prévue pour faire face aux aléas administratifs, c'est-à-dire la modification unilatérale du contrat.

Section 2 : L'encadrement juridique du contrat international de P.P.P en droit interne

Malgré le caractère non contraignant des règles relevant au *soft law*, les États ont fait des efforts pour que leurs droits internes soient au niveau de ces standards internationaux. Cela est nécessaire pour attirer les investisseurs étrangers qui cherchent à investir dans un climat d'affaire moins risqué et un cadre juridique claire visant à respecter les règles de la concurrence loyale.

Il faut souligner que les échecs des P.P.P. dans le domaine de l'eau sont dus aussi à l'incomplétude contractuelle. Cette dernière est le résultat de trois facteurs, deux qui sont économiques qui sont : l'existence des coûts de transactions et la rationalité limitée des

¹ REFAAT AL BAHERY Ibrahim, « Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux », précité, p. 160.

² Ibid. pp.273.

contractants, le troisième facteur est juridique, il est attribué à l'imperfection du système judiciaire¹ ou bien de l'encadrement juridique du contrat. En effet, les P.P.P. sont des contrats à long terme, et plusieurs aléas peuvent bouleverser l'économie du contrat. A cet effet, le contrat doit être bien encadré par le législateur pour éviter l'opportunisme de l'opérateur privé et pour favoriser le principe de la concurrence. C'est le cas des pays dont le droit relève de la famille latino-germanique. Pour les pays anglo-saxons, où la législation ne joue pas un rôle important pour l'encadrement du contrat, on constate que les contrats du *Private Finance Initiative (pfi)* comme principaux exemples de P.P.P. en Grande Bretagne, peuvent contenir plus de 12000 pages. Donc, il appartient au juge de mieux interpréter les termes contractuels.

Par conséquent, les rapports *doing business* de la Banque Mondiale, considèrent le droit latino-germanique comme plus attractif par rapport à son concurrent anglo-saxon en matière des contrats des P.P.P.². Donc, l'encadrement juridique des contrats de P.P.P d'une façon claire, permet de sécuriser et attirer les investissements étrangers, et aussi, pallier l'incomplétude contractuelle.

Les deux sous-sections suivantes traitent l'encadrement du contrat international du P.P.P. en droit algérien (sous-section 2) et en droit comparé (sous-section 1).

Sous-section 1 : L'encadrement juridique du contrat de P.P.P. en droit comparé

En droit comparé, malgré la prolifération des dénominations des contrats relevant des P.P.P. comme la concession, le BOT et ses dérivés, on constate des différences de qualification d'un pays à un autre et même entre les institutions internationales. Pour ces derniers qui sont à l'origine de l'expansion et d'encouragement des P.P.P., on constate que les spécialistes de la Banque Mondiale ont tendance à considérer les P.P.P. comme des variantes de concession. Tandis que les spécialités du Fonds Monétaire International considèrent la concession comme une variante de P.P.P.³. En tout état de cause, on a vu plus

¹ MARTY, Frédéric ; VOISIN, Arnaud et TROSA, Sylvie « *Les Partenariats public-privé* », éd. La découverte, Paris, 2006.

² *Ibid.* p.19.

³ Il existe des divergences dans la typologie de ppp même au sein des deux institutions de BrettonWoods, ainsi, selon la Banque Mondiale, les formes de ppp sont :

- 1- Management contract (affermage en France)
- 2- LeaseContract (montages reposant sur le crédit-bail) ;
- 3- Green Field project (réseaux de téléphonie mobile)
- 4- Concession (DSP et certains contrats de partenariat en France) ;

haut que les instances internationales ont distingué entre deux principales catégories de contrats liant le secteur public et le secteur privé. Cette distinction est basée sur le critère financier qui est le mode de rémunération du partenaire privé. Si la rémunération consiste en un prix versé par une personne publique, les instances internationales ont convenu de qualifier ces contrats de marchés publics. D'autre part, si la rémunération est perçue sur les usagers et le risque financier existe pour le secteur privé, ici on trouve une divergence des dénominations. La Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI) parle des projets d'infrastructures à financement privé qui regroupent la concession, les contrats BOT et leurs dérivés. Le droit communautaire penche sur la concession de travaux publics et la concession de service public comme des PPP contractuels à côté des marchés publics ; ainsi que des P.P.P. institutionnels visant à mettre en place des entités détenues conjointement, par le partenaire privé et le partenaire public¹. Ces contrats sont qualifiés par l'OCDE « *la participation du secteur privé aux projets d'infrastructure* ».

Selon le professeur Laurent Richet, cette diversité de qualifications et l'expansion des contrats relevant de la notion de P.P.P., poserait des problèmes d'identification et de classification. Toutefois, ces problèmes de vocabulaire perdent leur importance dès lors qu'il est possible d'identifier une forme économique caractérisée par un partage de risque entre le partenaire public et le partenaire privé².

Dans les pays développés, la diversité de formules contractuelles associant le secteur public et le secteur privé rend les P.P.P. une notion flexible qui selon la doctrine « *perd en*

Divestiture (privatisation), cf. Marty, Frédérique et VOISIN, Arnaud, « *Les partenariats public-privé dans les pays en développement : Déterminants, risques et difficultés d'exécution* ». Précité, p9. ; Tandis que le FMI considère les contrats suivants comme des ppp :

- 1- Build-own-operate (BOO), Build-develop-operate (BDO), Design –construct-manage-finance (DCMF): dans ces contrats l'entreprise privé assume la conception, la construction, la propriété, de développement, l'exploitation et la gestion de l'actif sans obligation de transfert de propriété à la personne publique, ce sont des variantes de DBFO (design, Build, Finance).
- 2- Buy-Build-Operate (BBO), Lease-develop-operate (LDO), Wrap-around-Addition (WAA): l'entreprise privée achète ou loue un actif existant, le rénove ou l'étend et l'exploite, sans obligation de transfert de propriété;
- 3- Build-Operate-Transfer (BOT), Build-Own-operate-transfer (BOOT), Build-rent-own-transfer (BROT), Build-lease-operate-transfer(BLOT), Build-Transfer-operate (BTO): L'entreprise conçoit et réalise les actifs, les exploite, puis transfère la propriété à la personne publique au terme du contrat, Elle peut par la suite prendre l'actif en location, Laurent Richet, « *Droit des contrats administratifs* », 7^{ème} éd. LGDJ, Paris 2010.

¹ Commission Européenne, « Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions », précité, p.12.

² Richet Laurent : « Théorie des contrats administratifs » précité, p.608.

compréhension ce qu'elle gagne en extension »¹. On va prendre l'exemple de la France qui a essayé de suivre les exemples de ses analogues anglo-saxons, par prévoir le contrat de partenariat dans sa panoplie de formes de P.P.P., en 2004 (§1), avec une longue expérience du contrat de la délégation de service public.

Tandis que dans les pays en développement, les institutions internationales surtout la CNUDCI, ont les recommandé d'unifier le droit de P.P.P. et d'en légiférer d'une manière multisectorielle. On va étudier les réformes juridiques en la matière dans les pays nord-africains (§2).

§1-Les P.P.P. en France : Diversité de formes contractuelles

Comme toute forme de coopération entre le secteur public et le secteur privé, situant entre la régie publique et la privatisation, les P.P.P. en France regroupent une diversité de formes contractuelles.

La concession de service public est la principale forme de P.P.P., elle existe depuis des siècles en France, dans des domaines divers surtout pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement. Puis, avec les évolutions du contrat de la concession de service public, ce dernier est rentré dans une nouvelle catégorie plus globale qui est la gestion déléguée ou bien la délégation de service public (A). On va porter notre intérêt sur cette catégorie puisque le législateur algérien la prévoit comme le seul mode de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement par le secteur privé, dans la loi relative à l'eau de 2005².

Puis, dans les années 2000, la Délégation de service public et les marchés publics classiques n'ont pas pu résoudre le problème du déficit public en matière des infrastructures. A cet effet, plusieurs formes de P.P.P. sectoriels sont parus en France dans les années 2000, inspirés des contrats de P.P.P. anglo-saxons, comme le contrat de PFI (*private finance intitiatif*), pour confronter le déficit de l'Etat et son incapacité de financer ses infrastructures (B).

¹ Etienne MÜLLER, « Les instruments juridiques des partenariats public-privé », précitée.

² *Infra*. Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2 : « L'encadrement juridique de la convention de la délégation de service public ».

A- La convention de délégation de service public

Les contrats dont l'objet est de confier la gestion ou l'exploitation d'un service public à une personne de droit privé existe depuis longtemps en France. Cette catégorie a connu plusieurs dénominations comme « *Les contrats de services publics* », « *Les contrats de dévolution de services publics* », « *La gestion déléguée* » puis enfin, le terme de « *Délégation de service public* » (DSP) qui a été consacré dans les textes législatifs, dans la loi du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale¹ et la loi du 29 janvier 1993 de relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi Sapin². Dans le domaine de l'eau, Il existe plusieurs formes de délégation de service public dont la principale forme est la concession de service public. Dans ce contrat, la personne privée construit l'ouvrage, support du service public et l'exploite à ses risques et périls, pendant une durée fixée contractuellement en fonction de l'amortissement de l'investissement.

Il arrive que l'Etat ait besoin de gérer des services publics par le privé, sans avoir besoin de construire les ouvrages déjà existant. On est donc, devant le contrat de l'affermage comme une forme de DSP, où le délégataire privé est chargé d'exploiter à ses risques et périls le service public, le fermier perçoit sa rémunération sur les usagers comme dans la concession. Contrairement au concessionnaire, le fermier n'a pas la charge des dépenses de premier établissement, il n'a qu'à la charge d'entretenir l'ouvrage déjà existant à l'exclusion des investissements à caractère immobilier. En contrepartie de la mise à disposition de l'ouvrage, le fermier verse à l'autorité délégante une contrepartie appelée traditionnellement « *surtaxe* »³.

D'autres hypothèses d'exploitation du service par le privé, peuvent aussi parvenir. C'est le cas du contrat de régie intéressée. Dans ce contrat, le régisseur exploite au nom et pour le compte du délégant les services publics, en contrepartie de sa rémunération par ce dernier. Cependant, le régisseur dispose d'une autonomie suffisante dans la mesure où il supporte une partie du risque. A cet effet, il perçoit aussi, une rémunération variable

¹ RICHER, Laurent, « *Droit des contrats administratifs* », 7^{éd.} Précité. p. 495

² La loi 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 http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=CB9D5BD7255C9A3A3ABA993CA205AA63.tpdjo05v_2?cidTexte=JORFTEXT000000711604&categorieLien=id

³ Mondou, Christophe « Les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales »éd. Du PAPYRUS, Janvier 2006.

correspondant à son intéressement à l'exploitation. Donc, sa rémunération est mixte ; une partie versée par l'autorité délégante et une partie perçue auprès des usagers, selon les résultats d'exploitation.

Il se pourrait que la personne publique a des ressources financières suffisantes mais ayant besoin du savoir-faire managérial, commercial et/ou technique pour gérer les services et d'en améliorer les performances. Dans ce sens, le délégant peut se référer au contrat de gérance « *management contract* » avec un partenaire privé qui assume la gestion en contrepartie d'un prix versé par son partenaire public. Dans ce type de contrats, le risque commercial n'est pas transféré au privé dans la mesure où le délégataire reçoit un prix fixe forfaitaire ou en contrepartie des prestations réalisées. Par conséquent, ce type de contrat est critiqué par le fait que l'opérateur privé n'est pas incité à améliorer les performances des services et réduire ces coûts. C'est la raison pour laquelle que certains contrats prévoient en outre des prix fixes, une rémunération indexée à des indicateurs de performances¹. Ce type de contrat a été entrepris en Algérie, dans les quatre villes principales de l'Algérie pour la gestion des services publics de l'eau, dans une perspective d'étendre cette démarche à d'autres villes algériennes².

La forme de la gestion déléguée en France	Définition	Mode de rémunération	Transfert du risque vers le secteur privé
Concession de service public	« <i>un contrat par lequel le concessionnaire (public ou privé, est en charge d'exploiter un service public à ses risques et péril, c'est-à-dire à ses propres frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêts et avec une rémunération versée par les usagers des services</i> » ³	Redevances payées par les usagers	- Transfert du risque d'investissement . - Transfert du risque commercial.

¹ Gwénola, Michel, « *Management contract dans les pays en développement* », précité. p.4.

² Infra. sous-section suivante.

³ François LICHÈRE, Boris MARTOR, Gilles PEDINI, Sébastien THOUVENOT, « *Pratique des partenariats public-privé : choisir, évaluer, monter et suivre son ppp* » précité, §257.

<p>Affermage</p>	<p><i>un contrat par lequel la personne publique charge un fermier d'exploiter un ouvrage public déjà existant, support d'un service public à ses risques et périls moyennant le versement d'une surtaxe à la collectivité prélevée sur les redevances , le fermier peut entretenir les ouvrages, cependant, l'extension et renforcement demeure à la charge de la collectivité publique, quant aux travaux de modernisation étant partagés entre les deux partenaires.</i></p>	<p>Redevances payées par les usagers, surtaxes versées à l'autorité délégante en contrepartie de la location des ouvrages.</p>	<p>Transfert du risque commercial</p>
<p>Régie intéressée</p>	<p>Un contrat entre le délégant et le régisseur, ce dernier agit comme un mandataire du délégant, pour la gestion des services et la perception des redevances, au nom de ce dernier. En contrepartie d'une rémunération dont une partie est fixe et une partie variable constituant un intéressement aux résultats d'exploitation</p>	<p>Prix versé par la collectivité + un intéressement aux résultats d'exploitation</p>	<p>Risque commercial partagé entre public et privé</p>
<p>Gérance (management contract)</p>	<p>C'est un contrat de transfert de mission d'exploitation et de maintenance à un opérateur privé contre un prix versé par l'autorité délégante pour une durée allant de 3 à 5 ans, et ce afin d'améliorer les performances et de transfert du</p>	<p>Un prix versé par l'autorité délégante.</p>	<p>Aucun transfert de risque vers le privé, sauf en cas de prévision des bonus-malus pour l'atteinte aux objectifs de</p>

	savoir-faire du privé vers le public.		performances.
--	---------------------------------------	--	---------------

Tableau n°4 : Les formes de la délégation de service public avant la loi SAPIN.

Néanmoins, la définition actuelle de la convention de la DSP se base sur le critère de risque financier en dépit du critère de l'objet de la DSP qui est une exploitation d'un service public par le privé¹. La loi SAPIN après sa modification en 2001 par la loi MURCEF portant mesure d'urgences et de réformes à caractère économique et financier, a défini la convention de DSP. Dans son article 38 par : « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service* »². Cette définition en basant la rémunération sur le risque financier, a exclu certaines formes des contrats portant sur une délégation de service public et dont la rémunération n'est pas liée substantiellement aux résultats d'exploitation. Par conséquent, cette définition a exclu d'autres formes contractuelles qui sont longtemps, avant la loi MURCEF de 2001, considérées comme des modes de gestion déléguée³. Tel est le cas des contrats dont la rémunération consiste en un prix versé par l'autorité délégante comme le contrat de gérance, considéré par la jurisprudence française depuis 1996 comme un marché public⁴. Pour les contrats dont la rémunération est mixte (le contrat de régie intéressée). C'est-à-dire : un prix fixe versé par le délégant et des redevances

¹ CAPITAN, David, « *Le risque économique, nouveau critère de la délégation de service public ?* », in revue Lamy des collectivités territoriales, février 2009, n° 43, http://www.capitant.fr/articles/risque_econo.pdf, V. aussi, Christophe Mondou « *Les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales* » précité.

² Article 38 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, 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),

Avant la loi SAPIN, pour définir la DSP, on parlait des formes

³ Avant la loi SAPIN, pour définir la DSP, on parlait des formes de gestion déléguée qui sont la concession, l'affermage, la régie intéressée et la gérance, sans recourir au mode de rémunération et au critère financier, cf. Mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public, huitième rapport d'activité 2000, octobre 2001, http://www.minefi.gouv.fr/mission_marches/rapports/rap2000.pdf

⁴ Le conseil d'Etat a établi que le contrat confiant la gestion d'un service public (l'activité de collecte et d'évacuation des ordures ménagères et la gestion de la décharge communale) au privé moyennant un prix versé par l'autorité délégante est un marché public, cf. CE. 15 avril 1996, préfet du Bouche du Rhône, http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltPerPages=4&Pluriels=True&dec_id_t=168325&dated_date lec_s=01/01/1996&datef_date lec_s=01/12/1996

perçues sur les usagers comme un intéressement aux résultats d'exploitation. En effet, La jurisprudence du conseil d'Etat français a établi que l'origine de la rémunération n'est plus décisive et que « *La notion de rémunération liée substantiellement aux résultats d'exploitation renvoie à la notion de prise de risque par le cocontractant* »¹. Le problème de qualification se pose pour ces contrats dont le mode de rémunération est mixte, peut-on qualifier la régie intéressée comme un marché public ou bien comme une délégation de service public? Le conseil d'Etat français a mis la notion de risque au cœur de sa réflexion pour savoir si la rémunération est substantiellement liée aux résultats d'exploitation ou pas, en se référant au taux de risque traduit par les résultats d'exploitation. Dans l'affaire SMITOM le délégataire dans le contrat de régie intéressée a pris le risque de 30%, est le contrat a été qualifié une DSP. Cependant, il ne faut pas considéré le 30% comme un seuil, il suffit que le taux de risque démontre une suffisante prise de risque de la part du titulaire. Cette démonstration est soumise au pouvoir discrétionnaire du juge².

Il faut souligner au final, que la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement par le contrat de concession de service public, a été entreprise depuis des siècles en France. Ce mode de gestion est à l'origine de l'émergence d'autres contrats comme l'affermage, la régie intéressée et la gérance. Ces contrats portent sur la délégation de gestion de service public au secteur privé et constituent par conséquent, des formes de la DSP. Cependant, la gestion privée des services publics de l'eau par le secteur privé est actuellement, remise en cause. On assiste à la remunicipalisation de la gestion de l'eau à Paris depuis l'an 2010 et à Grenoble depuis l'an 2000. Avant cette vague, 71% des français étaient concernés par la gestion privée de l'eau, le marché a été détenu par trois firmes : Suez-Ondeo (Général des Eaux), Veolia (Lyonnaise des Eaux, ex vivendi) et la SAUR³. Les causes de la remunicipalisation sont multiples. Elles sont dues en premier lieu, aux caractéristiques des services publics de l'eau qu'on a évoquée dans le premier chapitre

¹ AMBLARD, Étienne, « *Associer les entreprises pour la gestion des services publics locaux : Elargir les choix pour améliorer les performances* », cahier détaché n°2 37/1711 du 6 octobre 2003, La Gazette des Communes, des Départements, des Régions.

² Cf. Blaise Eglie-Richters, « *La frontière entre les délégations de service public, les contrats de partenariat et les marchés publics a-t-elle bougé le 18 juillet 2007 ?* » AJDA 2006, p. 2346, in www.dalloz.fr ; en outre, la Cour d'Appel de Marseille a établi qu'une rémunération composée à 10% de redevances et 90% de prix versé par le l'autorité délégante est substantiellement assurée par les résultats d'exploitation, cf. CAA Marseille, 5 mars 2001, Préfet du Var, req. n° 99MA0175, in. Cahier détaché n°2, de Amblard, Étienne « *associer les entreprises à la gestion des services publics locaux : élargir les choix pour améliorer la performance* » la Gazette des collectivités, des départements et de régions, octobre 2003.

³ PETITJEAN Olivier, « *France: de la gestion privé à la remunicipalisation de l'eau ?* » précité, p.1..

comme l'absence de la concurrence et le risque d'opportunisme en cas de gestion privée¹. Ces caractéristiques sont en faveur de la gestion publique de l'eau. A Paris, après avoir fait un bilan de 25 ans de DSP, on a constaté une augmentation du prix de l'eau à Paris à 260%, Tandis que la mise en place de la régie en 2010, a conduit jusqu'à 2013, à une baisse des prix de l'eau à 8%².

B- Le contrat de partenariat : Une inspiration du « PFI » britannique

Dans le début des années 2000, l'État français avait des difficultés budgétaires pour financer ses infrastructures. Pour répondre à toute urgence à des besoins sectoriels, les marchés publics n'étaient pas la meilleure solution dans un contexte de déficit public. A cet effet, la loi du 29 août 2002 portant orientation et programmation de la sécurité intérieure (LOPSI) a permis de confier au secteur privé la construction, la maintenance et l'exploitation des bâtiments utilisés par la police, la gendarmerie et la défense nationale avec un préfinancement privé, pour une durée déterminée en fonction de l'amortissement de l'investissement. Puis des textes similaires ultérieurs sont promulgués concernant la justice et la santé. Pour ces secteurs, la délégation de service public n'est pas aussi la meilleure solution, dans la mesure où la gestion de ces services publics considérés comme des activités régaliens, et ne peut être déléguée au privé. Ce dernier n'a qu'à la charge d'exploiter l'ouvrage, support du service public.

Ultérieurement, ces contrats de partenariat sectoriels, ont conduit à la promulgation d'un texte général en 2004³, sur le contrat de partenariat. Ce texte est multisectoriel, il s'applique à tous les secteurs y compris le secteur de l'eau.

¹ Cf. Supra. Chapitre 1, section 1, Sous-section 1 : Les fondements de la gestion publique du secteur de l'eau :

² LE STRAT, Anne « *Remunicipalisation de l'eau à Paris: pas de regret!* », 13 juin 2013, <http://eau-iledefrance.fr/remunicipalisation-de-leau-a-paris-pas-de-regret/>

³ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, la définition du contrat de partenariat est prévue par son article 1, modifié par Loi n°2009-179 du 17 février 2009 - article. 15 :

« I. - *Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.*

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

Ce contrat se situe à mi-chemin entre le marché public classique et la délégation de service public. Il diffère des marchés publics par les points suivants :

- 1- La mission du partenaire privé est une mission globale : un préfinancement privé, conception de l'ouvrage, construction, exploitation et maintenance de l'ouvrage et/ou délégation de la maîtrise d'ouvrage public ;
- 2- La durée du contrat de partenariat est relativement longue, elle est déterminée en fonction de la durée de l'amortissement de l'investissement ;
- 3- La possibilité du paiement différé du cocontractant privé par le partenaire public ;
- 4- La possibilité de la délégation de la maîtrise d'ouvrage au partenaire privé. Dans les marchés publics, la maîtrise d'ouvrage ne peut être déléguée mais elle reste à la charge du partenaire public.

En revanche, le contrat de partenariat diffère de la délégation de service public par le fait que la gestion de service public reste à la charge du partenaire public. Le partenaire privé exploite seulement l'ouvrage support du service public.

Toutefois, ces contrats inspirés du droit anglo-saxon, sont critiqués en France. Les élus locaux peuvent recourir à ces contrats à longue durée (30 ans en général) pour construire des ouvrages publics et endetter les élus postérieurs. A cet effet, le législateur a mis des conditions pour le recours au contrat de partenariat qui sont : la nécessité d'effectuer une évaluation préalable du projet : c'est-à-dire évaluer si le recours au contrat de partenariat est

II. - Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Après décision de l'Etat, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.

Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière.

III. - Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme ».

moins coûteux par rapport à un marché public, et évaluer aussi, la complexité du projet et l'urgence de l'opération.

Dans la pratique, parmi les 522 projets de contrat de partenariat publiés dans le bulletin officiel d'Annonces des marchés publics (BOAMP) ; on trouve seulement 6 projets concernant le secteur de l'eau : un projet de traitement des eaux fluviales à Toulouse ; trois projets de traitement d'eau potable ; un projet de réseau d'eau de mer à Marseille et un projet d'un réseau de collecte des eaux usées¹.

§2- Les P.P.P. dans les pays du Maghreb

En ce qui concerne les législations des pays nord africains, les marchés publics s'inscrivent dans l'unanimité pour décrire les contrats dont le mode de rémunération consiste en un prix versé par les personnes de droit public. Il en existe des textes régissant les marchés publics en Algérie, au Maroc et en Tunisie. Pour les autres catégories, malgré la pratique des différentes formes connues même dans les pays anglo-saxons comme le BOT pour la construction et l'exploitation du port de Béjaïa, les dénominations divergent, et les instances internationales recommandent aux États à légiférer en la matière d'une façon harmonieuse et multisectorielle².

Suite à ces recommandations, le législateur tunisien a promulgué une loi en 2008 relative au régime de la concession, et ce pour décrire les contrats dont la rémunération du partenaire privé consiste en des redevances perçues auprès des usagers. Cette loi a défini la concession comme : *« le contrat par lequel une personne publique dénommée "concedant" délègue, pour une durée limitée, à une personne publique ou privée dénommée « concessionnaire », la gestion d'un service public ou l'utilisation et l'exploitation des domaines ou des outillages publics en contrepartie de rémunération qu'il perçoit sur les usagers à son profit dans les conditions fixées par le contrat.*

Le concessionnaire peut être en plus chargé de la réalisation, la modification ou l'extension des constructions, ouvrages et installations ou d'acquérir des biens nécessaires à l'exécution de l'objet du contrat.

Le contrat peut autoriser le concessionnaire à occuper des parties du domaine revenant au

¹ MAPPP, « Liste des projets des contrats de partenariat publiés dans le Bulletin officiel d'annonces des marchés publics depuis 2004 », Paris, France, 31 octobre 2013 <http://www.economie.gouv.fr/ppp/suivi-1%E2%80%99ensemble-des-contrats-partenariat>

² AOUN, Edward ; GONNET, Michel et CHEVREAU, Amal « *Partenariat public-privé en méditerranée : Etat des lieux et recommandations pour le déploiement d'une pratique harmonieuse* », publication de l'IPEMED (Institut de Prospective économique du Monde Méditerranéen), n°8 Août 2011.

concedant afin de réaliser, de modifier ou d'étendre les constructions, ouvrages et installations susvisés.

L'occupation temporaire du domaine public ne constitue pas, au sens de la présente loi, une concession ».

Le législateur tunisien a considéré la concession comme une notion accordéon pouvant regrouper toutes les formes contractuelles dont la rémunération est perçue sur les usagers¹. Ainsi, cette loi est applicable sur le BOT et ses dérivés dans la mesure où le mode de rémunération consiste en des redevances ou des tarifs perçus auprès des usagers.

Son homologue marocain a qualifié en 2006, les formules contractuelles de P.P.P. basées sur la rémunération du partenaire privé par les usagers par « *la gestion déléguée* » qui est un terme plus vaste que la concession². Il a défini ce contrat par « *un contrat par lequel une personne morale de droit public, dénommée "délégant" délègue, pour une durée limitée, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à une personne morale de droit public ou privé, dénommée "déléataire" en lui reconnaissant le droit de percevoir une rémunération sur les usagers et/ou de réaliser des bénéfices sur ladite gestion.*

La gestion déléguée peut également porter sur la réalisation et/ou la gestion d'un ouvrage public concourant à l'exercice du service public délégué »³.

Le législateur égyptienne a pour sa part, édicté une loi sur les P.P.P., il s'agit de la loi n°67 du 18 mai 2010, pour la mise en œuvre des P.P.P. pour les projets d'infrastructures et les services publics⁴.

Pour ces contrats dont la rémunération est perçue auprès l'utilisateur, les législateurs de ces trois pays ont adopté les recommandations internationales. Selon ces législations, la passation de ces contrats est soumise aux principes de : la mise en concurrence ; de l'égalité de traitement des candidats; de la transparence et de la liberté d'accès des opérateurs.

¹Chedly Lotfi : « L'actualité du partenariat public-privé en Tunisie : la loi du 1^{er} avril 2008 relative au régime de la concession », précité, p.10.

² Supra. Chapitre 2, section 2 ; sous-section 1, §1, « A- *La convention de délégation de service public* »

³ Cf. Article 2 du Dahir n°1-06-15 du 14 février 2006 portant promulgation de la loi 54-05 relative à la gestion déléguée.

⁴ جمهورية مصر العربية، قانون رقم 67، مايو 2010، تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى التحتية و المرافق العامة، جريدة رسمية عدد 19 مكرر (أ)، في 18 مايو 2010، ر

<http://www.pppcentralunit.mof.gov.eg/Content/Legislation/Pages/Legislation.aspx>

On peut conclure que le Maroc, la Tunisie et l'Égypte ont suivi les recommandations internationales, en promulguant des lois multisectorielles sur les contrats de P.P.P. financés par le secteur privé, à côté des marchés publics. Pour les instances internationales, la différence de qualification de ces contrats ne posent pas de problème, qu'ils soient gestion déléguée (Maroc) ; concession de service public (Tunisie) ou P.P.P (l'Égypte). L'essentiel qu'ils soient règlementés par le législateur d'une façon claire, multisectorielle et que cette réglementation se base sur les principes de la mise en concurrence.

En ce qui concerne le secteur de l'eau, au Maroc, on assiste à l'intervention privée par la gestion déléguée des services publics de l'eau et de l'assainissement. Et ce depuis l'année 1999. Aussi, Dans un contexte de développement touristique de certaines villes, l'option de la gestion déléguée résulte d'un besoin de financement. A cet effet, le royaume a fait appel au financement privé, par des contrats de concessions multiservices : Eau ; assainissement et électricité. A Tanger et Tétouane, les services publics de l'eau, d'assainissement et d'électricité sont délégués à la société Amendis depuis l'année 2002. Cette société est détenue majoritairement par la multinationale Veolia Eau ; par Hydro Québec et par d'autres actionnaires marocains. La relation entre le secteur public et le secteur privé est organisée clairement par un contrat de délégation. Cette gestion par le privé a connu plusieurs avantages comme l'augmentation du taux de la desserte en eau, un transfert du savoir-faire et des évolutions techniques. Cependant, les inconvénients persistent toujours, et pèsent généralement, sur l'utilisateur sur le plan financier et sur le plan de la communication. L'utilisateur paye l'intégralité des coûts et se voit loin de l'opérateur privé¹.

En Tunisie, l'intervention du secteur privé dans la gestion de l'eau, est limitée au recours à la sous-traitance pour certaines activités comme le nettoyage et le gardiennage. La gestion publique est dominante. La Société nationale d'Exploitation et de Distribution des Eaux (SONEDE), a pu atteindre ses objectifs en matière de la desserte de l'eau potable, malgré les difficultés financières. Cependant, le gouvernement est à la recherche des financements sous forme de BOT dans le domaine du dessalement de l'eau de mer².

¹ IPEMED : Rapport du groupe de travail : « Eau et assainissement des villes et pays riverains de la Méditerranée » 30 janvier 2007 ; <http://www.fondation-igd.org/files/pdf/Eau%20et%20assainissement%20des%20villes%20et%20pays%20riverains%20de%20la%20Mediterranee%206.pdf>

² Ministère du développement et de coopération internationale Tunisien, Banque Mondiale : « *Etude sur la Participation Privée dans les Infrastructures en Tunisie* » http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/TUN_PPI_VOLUME_I_Etude_sur_la_PPI_June2004.pdf

Sous-section 2 : Le contrat de P.P.P. en droit algérien

L'Algérie n'a pas adhéré à la plupart des institutions internationales comme l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) et l'OCDE. Cependant, le législateur algérien est tenu de mettre sa législation interne au niveau des standards internationaux. Cette nécessité de la mise à niveau du droit algérien aux normes internationales pèse sur le législateur, étant donné que l'Algérie est liée avec l'Union Européenne par un accord d'association, et en voie d'accession à l'OMC. Ajoutant à cela, la nécessité d'attirer plus de flux d'investissements étrangers vers l'Algérie, en créant un cadre législatif lisible pour les investisseurs étrangers.

Le législateur algérien n'a pas encore réglementé d'une façon claire et multisectorielle les contrats liant le secteur public et le secteur privé et dont la rémunération est perçue sur les usagers. Toutefois, le législateur algérien connaît deux types de contrats qui sont la convention de délégation de service public et le contrat de concession de service public.

Ainsi, il existe en Algérie des textes épars et sectoriels régissant la concession de service public et donnent à cette forme contractuelle des définitions diverses. Dans la loi relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, le législateur a défini la concession comme « *un droit accordé par l'Etat à un opérateur pour exploiter et développer un réseau d'un territoire délimité et pour une durée déterminée en vue de la vente de l'électricité ou du gaz distribué par canalisations* ». Dans le code communal, il a considéré la concession de service public et la délégation de service public, comme deux moyens de gestion des services publics communaux, à côté de la régie communal et de l'établissement communal¹. Cette loi n'a pas déterminé la qualité du concessionnaire ni du délégataire, s'il relève du secteur public ou du secteur privé.

En ce qui concerne la loi 05-12 relative à l'eau, celle-ci a considéré la concession de service public et la convention de délégation de service public (DSP) comme des moyens distincts de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement. Néanmoins, cette loi n'a pas

¹Cf. la loi 11-10 du 22 juin 2011 relative à la commune, JORADP n°37 du 03 juillet 2011. Son article 155 prévoit, « Les services publics communaux visés à l'article 149 ci-dessus peuvent être concédés, conformément à la réglementation en vigueur.

La concession obéit à un cahier des charges-type fixé par voie réglementaire.

Son article 156 prévoit « La commune peut déléguer par contrat, programme ou marché de commande la gestion des services publics prévus à l'article 149 ci-dessus, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur ».

considéré la concession de service public comme un contrat de P.P.P., dans la mesure où l'acte de concession de service public ne peut être attribué qu'au profit des personnes de droit public. C'est-à-dire, la concession de service public relie l'État et une personne morale de droit public¹. Donc, la convention de délégation service public est une forme de P.P.P. tandis que la concession de service public ne l'est pas. C'est contrairement à l'ancien code de l'eau qui a permis l'octroi de la concession de service public pour les personnes de droit public ou privé².

Donc, on constate que la concession de services publics et la délégation de service public sont deux modes distincts de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement. Cependant, la concession de service public est considérée en droit comparé, comme une forme de délégation de service public³.

C'est ainsi qu'on peut conclure que les principales formes des P.P.P. dans le secteur de l'eau en Algérie, sont les marchés publics (§1) et les délégations de services publics (§2).

§ 1- L'encadrement juridique des marchés publics internationaux

L'État a besoin pour accomplir ses tâches en matière de la gestion de l'eau, de conclure des contrats avec le secteur privé étranger pour la réalisation des infrastructures, pour la fourniture des biens ou des services ainsi que pour la réalisation des études sur les projets liés au secteur de l'eau. Aussi, le ministère des ressources en eau et les EPIC sous sa tutelle, utilisent les marchés publics souvent pour la réalisation des barrages ; des infrastructures de transfert ; des réseaux publics de l'eau potable et d'assainissement ; des stations d'épuration et de relevage, etc.

En droit algérien, les marchés publics sont un moyen pour réaliser ces tâches par le secteur privé avec un financement public. Ils sont dotés d'une réglementation spécifique commune applicable à tous les secteurs. Les textes successifs portant réglementation des marchés publics, permettent de parler d'un droit commun des marchés publics en Algérie⁴. On

¹L'article 101 de la loi 05-12 relative à l'eau prévoit : « L'État peut concéder la gestion des services publics de l'eau à des personnes morales de droit public, sur la base d'un cahier des charges et d'un règlement de service approuvés par voie réglementaire », précité, p.13.

² Cf. article 21 de la loi 83-17 portant code des eaux, modifiée et complétée par l'ordonnance 96-13, précitée.

p.

³ Cf. supra, chapitre 2 ; section 2 ; sous-section 1, §1, A- « La délégation de service public ».

⁴ Il existait en Algérie, depuis l'indépendance, des textes successifs régissant les marchés publics, il s'agit de l'ordonnance 67-90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics, JORADP n°52 du 27 juin 1967, décret 82-145 du 10 avril 1982, portant réglementation des marchés de l'opérateur public, JORADP n°15 du 13 avril

entend par marché public en droit algérien, un contrat écrit conclu par une personne morale de droit public (service contractant) visant à réaliser par le cocontractant qui ne peut être une administration publique¹, des travaux ; d'études ; prestation de service et/ou acquisition de fournitures, pour le compte du service contractant, en contrepartie d'un prix versé par l'autorité contractante. Ce contrat est soumis à des règles spécifiques, en l'occurrence la réglementation des marchés publics. Toutefois, pour qualifier le contrat de marché public, il faut que ce contrat remplisse les critères suivants :

- ***Le critère de qualité des parties***

Le marché public doit être conclu par une des personnes énumérées dans l'article 2 de la réglementation des marchés publics. Il s'agit de l'État, les collectivités locales, les administrations publiques ; les établissements publics administratifs ; les institutions nationales autonomes ; les établissements publics à caractère autre qu'administratif, lorsque ces derniers sont chargés de la réalisation d'une opération financée par l'État. Dans le cas où leurs projets sont financés par eux même, c'est-à-dire, sur fonds propre, ils sont tenus de respecter la réglementation des marchés publics, sauf en ce qui concerne le contrôle externe qui est à la charge du ministère de tutelle².

En ce qui concerne les entreprises publiques économiques, le décret présidentiel n°13-02 modifiant le décret présidentiel n°10-236 portant réglementation des marchés publics, dans son article 2 a exclu ces entreprises de son champ d'application. Toutefois, ces entreprises sont tenues d'élaborer et de faire adopter par leurs organes sociaux des principes de passation fondés sur l'égalité du traitement, la liberté d'accès à la commande publique, et la transparence³.

1982, décret exécutif 91-434 du 09 novembre 1991 portant réglementation des marchés publics, JORADP n°57 du 13 novembre 1991 ; décret présidentiel 02-250 du 24 juillet 2002, portant réglementation des marchés publics, modifié et complété, JORADP n°52 du 28 juillet 2002.

Les marchés publics sont actuellement, réglementés par le décret présidentiel n°10-236 portant réglementation des marchés publics, (cf. JORADP n°58 du 7 octobre 2010, pp.3), modifié et complété par quatre décrets présidentiels, il s'agit du décret présidentiel n°11-98 du 1 mars 2011, JORADP n°14 du 6 mars 2011, le décret présidentiel n°11-222 du 16 juin 2011, JORADP n°34 du 19 juin 2011, le décret présidentiel n°12-23 du 18 janvier 2012, JORADP n°4 du 26 janvier 2012 et le décret présidentiel n°13-02 du 13 janvier 2013, JORADP n°2 du 13 janvier 2013.

¹ Le nouveau code des marchés publics a exclu les marchés conclus entre deux administrations publiques de son champs d'application, cf. Code des marchés publics (article 2 dernier alinéa)

² Article 2 du décret présidentiel n°13-03 portant réglementation des marchés publics.

³ Article 2 du décret présidentiel n°13-03 précité,, p.5.

En ce qui concerne le cocontractant de l'administration, celui-ci peut être une personne physique ou morale de droit public ou privé. Cependant, la réglementation des marchés publics ne régit pas les marchés conclus entre deux administrations publiques¹. Cela révèle la volonté de législateur de faire échapper ce type de contrats aux obligations de la mise en concurrence et aux principes universels de la commande publique.

Néanmoins, de nouvelles dispositions régissant les marchés publics conclus avec les cocontractants étrangers non résidant en Algérie, constituant une partie dans les marchés publics internationaux, l'objet de cette étude. Ces dispositions ont exigé plusieurs conditions pour les soumissionnaires étrangers, en les soumettant à l'obligation d'investir dans le cadre d'un partenariat avec une entreprise de droit algérien dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents². Cette exigence est une exception pour le principe de la non-discrimination entre les opérateurs nationaux et les opérateurs étrangers.

- ***Le critère de l'objet***

L'objet des marchés publics peut être une, au moins des activités suivantes qui constituent l'objet de l'obligation du cocontractant: La réalisation des travaux, la réalisation d'étude, la prestation de services et/ou l'acquisition de fournitures. Donc, les autorités publiques et les E.P.I.C. chargés de la gestion de l'eau doivent se soumettre à la réglementation des marchés publics pour construire ou entretenir les infrastructures de l'eau comme les barrages et les réseaux publics de l'alimentation en eau potable ou l'assainissement, ou pour les marchés d'études ou bien pour l'achat des fournitures liées au secteur de l'eau.

- ***Le critère financier***

C'est-à-dire les seuils qu'il faudrait dépasser pour qu'il y ait lieu à une application de la réglementation des marchés publics. Ainsi, les contrats ne sont pas obligatoirement soumis à la réglementation des marchés publics sauf s'ils dépassent certains seuils qui varient en fonction de l'objet du marché public.

¹Article 2, dernier alinéa décret présidentiel n°13-03 portant réglementation des marchés publics précité.

²Article 24 du décret présidentiel n°13-03 portant réglementation des marchés publics. v. aussi *infra*, Les mesures restrictives aux principes de la commande publique.

Pour les marchés publics de travaux ou de fourniture, il faut que le montant dépasse 8 000 000 DA. Pour les marchés publics de services ou d'études, le montant doit dépasser 4 000 000 DA. Ces montants peuvent être actualisés périodiquement, par arrêté du ministre chargé des finances en fonction du taux d'inflation enregistré officiellement¹.

- ***Le mode de rémunération***

Le mode de rémunération dans les marchés publics constitue l'objet de l'obligation du service contractant qui consiste à verser un prix au cocontractant. La rémunération du cocontractant n'est pas liée aux résultats d'exploitation comme c'est le cas de la convention de délégation de service public².

L'intervention du secteur privé étranger par le biais des marchés publics peut être établie pour toutes les activités liées à l'eau visant à réaliser des études, des travaux, prêter des services ou acquérir des biens meubles au profit des institutions chargées à l'eau. C'est en vertu des marchés publics que ces autorités réalisent des études, construisent leurs infrastructures (la réalisation des barrages, des transferts, des réseaux d'adduction ou d'assainissements, acquérir des biens meubles nécessaires à leurs missions, réparation des fuites, etc.). Cependant, l'intervention du secteur privé étranger, bien qu'elle soit encouragée par l'adoption des standards internationaux en matière de la passation, notamment les principes de la commande publique, et les moyens de leur mise en œuvre prévues (A), elle subit actuellement des restrictions par la nouvelle réglementation des marchés publics qui a introduit de nouvelles dispositions qui limitent la participation des opérateurs privés étrangers à la commande publique (B).

A- Les mécanismes d'encouragement de l'intervention du secteur privé étranger

Les règles applicables aux marchés publics internationaux sont relativement les mêmes régissant les marchés publics internes, la réglementation des marchés publics, en l'occurrence³. À l'exception de quelques dispositions relatives à la phase précontractuelle limitant l'intervention des opérateurs privés étrangers non-résidents en Algérie. Aussi le cas

¹ Article 6 du décret présidentiel n°10-236 portant réglementation des marchés publics.

² *Supra*. Chapitre 2, section 2, sous-section 1, §1, « A- La convention de délégation de service public ».

³ Décret n°10-236 du 7 octobre 2010, portant réglementation des marchés publics, modifié et complété.

pour la possibilité du recours à l'arbitrage international. Cependant, le recours à l'arbitrage qui a été reconnu uniquement en matière des marchés publics internationaux, est devenu possible pour tous les marchés publics que ce soit internes ou internationaux. Cela constitue une dérogation pour les personnes publiques qui ne peuvent compromettre. Désormais, ces personnes peuvent compromettre en matière des marchés publics ; si une convention internationale le prévoit ou dans les relations économique internationale¹. Pour l'encadrement juridique de la phase d'exécution des marchés publics internationaux, l'intervention du secteur privé étranger dans les marchés publics ne pose pas de problème dans la mesure où le risque dans les marchés publics n'est pas transféré au privé, sauf pour la convertibilité de monnaie et d'évaluation des coûts, pouvant être remédiées par des garanties publiques ou bien les garanties bancaires internationales². La notion de risque constitue *la summa divisio* entre la concession et les marchés publics³.

Quoi qu'il en soit, on constate que la réglementation des marchés publics a adopté les standards internationaux, surtout les principes de la commande publique connus mondialement. Il s'agit du principe de l'égalité de traitement, de transparence et de la liberté d'accès à la commande publique⁴

La réglementation des marchés publics prévoit plusieurs mécanismes mettant en œuvre les principes de la commande publique que nous pouvons classer en deux catégories : ceux qui doivent être respectés à l'occasion de passation de chaque marché public (1), et ceux qui interviennent en cas du non-respect de ces principes (2).

1- Les mécanismes devant être respectés lors de la passation des marchés publics

La réglementation des marchés publics prévoit plusieurs mécanismes ayant pour effet la mise en œuvre des principes de la commande publique. Parmi ces mécanismes, nous trouvons la procédure de l'appel d'offre et l'obligation de la publicité de tout document contractuel. En donnant un délai adéquat permettant aux candidats d'être au courant de toutes les procédures de passation. Le gré à gré n'est qu'une procédure exceptionnelle ne

¹cf. Article 975 et 1006 du code des procédures civiles et administratives,

²Cf. DU MARAIS, Bertrand, « *Droit public de la régulation économique* »éd. Presse de Sciences PO et Dalloz, France, 2004, pp. 354.

³ Dans un marché public le contractant n'a guère qu'à évaluer les coûts, dans une DSP il devra également évaluer les recettes, *Ibid.* pp. 358,

⁴ Article 3 du décret présidentiel n 10-236 portant réglementation des marchés publics, précité.

pouvant intervenir que dans des cas prévus par la loi à titre limitatif, ayant une importance particulière. Il s'agit de l'article 43 du décret présidentiel 10-236 portant réglementation des marchés publics pour les cas de gré à gré simple et l'article 44 du même décret pour le gré à gré après consultation.

Par ailleurs, on ne peut pas nier le rôle du contrôle interne et externe effectué par les commissions des marchés publics compétentes qui constitue quant à lui, un mécanisme visant à garantir les principes de la commande publique. A cet effet, la réglementation des marchés publics a soumis la passation de tout marché public à un contrôle interne effectué par la commission d'ouverture des plis et par la commission d'analyse des offres¹. Ainsi qu'à un contrôle externe effectué par la commission des marchés publics compétente. La compétence de celles-ci s'est déterminée en fonction de l'objet du marché (marché de travaux, de fourniture ou des services), de la qualité du service contractant (État, collectivité locale, établissement public), et le montant du marché public².

2- Les mécanismes prévus en cas de non-respect de principe de la commande publique

Le législateur a établi des sanctions pour le non-respect des principes de la commande publique. Il s'agit du recours auprès des commissions des marchés publics ou bien le recours au référé précontractuel en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, devant le juge du référé administratif. En outre, la loi 06-01 relative à la prévention et la lutte contre la corruption, a établi des sanctions pour les avantages injustifiés et la corruption dans les marchés publics³.

a- Le recours auprès la commission des marchés compétente

Ce recours est attribué au soumissionnaire qui conteste le choix opéré par le service contractant devant la commission des marchés compétente. Ce recours est recevable dans un délai de 10 jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché. Cet avis doit contenir la commission compétente et le délai du recours. La

¹ La commission d'analyse des offres peut proposer au service contractant le rejet de l'offre retenue, si elle établit que l'attribution de projet entraînerait une domination du marché par le partenaire retenu ou fausserait la concurrence dans le secteur concerné, cf. article 125 de la réglementation des marchés publics, *ibid*.

² Le titre V de la réglementation des marchés publics prévoit le régime juridique du contrôle des marchés publics, *ibid*. pp.51

³ Les articles 26 et 29 de la loi n°06-01 relative à la prévention et la lutte contre la corruption, modifié et complété par l'article 2 de la loi n°11-15 du 2 août 2011, JORADP n°44 du 10 août 2011.

commission donne un avis dans un délai de 15 jours à compter de l'expiration du délai de dix jours, mentionné dans l'avis d'attribution provisoire. L'avis de la commission doit être notifié au requérant et au service contractant. Ce recours n'est prévu que pour le soumissionnaire, il ne peut être ouvert aux autres personnes ayant un intérêt à conclure le marché. En outre, la commission est une autorité administrative comme le pouvoir adjudicateur, ce qui soulève la question de sa neutralité. Aussi, l'intervention de cette commission touche le principe d'impartialité des procédures contentieuses dans la mesure où l'administration est en même temps, juge et partie. Par ailleurs, cette commission donne un avis qui ne s'impose pas. A cet effet, cet outil ne constitue pas un moyen efficace et fiable pour faire appliquer le principe de la mise en concurrence. C'est la raison pour laquelle le législateur a créé un autre moyen de recours, il s'agit du référé précontractuel.

b- Le référé précontractuel

Le législateur dans le nouveau code de procédures civiles et administratives, a introduit le référé précontractuel pour protéger le droit des candidats à la commande publique. Cet instrument vise à protéger le principe de la mise en concurrence et de publicité, en matière des marchés et contrats publics. Il permet à toute personne ayant un intérêt à conclure le contrat et qui est susceptible d'être lésée par le manquement des obligations de publicité et de mise en concurrence de saisir le juge du référé administratif¹. Le législateur a élargi la qualité des personnes habilitées à agir dans la mesure où même les personnes qui n'ont pas déposé leurs offres peuvent agir tant qu'elles sont susceptibles d'être lésées par le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le représentant de l'Etat dans la Wilaya peut quant à lui, saisir le tribunal administratif pour les marchés publics territoriaux. Le législateur a aussi élargi le délai du recours, ainsi le requérant peut saisir le juge avant la conclusion du contrat. Cependant le législateur n'a pas donné au juge la faculté d'annuler la procédure d'attribution comme l'a fait son homologue français qui a donné au juge le pouvoir d'annulation de la procédure de passation ayant méconnu les principes de la mise en concurrence². Le législateur algérien a donné au juge seulement, le pouvoir d'ordonner l'auteur du manquement des obligations de la mise en concurrence et de se conformer à ses obligations dans un délai. Il pourrait prononcer une

¹ Code de procédures civiles et administratives, article 946 et article 947.

² Cf. article L. 551.1. Et L.551.2, Code de justice administratif français <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006449338&cidTexte=LEGITE XT000006070933>

astreinte courant à partir de l'expiration de ce délai¹. Ceci remet en question l'efficacité du référé précontractuel en matière de la mise en œuvre des obligations de publicité et de mise en concurrence en droit algérien.

c- Les sanctions pénales

Les sanctions pénales interviennent en cas d'avantage injustifié² ou en cas de corruption dans les marchés publics³. Ces deux faits incriminés par le législateur algérien constituent une violation au principe de la mise en concurrence et de l'égalité de traitement des candidats.

On constate que le législateur a incriminé ces deux faits non seulement pour les marchés publics, mais aussi pour tous les contrats et conventions passés par les administrations publiques, y compris les contrats de partenariat public-privé. Cette incrimination constitue aussi un moyen efficace en faveur du principe de la mise en œuvre du principe de la mise en concurrence pour les contrats de P.P.P.

¹ Article 946 du code des procédures civiles et administratives.

² Article 26 de la loi 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et la lutte contre la corruption modifiée et complétée: « *Sont punis d'un emprisonnement de deux (2) à dix (10) ans et d'une amende de 200.000 DA à 1.000.000 DA :*

1- *Tout agent public qui, sciemment, procure à autrui un avantage injustifié lors de la passation ou de l'octroi de visa d'un contrat, d'une convention, d'un marché ou d'un avenant, en violation des dispositions législatives et réglementaires relatives à la liberté d'accès, à l'égalité des candidats et à la transparence des procédures.*

2- *tout commerçant, industriel, artisan, entrepreneur du secteur privé, ou en général, toute personne physique ou morale qui passe, même à titre occasionnel, un contrat ou un marché avec l'Etat, les collectivités locales, les établissements ou organismes de droit public, les entreprises publiques économiques et les établissements publics à caractère industriel et commercial, en mettant à profit l'autorité ou l'influence des agents des organismes précités pour majorer les prix qu'ils pratiquent normalement et habituellement ou pour modifier, à leur avantage, la qualité des denrées ou des prestations ou les délais de livraison ou de fourniture », JORADP n°17 du 8 mars 2006.*

³ Article 27 de la loi 06-01 relative à la prévention et la lutte contre la corruption modifiée et complétée précitée : « *Est puni d'un emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans et d'une amende de 1.000.000 DA à 2.000.000 DA tout agent public qui, à l'occasion de la préparation, de la négociation, de la conclusion ou de l'exécution d'un marché, contrat ou avenant conclut au nom de l'Etat ou des collectivités locales ou des établissements publics à caractère administratif ou des établissements publics à caractère industriel et commercial ou des entreprises publiques économiques, perçoit ou tente de percevoir, directement ou indirectement, à son profit ou au profit d'un tiers, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit.*

B- Les mesures restrictives à la participation du secteur privé étranger

Le législateur algérien, bien qu'il ait adopté des standards internationaux en matière de passation des marchés publics, il a introduit de nouvelles restrictions qui ont pour effet de limiter l'application des principes de la commande publique.

La première restriction consiste à distinguer en droit algérien entre deux catégories d'appel d'offre : l'appel d'offre national et l'appel d'offre international¹. Cette distinction permet aux autorités adjudicatrices de recourir aux appels d'offre nationaux auxquels les étrangers ne peuvent soumissionner et limitent par la suite, le principe de la liberté d'accès des opérateurs économiques étrangers à la commande publique dans la mesure où les entreprises étrangères ne peuvent soumissionner aux marchés publics ainsi passés. Ajoutons à cela, les nouvelles dispositions introduites par la nouvelle réglementation des marchés publics relatives à l'obligation des entreprises étrangères d'investir dans le cadre d'un partenariat avec des entreprises de droit local. L'article 24 de la nouvelle réglementation prévoit que les cahiers de charges des appels d'offre internationaux doivent prévoir l'obligation pour les soumissionnaires étrangers, d'investir dans le cadre d'un partenariat, dans le même domaine d'activité, avec une entreprise de droit algérien dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents². Ainsi, la loi relative au développement de l'investissement³ après sa modification, le 22 juillet 2009 par la loi de finances complémentaire pour 2009, a réduit la portée du principe de l'égalité entre les investisseurs nationaux et étrangers. Ces derniers ne peuvent investir que dans un cadre d'un partenariat avec des nationaux résidents⁴.

Finalement, nous pourrions considérer que la marge de préférence de 25% accordée aux produits algériens⁵, constitue quant à elle une restriction en matière des marchés publics

¹ Article 28 de la loi n° 06-01, précitée

² Article 24 de la loi n° 06-01, précitée. Cet article a été prévu en application des nouvelles dispositions prévues par la loi de finances complémentaire pour 2010 qui dispose dans son article 55 que les cahiers de charges des appels d'offre internationaux doivent prévoir l'obligation du soumissionnaire étranger d'investir dans le cadre d'un partenariat avec une entreprise de droit algérien dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents, *cf. article 55 de la loi de finances complémentaire pour 2010, ordonnance n° 10-01, JORADP n°49 du 29 aout 2010.*

³ *Cf. Ordonnance n° 01-03 relative au développement de l'investissement, précitée...*

⁴ *Cf. Ordonnance n°09-01 portant loi de finances complémentaire pour 2009, article 58.*

⁵ Ordonnance n°09-01 précitée article 23.

internationaux de fourniture. Cette restriction a pour but d'encourager la production locale et d'abaisser la lourdeur de la facture des importations.

§2- L'encadrement juridique de la convention de la délégation de service en Algérie

La convention de la délégation de service public (DSP) est un nouveau mode de gestion de service public, prévu par la loi 05-12 relative à l'eau. C'est une délégation de la gestion du service public pour une personne morale de droit public ou de droit privé. Ainsi, elle est considérée comme une forme de Partenariat public-privé pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement. Avant d'étudier la notion de la DSP (B) et les règles qui régissent cette formule contractuelle (C) ; il faudrait savoir les autres modes de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement (A).

A- Les modes de gestions des services publics de l'eau en Algérie

Sous l'égide de l'ancien code de l'eau de 1983, la concession de service public au profit d'une personne de droit public, était le seul mode de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement¹. Aussi, avant la modification du code des eaux en 1996, le recours au secteur privé pour la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement par le biais de la concession, avait été prohibé². Puis, après la modification du code de l'eau de 1983, par une ordonnance n° 96-13, l'intervention du secteur privé par voie de concession de service public est devenue possible. L'Article 21 du code des eaux a été modifié et la concession peut être attribuée aux personnes de droit public ou des personnes morales de droit privé, présentant des qualifications professionnelles³. Pour la mise en œuvre de cette réforme, deux décrets exécutifs étaient promulgués en 1997 : le décret exécutif 97-252

¹ L'article 20 de la loi 83- 17 du 16 juillet 1983 portant code des eaux, cet article prévoit : « *l'usage du domaine public hydraulique donne lieu, dans tous les cas, à concession* »

² Article 21 de la loi 83-17 du 16 juillet 1983 portant code des eaux avant sa modification en 1996, JORADP n°30 du 19 juillet 1983, son article 21 prévoit en définissant la concession comme « *un acte de droit public par lequel l'administration charge une personne morale d'assurer un service d'intérêt public, à ce titre, elle ne peut être envisagée qu'en faveur des établissements et entreprises publiques ainsi qu'aux collectivités locales* ».

³ Article 4 de l'ordonnance n° 96-13 du 16 juin 1996, modifiant et complétant la loi 83-17 portant code des eaux,. Cf. article 4 de l'ordonnance 96-13 du 15 juin 1996, modifiant et complétant la loi 1983-17 portant code des eaux, , qui a modifié l'article 21 ainsi, la concession est : « *un acte de droit public par lequel l'administration charge une personne morale, publique ou privé, en vue d'assurer un service d'intérêt général. A ce titre, elle peut être accordée aussi bien en faveur des établissements et entreprises publiques, des collectivités locales que des personnes morales de droit privé. Ces derniers doivent justifier de qualifications nécessaires dont les modalités et conditions sont précisée par voie règlementaire....* », JORADP n° 37 du 16 juin 1996.

relatif au certificat national de qualification professionnelle et le décret exécutif 97-253 relatif à la concession des services publics de l'alimentation en eau potable et d'assainissement¹.

Sur le plan pratique, la gestion de l'eau a été effectuée par des entreprises publiques de Wilaya. Puis, en 2001, Deux E.P.I.C. nationaux ont été créés : l'Algérienne des Eaux (ADE) pour la gestion des services publics de l'eau potable et l'Office National d'assainissement (ONA) pour la gestion des services publics de l'assainissement². Ces deux EPIC sont des concessionnaires des services publics puisque le code des eaux de 1983 dans son article 20 a prévu la concession comme le seul mode de gestion des services d'intérêt général.

En 2005, une autre loi relative à l'eau a abrogé le code des eaux de 1983. Il s'agit de la loi 05-12 relative à l'eau. Cette loi a prévu trois modes de gestion de services publics : la régie communale dotée de l'autonomie financière ; la concession de service public et la convention de délégation de service public³. La régie est exercée par la commune avec un budget autonome; la concession de service public est attribuée par l'État ou la commune (autorité concédante) à une personne de droit public (concessionnaire), établie selon un cahier des charges et un règlement de service approuvé par un décret. La convention de délégation de service public entre l'État ou le concessionnaire (autorité délégante) et une personne morale de droit public ou de droit privé (délégataire)⁴. Selon cette loi, La concession de service public ne peut être attribuée qu'au profit des personnes de droit public, et ne peut être une forme de P.P.P. ; tandis que la délégation de service public est le seul mode de gestion qui permet au secteur privé de gérer l'eau.

¹ JORADP n°46 du 9 juillet 1997.

² Supra, chapitre 1, section 2.

³ Article 101 de la loi 05-12 relative à l'eau dispose « Les services publics de l'eau relèvent de la compétence de l'Etat et des communes.

L'Etat peut concéder la gestion des services publics de l'eau à des personnes morales de droit public, sur la base d'un cahier des charges et d'un règlement de service approuvés par voie réglementaire. Il peut également déléguer tout ou partie de leur gestion à des personnes morales de droit public ou privé sur la base d'une convention.

La commune peut, selon des modalités fixées par voie réglementaire, exploiter les services publics de l'eau en régie dotée de l'autonomie financière ou concéder leur gestion à des personnes morales de droit public » de la loi n°05-12 relative à l'eau. Précitée..

⁴ Annexe n° 2 : Les modes de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement selon la loi 05-12 relative à l'eau

Actuellement en Algérie, les trois modes de gestion prévus par la loi relative à l'eau de 2005, sont pratiqués. Ainsi, Pour le service public de l'assainissement, 829 communes gèrent ce service, en régie communale dotée de l'autonomie financière et pour le service public de l'eau potable, 696 communes. La concession de service public existe aussi, dans la pratique. Il s'agit de la concession mise au profit de l'Algérienne des Eaux (ADE) et l'Office National d'Assainissement (l'ONA) deux EPIC agissant comme des concessionnaires de service public de l'eau et de l'assainissement, et ce depuis l'année 2001¹. Ultérieurement, deux décrets exécutifs ont approuvé les cahiers de charges-type pour la gestion par concession des services publics et les règlements des services y afférent. Il s'agit du décret exécutif n°08-53 pour le service public d'assainissement et le décret exécutif n°08-54 pour le service public de l'eau potable². La gestion par délégation de service public existe aussi actuellement, dans quatre villes algériennes qui sont Alger, Oran, Annaba/Taref et Constantine³.

B- La notion de la convention de la délégation de service public en droit algérien

La 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.

C'est un concept connu en droit français depuis très longtemps à travers ses formes et légiféré en 1993 par la loi Sapin. 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 définir⁴. Le

¹ Décret exécutif n°01-101 portant création de l'ADE et décret exécutif n°01-102 portant création de l'ONA, précités p.2 et 7.

² Décret exécutif n° 08-53 du 9 février 2008 portant approbation du cahier des charges-type pour la gestion par concession du service public d'assainissement et du règlement de service y afférent et le décret exécutif n° 08-54 du 9 février 2008 portant approbation du cahier des charges-type pour la gestion par concession du service public de l'alimentation en eau potable et du règlement de service y afférent. JORADP n°08 du 13 février 2008.

³ Annexe 3 : Les formes de la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement entreprises en Algérie.

⁴ Cf. La loi 05-12 relative à l'eau, précitée, Section 2 « de la convention de délégation de service public » du chapitre 1 : « les dispositions relatives aux modes de gestion des services de l'eau et de l'assainissement » du titre VI « Des services publics de l'eau et de l'assainissement ».

législateur algérien s'est contenté de prévoir les parties d'une convention de DSP et son objet¹.

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 délégante. De l'autre part, le délégataire est une personne morale de droit public ou privé présentant des qualifications professionnelles². Quant à l'objet, il porte sur une délégation totale ou partielle de la gestion des activités des services publics, de l'autorité délégante au délégataire.

On constate que la loi relative à l'eau de 2005, n'a pas retenu le critère de risque comme déterminant pour qualifier la convention de DSP, dans la mesure où le texte n'a pas limité la DSP par la prise en compte du mode de rémunération comme critère. Ce qui nous permet de dire que la DSP en droit algérien se base sur le critère de l'objet. Par conséquent, elle comprend toutes les formes contractuelles portant sur une délégation de toute ou partie de la gestion du service public à une personne morale de droit public ou privé, et ce quel qu'il soit le mode de rémunération. A cet effet, la convention de délégation de service public en droit algérien, diffère de celle du droit français aussi bien par ses formes contractuelles (2), que par la qualité des parties contractantes (1). On envisage aussi, dans une démarche empirique, une pratique de DSP propre au contexte algérien (3).

1- Les parties de la convention de DSP

Le service public de l'eau et de l'assainissement relève de la compétence de l'État et/ou la commune. Cette dernière peut les gérer par voie de régie dotée de l'autonomie financière. L'Etat ou la commune peuvent concéder les services publics à des personnes morales de droit public, par voie de concession de service public sur la base d'un cahier des charges et d'un règlement des services approuvé par un décret³ (a); le concessionnaire de service public ou l'État peuvent à leur tour, déléguer les services publics à des personnes morales de droit public ou privé, ou bien une filiale d'exploitation créée à l'effet de la DSP, en cas de DSP initiée par le concessionnaire (b).

¹ Cf. article 104 de la loi relative à l'eau de 2005, « *L'administration chargée des ressources en eau, agissant au nom de l'Etat, ou le concessionnaire, peuvent déléguer tout ou partie de la gestion des activités des services publics de l'eau ou de l'assainissement à des opérateurs publics ou privés présentant des qualifications professionnelles et des garanties financières suffisantes.*

Le concessionnaire peut également déléguer tout ou partie de ces activités à une (ou des) filiale (s) d'exploitation créée (s) à cet effet. » précité, p.13.

² Cf. *infra*, section suivante

³ Article 101 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée.

a- L'autorité délégante

Les personnes qui peuvent déléguer les services publics de l'eau et de l'assainissement, ou les autorités délégantes sont l'État ou le concessionnaire dans le cadre d'une concession de service public initiée par l'Etat ou la commune¹, en l'occurrence, l'Algérienne des Eaux, concessionnaire des services publics de l'eau et l'Office National d'Assainissement, le concessionnaire des services publics d'assainissement. Donc, on est devant deux situations, soit l'État qui délègue les services publics à des personnes morales de droit public ou privé, soit le concessionnaire. Dans ce cas dernier, le concessionnaire doit solliciter l'accord préalable de l'administration chargée des ressources en eau, représentant l'Etat². Néanmoins, le législateur n'a pas considéré la commune comme une autorité délégante. Celle-ci peut soit gérer directement les services par voie de régie dotée de l'autonomie financière ou bien, concéder la gestion à des personnes morales de droit public, en vertu d'une concession de service public. Donc, le code des eaux de 1983, après sa modification en 1996 était plus ouvert au secteur privé, en permettant à la commune de concéder la gestion au secteur privé.

b- Le délégataire

Il peut être une personne morale de droit public ou privé, sans distinction entre les opérateurs privés nationaux ou étrangers résidents ou non-résidents. Ceux-ci peuvent soumissionner selon la procédure d'appel à la concurrence, et doivent présenter des qualifications professionnelles et des garanties financières suffisantes³. En effet, la qualification professionnelle est réglementée par un décret exécutif n°97- 252 relatif au certificat national de qualification professionnelle⁴. Ce décret est promulgué en application de l'article 21 modifié de code des eaux de 1983. Ce décret exécutif demeure applicable en vertu de l'article 181 du nouveau code des eaux⁵. Cette réglementation exige que le candidat

¹ L'article 104 de la loi 05-12 relative à l'eau, prévoit que : « *L'administration chargée des ressources en eau, agissant au nom de l'Etat, ou le concessionnaire, peuvent déléguer tout ou partie de la gestion des activités des services publics de l'eau ou de l'assainissement à des opérateurs publics ou privés présentant des qualifications professionnelles et des garanties financières suffisantes.*

Le concessionnaire peut également déléguer tout ou partie de ces activités à une (ou des) filiale (s) d'exploitation créée (s) à cet effet », cf. l'article 104 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée, p. 13.

² Article 107 de la loi 05-12 relative à l'eau, *ibid.* pp. 14.

³ L'article 104 de la loi 05-12 relative à l'eau, *ibid.* p. 13.

⁴ Décret exécutif n°97- 252 relatif au certificat national de qualification professionnelle, précité, p.12.

⁵ En application de l'article 21 de l'ancien code des eaux de 1983, après sa modification en 1996, le décret exécutif n°97-252 du 8 juillet 1997 relatif au certificat national de qualification professionnel a réglementé les qualifications professionnelles requises pour le concessionnaire, *cf.*, JORADP n°46 du 9 juillet 1997, ce décret demeure en vigueur en vertu de l'article 181 de la loi 05-12 qui dispose que les textes d'application du code

doive détenir un certificat de qualification professionnelle qui atteste la capacité des candidats à assurer un service public d'eau potable et/ou d'assainissement de qualité¹.

En outre, le concessionnaire peut déléguer les services à une filiale d'exploitation créée à l'effet de la DSP². C'est le cas pratique de l'ONA et l'ADE les deux concessionnaires des services publics de l'eau et de l'assainissement qui ont délégué ces services à des filiales communes. Il s'agit ici des sociétés de l'eau et de l'assainissement de Wilaya dont les actionnaires à parité, sont l'ADE et l'ONA³.

Néanmoins, récemment la loi de finances complémentaire pour 2010 a réduit la possibilité du recours au secteur privé étranger, ce qui a abouti à rétrécir la portée du principe de la mise en concurrence auquel est soumise la passation de tout contrat public⁴. Cette loi prévoit que les cahiers de charges des appels d'offres internationaux doivent prévoir l'obligation pour les soumissionnaires étrangers d'investir dans le cadre d'un partenariat, dans le même domaine d'activité, avec une entreprise de droit algérien dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents⁵. Cette disposition législative a été introduite après la loi de finances complémentaire pour 2009 qui a soumis quant à elle, les investisseurs étrangers à l'obligation d'investir dans le cadre d'un partenariat dans le même domaine d'activité dont l'actionnariat national résident représente 51% au moins du capital social⁶.

Cette règle constitue une exception du principe d'égalité, envisageant un protectionnisme de l'Algérie peut être expliqué par la volonté de l'État de promouvoir les sociétés locales et les PME ainsi que de favoriser le marché de travail national.

des eaux de 1983 demeure en vigueur jusqu'à la promulgation des textes en application de la loi 05-12, cf. article 181 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée, p. 18.

¹ Article 2 du décret exécutif n°97-252 précité.

² Article 104/2 de la loi relative à l'eau, précitée p.13.

³ *Infra*. Chapitre 2, section 2, sous-section 2, §2, B, 3 « *La pratique de la DSP: le contrat de gérance et ses principales caractéristiques* ».

⁴ Le code de procédures civiles et administratives prévoit dans son article 946 que la passation des contrats publics est soumise aux obligations de publicité et de mise en concurrence sous peine de possibilité de recours au référé précontractuel.

⁵ Ordonnance n°10-01 du 26 août 2010 portant loi de finance complémentaire pour 2010, article 55, JORADP n°49 du 29 août 2010.

⁶ Article 58 de l'ordonnance 09-01 du 22 juillet 2009, portant loi de finance complémentaire pour 2009, JORADP n°44 du 26 juillet 2009, pp. 12.

2- Les formes de convention de DSP en droit algérien

D'après ce qu'on a vu comme définition de la DSP, on pourrait dire que toute convention ayant pour objet une délégation du service public, peut être considérée comme une convention de DSP, et ce quel qu'il soit son mode de rémunération adopté ; un prix versé par l'autorité délégante et/ou des redevances perçues auprès des usagers.

Par la suite, l'État ou le concessionnaire ont une panoplie de formes de DSP à entreprendre, et ce en fonction de leurs besoins en financement et/ou en savoir-faire managérial ou technique. Les collectivités publiques chargées de l'eau ont le libre choix de faire (régie) ou de faire faire (DSP). Cependant, selon le code de l'eau en Algérie, l'État ne peut gérer directement le service. Par la suite, elle a la faculté de confier la gestion à des personnes morales de droit public ou privé. Or, la commune n'a guère qu'à choisir entre la régie ou la concession des services publics à des personnes morales de droit public. Et par la suite, la DSP en droit algérien ne peut être initiée que par l'État ou par le concessionnaire (une personne morale de droit public)¹.

En effet, il appartient à l'autorité délégante de choisir la formule contractuelle suivant ses besoins soit en financement et/ou en savoir-faire du délégataire. Cela après avoir établi un diagnostic pour définir ses besoins réels puis, choisir la formule de P.P.P. la plus appropriée. C'est ainsi que plusieurs hypothèses peuvent parvenir. Si la collectivité publique ou le concessionnaire subit des contraintes budgétaires pour établir de nouvelles infrastructures, la forme la plus prépondérante est « *l'opération de partenariat ou bien la concession de service public à la française*² », le risque d'investissement et le risque commercial étant transféré au secteur privé. Toutefois, le législateur algérien n'a pas utilisé le terme « concession de service public » pour cette formule. Au sens de la loi 05-12 relative à l'eau, la concession de service public est un mode de gestion par les personnes de droit public. C'est un mode distinct qui n'appartient pas à la catégorie de la délégation de service public. Il semble que le législateur algérien a qualifié une convention de la DSP portant sur la construction des infrastructures, la conception des projets et le financement des investissements, par « *opération de partenariat* ». Ainsi l'article 106 de la loi relative à l'eau prévoit : « *la délégation de service public peut consister en la construction d'infrastructures hydrauliques ou leur réhabilitation ainsi que leur exploitation dans le cadre d'opérations de*

¹ Cf. *supra.*, chapitre 2, section 2, sous-section 2 ; §1, B : Parties de la convention de la DSP.

² Cf. *supra.*, tableau n°4.

partenariat incluant la conception des projets et le financement des investissements y afférents »¹.

Dans l'hypothèse où les installations existent alors que le délégant n'a pas des moyens pour les entretenir il peut les louer à une entreprise privée qui gère à ses risques et périls les ouvrages existant, en versant à la collectivité des surtaxes en contrepartie de la location des ouvrages. Il s'agit ici d'un contrat d'affermage. La rémunération du délégataire dans ces deux formes contractuelles (opération de partenariat et affermage) est perçue directement sur les usagers².

Il est indispensable de dire aussi, que certaines formules contractuelles connues en droit anglo-saxon et considérées par la Banque Mondiale et le FMI comme des formes de P.P.P., sont exclues de la typologie de la convention de la DSP, dans le contexte de la loi 05-12. Ces formules sont incompatibles avec les principes de la domanialité publique qui sont les principes de l'inaliénabilité et imprescriptibilité du domaine public de la collectivité, en l'occurrence les ressources en eau et les ouvrages y afférents³. Il s'agit des formules contractuelles en vertu desquelles le partenaire privé acquiert la propriété des ouvrages publics soit temporairement, en transférant la propriété à la personne publique à la fin du contrat. C'est le cas de BOT, BOOT et BROT, ou définitivement, le cas de BOO, BBO. Ces formules sont exclues étant donné que l'autorité délégante dans le sens de la loi sur l'eau délègue la gestion et l'exploitation du service public au délégataire et ne lui transfère pas la propriété.

3- La pratique de la DSP : le contrat de gérance et ses principales caractéristiques

Malgré les investissements faramineux et les réformes institutionnelles entrepris par le gouvernement algérien depuis l'indépendance, les acteurs publics n'ont pas pu atteindre les défis assignés au secteur de l'eau et de résoudre les problèmes du secteur qui persistent voire s'aggravent au fil du temps. Cela est dû essentiellement au manque du savoir-faire des institutions étatiques et du personnel. Ainsi, on constate des lacunes dans la gestion de l'eau. Ces lacunes existent dans plusieurs volets : le raccordement des usagers aux réseaux publics de l'eau potable et les réseaux publics d'assainissement, n'a pas pu couvrir tous les

¹ Cf. Article 106 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée.

² Cf. *supra*. Chapitre 2, section 2, sous-section 1 : Tableau n°4 : Les formes de la DSP avant la loi SAPIN.

³ *Supra*. Chapitre 1, section 1.

citoyens ; des coupures d'eau fréquentes atteignant plus d'un jour sur trois dans plusieurs régions de pays et l'état des ouvrages reste à désirer avec des ouvrages vétustes causant des pertes physiques affectant à la fois, la quantité et la qualité de l'eau distribuée. Quant au volet de la gestion clientèle, l'utilisateur se voit loin d'être impliqué dans le processus décisionnel, et on constate un manque de sensibilisation et d'information. En outre, des fuites dans la facturation, estimées à 43.58%, pour les abonnés de l'ADE¹, mettant en évidence un gaspillage de l'eau. C'est les raisons pour lesquelles, l'Algérie a fait recours à l'expertise du secteur privé après avoir admis la DSP sur le plan juridique.

Ainsi, l'Algérie qui dispose des ressources financières importantes et voulant subventionner le secteur de l'eau par sa politique tarifaire², a besoin d'améliorer les performances techniques, commerciales et managériales des acteurs publics chargés de la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement, l'ADE et l'ONA en l'occurrence. Elle vise aussi d'améliorer la qualité des services et la gestion clientèle. Pour ces raisons, la formule choisie est le contrat de gérance (*Management contract*) entre ces acteurs publics et des firmes privées étrangères. A cet effet, quatre contrats de gérance ont été signés dans les quatre villes principales de l'Algérie : Alger, Oran, Annaba/Taref et Constantine.

L'ADE et l'ONA comme concessionnaires respectifs des services publics de l'eau et des services publics d'assainissement, ont délégué la gestion à des filiales d'exploitation dont les actionnaires à parité sont l'ADE et l'ONA. Ces filiales d'exploitations qui sont des entreprises publiques économiques et des sociétés par action, ont à leur tour délégué la gestion des services publics de l'eau et d'assainissement, par le biais des contrats de gérance pour une période de 5 ans et demi (tableau suivant) :

Ces contrats sont conclus après le recours à une assistance technique de SUEZ Environnement, pour la ville d'Alger et la Banque Mondiale pour les autres villes³.

¹ Pour un volume d'eau distribuée de 1184 million de m³, 668 million m³ étant facturé, cf. l'ADE, organisation <http://www.ade.dz/Organisation/org.php>,

² Supra, chapitre 1, section 1, sous-section 2, §2, « Le financement de l'eau en Algérie, : un financement majoritairement public »

³ Khelladi, Maya, « *Le secteur de l'eau en Algérie : le programme d'assistance technique remboursable* », précité, p.65.

Tableau n°5 : Les contrats de gérance de l'eau en Algérie¹ :

Société d'eau et d'assainissement (50% ADE /50%ONA)	SEAAL (société d'eau et d'assainissement d'Alger)	SEOR (Société d'eau et d'assainissement d'Oran)	SEACO (société d'eau et d'assainissement de Constantine)	SEATA (Société d'eau et d'assainissement d'Annaba)
Le périmètre d'intervention	Wilaya d'Alger	Wilaya d'Oran	Wilaya de Constantine	Wilaya d'Annaba et la wilaya de Taref
L'opérateur privé	Suez Environnement	Agbar Agua	Société d'Eau de Marseille	Gelsenwasser
Mode de passation	Le gré à gré	Appel d'offre	Appel d'offre	Appel d'offre
Montant du contrat	117.731.000 d'euro	30.500.000 d'euro	23.315305 d'euro	36.578.020 d'euro.
Durée du contrat	5,5 ans (reconduit pour 5 ans, en 2011)	5.5 ans	5.5 ans	5.5 ans (résilié)
Date de mise en vigueur	Signé au mois de novembre 2005, SEAAL créé le 1 avril 2006. Reconduction du contrat le mois de novembre 2011.	Avril 2008	Septembre 2008	Juin 2008

¹ Source : site officiel de l'ONA, <http://www.ona.dz/article/la-gestion-deleguee.html>

Les principales caractéristiques des contrats de gestion entrepris en Algérie

Les contrats de gérance conclus en Algérie présentent des caractéristiques qui les distinguent aux autres formes contractuelles.

a- Des contrats basés essentiellement sur le transfert du savoir-faire de l'opérateur privé

Le problème de l'eau en Algérie est un problème de gestion et de manque du savoir-faire¹. Les autorités algériennes ont chargé la multinationale Suez Environnement, pour faire un diagnostic pour les services publics de l'eau et de l'assainissement d'Alger. Puis elles ont chargé la Banque Mondiale, pour le cas d'Oran, de Constantine et d'Annaba, qui ont délimité les problèmes au manque du savoir-faire du personnel local. Tout cela a conduit à choisir le contrat de gérance ou « *mangement contract* » comme mode de DSP. Ainsi, ces contrats ont pour vocation d'améliorer les performances techniques et managériales de la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement. Le financement est assuré par l'État qui verse un prix en contrepartie des prestations réalisées et des performances atteintes.

b- Le financement est à la charge du partenaire public

Le financement de ces contrats est à la charge du partenaire public. Celui-ci assume le financement des infrastructures et les ouvrages ; la rémunération du partenaire privé et du personnel local, sauf quelques dépenses qui sont à la charge du partenaire privé, comme la rémunération et les frais du déplacement du personnel propre (c'est-à-dire les managers employés par le partenaire privé) ou les frais de formation du personnel. Le financement lié aux infrastructures et aux ouvrages est assuré par la société d'eau et d'assainissement de Wilaya, dont les actionnaires sont l'ADE et l'ONA, qui sont des entreprises publiques.

¹ KERRAZ Khatim, Gestion intégrée des ressources en eau en Algérie, principes et moyens d'une nouvelle politique. <http://www.oieau.fr/ciedd/contributions/at3/contribution/kherraz.htm>

c- Les risques sont majoritairement à la charge du partenaire public

Dans ce type de contrat, il n'y a pas un partage de risque notable entre le partenaire public et le privé dans la mesure où la majorité des risques est assumée par le partenaire public qui assume le risque d'investissement et d'extension des ouvrages et assume aussi les risques d'exploitations et le risque commercial. La majorité de la rémunération du partenaire est fixe, elle est prédéterminée dans le contrat et n'est pas donc, liée substantiellement, aux résultats d'exploitation.

On pourrait dire que la partie des risques assumée par le partenaire privé envisageable est la partie variable de sa rémunération, en cas de son omission de réaliser les prestations prescrites. Il s'agit des prestations suivantes : la mise en place de la gestion clientèle ; la mise en place de la comptabilité générale et analytique et l'activité de la cellule étude et suivi.

Une partie de la rémunération est liée aussi aux résultats d'exploitation. Il s'agit respectivement, des primes (bonus) et des pénalités (malus). Correspondant respectivement, à l'atteinte ou la non atteinte des objectifs, conformément aux indicateurs de performances prescrits par le contrat. Il s'agit des indicateurs suivants : Indicateur de performance globale représentant les efforts, technique (amélioration du rendement, recherche de fuites), commerciaux (recherches des usagers illégaux, meilleure lecture des compteurs, augmentation de la desserte, renouvellement des compteurs), de collecte de l'opérateur, et en matière de réduction de compte client ; l'indicateur de performance lié à la continuité du service de l'AEP ou le H24 ; l'indicateur lié à la qualité de l'effluent à l'exhaure de station d'épuration ; Indicateur lié aux travaux d'hydro curage préventif et enfin, l'indicateur de continuité des stations de relevage¹.

d- La décentralisation de la gestion des services publics

La gestion des services publics de l'eau en Algérie est en principe centralisée et confiée à deux établissements publics nationaux qui sont l'ADE et l'ONA. En vue de déléguer la gestion des services publics de l'eau. Ces établissements ont choisi la structure de sociétés d'eau et d'assainissement de wilaya qui sont SEAAL, pour la ville d'Alger ; SEOR, pour la

¹Annexe i du contrat de gestion : annexe financière du contrat de gérance.

ville d'Oran ; SEATA, pour la ville d'Annaba et Taref et SEACO, pour la ville de Constantine. Cette démarche marque une décentralisation de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement à l'échelle de la Wilaya. Ces sociétés par action, sont dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière, donc, elles sont autonomes vis-à-vis leurs sociétés mères exerçant leurs activités au niveau central. Par la suite, l'activité de chaque société est limitée territorialement à la Wilaya dont elle gère ses services. Ce qui nous permet de dire que la gestion par le secteur privé des services dans ces quatre villes est marquée par sa décentralisation.

e- Des contrats à courte durée

Les contrats de gestion sont des contrats à courte durée (de deux à six ans) si on les compare avec les autres contrats de P.P.P. (concession de 25 à 30 ans ou plus, affermage 12 ans approximativement), pour les contrats de gestion entrepris en Algérie, la durée du contrat conclu par ces sociétés est de 5 ans et demi.

La conclusion des contrats à courte durée apporte plusieurs avantages dans la mesure où elle permet de favoriser le principe de la liberté d'accès et favorise la concurrence. On pourrait dire qu'elle consiste un mécanisme qui incite le partenaire privé à améliorer ces performances en vue d'une éventuelle reconduction des contrats. C'est ainsi que le contrat conclu entre SEAAL et SUEZ Environnement qui est le contrat le plus réussi, est reconduit le mois d'Octobre 2011, pour une période de cinq ans¹. Elle permet aussi d'éviter les comportements opportunistes des opérateurs privés.

C- Les règles régissant la convention de la DSP

La convention de la DSP est une convention dotant d'un régime juridique spécial, et ce quant à sa passation qui dépend aux règles de la mise en concurrence et à quelques procédures spéciales (1), à son fonctionnement qui dépend aux principes de service public, à un dispositif d'incitation et de contrôle (2).

¹ « Suez Environnement reconduit pour cinq ans à Alger » Article paru dans le numéro 346 de la revue l'Eau, l'Industrie, les Nuisances (11/2011), http://www.revue-ein.com/archives-actus/933/Suez_Environnement_reconduit_pour_5_ans_%C3%A0_Alger/?rech_globale=%2BCAP+%2BENVIRONNEMENT

1- Les règles régissant la conclusion de la convention de la DSP

La nouvelle loi sur l'eau a soumis le régime de passation de la convention de la DSP à une série de procédures telle que son approbation par le pouvoir exécutif, par un décret exécutif ou par un arrêté conjoint du ministre de l'Intérieur et du ministre des Ressources en Eau, en cas d'une DSP initiée par le concessionnaire qui délègue les services publics à une filiale d'exploitation¹.

Cette loi a aussi soumis la passation de la convention de la DSP à la procédure d'appel à la concurrence comme le seul mode de passation de la DSP, le gré à gré étant exclu. On constate ici, une harmonisation des procédures de passation de la convention de DSP avec les standards internationaux et la soumission de la passation de la DSP aux principes de la mise en concurrence (a) protégée par des outils juridiques établis juridiquement, tels que le référé précontractuel et des sanctions pénales (b).

Cet appel à la concurrence doit contenir des clauses prédéfinies par le délégant, tels que les conditions d'exécution des prestations mises à la charge du délégataire, le mode de rémunération ou le mode de tarification en cas de paiement par l'utilisateur, les responsabilités engagées et les paramètres d'évaluations de la qualité de service² (§3)

En revanche, le postulant devrait déposer la justification des qualifications professionnelles du délégataire, selon le décret exécutif 97-252 précité³, et présenter des garanties financières suffisantes. Après l'évaluation des offres, l'autorité de tutelle approuve le dossier contenant : l'avis et le dossier de l'appel d'offre ; la justification des qualifications professionnelles ; les garanties financières de l'opérateur retenu, ainsi que le rapport d'évaluation des offres⁴.

a- La mise en concurrence pour la conclusion de la DSP

Le principe de la mise en concurrence a été prévu en droit algérien pour la DSP. Ainsi, le législateur algérien prévoit que « *La délégation de service public s'effectue par voie d'appel*

¹Cf. Article 2 et 4 du décret exécutif n°10-275 du 4 novembre 2010, fixant les modalités d'approbation de la convention de délégation de services publics de l'eau et de l'assainissement, JORADP n°68 du 10 novembre 2010.

²Cf. article 105 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée, p. 13.

³ L'article 181 de la loi 05-12 relative à l'eau, dispose que « Les textes pris en application de la loi n° 83-17 du 16 juillet 1983, modifiée et complétée, portant code des eaux demeurent en vigueur jusqu'à la promulgation des textes réglementaires prévus par la présente loi ». Ibid. p. 18.

⁴ Article 3 du décret exécutif n°10-275 fixant les modalités d'approbation de la convention de la convention de délégation de services publics de l'eau et de l'assainissement, JORADP n°68 du 10 novembre 2010, précité. pp13.

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 payée par les usagers et les paramètres d'évaluation de la qualité de service »¹.

En effet, la mise en concurrence pour la sélection des candidats ou « la concurrence pour le marché » selon les économistes, constitue un des mécanismes pour palier le problème de manque de concurrence pour le marché des services publics de l'eau et de l'assainissement qui sont des monopoles naturels. Elle palie aussi l'opportunisme éventuel de l'opérateur en considérant l'appel d'offre comme un mécanisme de régulation antérieur².

En effet, pour une mise en concurrence efficace, il faudrait que le nombre de candidats à l'appel d'offre soit suffisamment important et la collision éventuelle entre les candidats soit inexistante³. Pour remplir la première condition, la publicité pertinente est un mécanisme fiable pour que les candidats soient au courant de l'appel d'offre. Cependant, l'article 105 du code des eaux n'a pas cité la publicité obligatoire et ses modalités comme c'est le cas pour les marchés publics. En outre la publication de l'avis d'appel d'offre, il faudrait que les candidats soient au courant des conditions de la DSP. C'est ainsi que le législateur a exigé la précision des conditions et la consistance de la DSP, tels que les modalités de rémunération ou la tarification des services, les modalités d'exécution des prestations, la durée, les responsabilités engagées et les paramètres d'évaluation de la qualité des services⁴. Ces derniers doivent être aussi, à la disposition des candidats, d'une manière précise.

En effet, l'ambiguïté des conditions contractuelles met en exergue une incomplétude contractuelle qui engendre des effets néfastes mettant en péril l'efficacité de la concurrence pour le marché. Ces effets se manifestent sur les trois phases de vie de la DSP : Pour la phase d'attribution de la DSP, elle peut créer un problème de sélection de l'opérateur, si le critère de sélection serait unidimensionnel (le prix), le candidat peut profiter des failles contractuelles pour annoncer un prix opportuniste au départ, déconnecté du coût réel d'exploitation pour remporter le contrat, en sachant qu'il peut profiter de ces incomplétudes pour demander la renégociation du contrat et l'augmentation des tarifs. De cette façon, le

¹ Cf. article 105 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée.

² HUET, Freddy « *Partenariat public-privé et performance : Théories et applications au secteur de l'approvisionnement d'eau potable en France* », précitée, p.81.

³ *Ibid.* pp. 12.

⁴ Article 105 de la loi 05-12 relative à l'eau précitée, p.14 .

prix ressortant de l'enchère ne serait pas concurrentiel¹. Par ailleurs, les critères multidimensionnels de choix de l'opérateur (combinant plusieurs paramètres) ouvrent une marge de manœuvre au profit de l'entité délégante si ces paramètres ne sont pas précis. Cette situation pourrait décourager la participation des candidats à l'appel d'offre, étant donné qu'ils ne savent pas sur quel critère leur offre sera jugée et par le fait que la recherche de l'information par les candidats serait coûteuse dans le cas d'une incomplétude contractuelle².

Pour la phase d'exécution, l'incomplétude contractuelle laisse l'opérateur retenu se comporter d'une manière opportuniste qui s'exprime par la baisse de qualité des services, la fréquence de demandes des renégociations du contrat pour rehausser les tarifs ou le retard dans les délais de la livraison des ouvrages.

Cet opportunisme s'exprime également, lors de la réattribution du contrat, dans la mesure où on trouve une absence de parité entre l'opérateur en place et les autres candidats. Le premier détenant et accumulant une information privée sur l'exploitation, tandis que les autres candidats subiraient des coûts supplémentaires selon la théorie des coûts de transactions, pour la recherche de l'information, ce qui décourage les candidats à présenter leurs offres et par conséquent, affecte l'efficacité du principe de la mise en concurrence³.

Force est de constater au final, que les trois contrats de P.P.P. pour la gestion de l'eau à Oran, Annaba et Constantine, sont conclus selon une procédure d'appel d'offre après une présélection. Cette procédure était l'objet d'une assistance technique entre la Banque Mondiale et le Ministère des Ressources en Eau⁴. Tandis que le contrat de SEAAL avec Suez pour la ville d'Alger, était conclu avant la promulgation du code des eaux selon la procédure de gré à gré⁵.

¹ Huet, Freddy, « *Partenariat public-privé et performances : théories et applications au secteur de l'approvisionnement d'eau potable en France* », Précitée, p. 15.

² Ibid. pp. 19.

³ Ibid. p.21.

⁴ Maya Khelladi, « Le secteur de l'eau en Algérie : Le programme de l'assistance technique remboursable », précité, p.3.

⁵ Jahn, Jean Marc et Terra Messaoud : « Le contrat de management d'Alger : la construction d'un partenariat public / privé exemplaire pour l'atteinte d'objectifs ambitieux » <http://www.zaragoza.es/contenidos/medioambiente/cajaAzul/18S5-P5-Jean%20Marc%20JahnACC.pdf>

b- Les mécanismes d'application du principe de la mise en concurrence

Pour garantir l'application des obligations de publicité et de la mise en concurrence, le législateur algérien prévoit la possibilité de recourir au juge du référé administratif pour la passation des marchés publics ou des contrats publics ayant manqué les obligations de publicité et de mise en concurrence¹.

La présence de l'Etat dans la convention de la DSP met en évidence la possibilité de recours pour excès de pouvoir contre le décret exécutif ou l'arrêté ministériel portant l'approbation de la DSP. Ils sont considérés comme des actes détachables de la convention de la DSP, et ce en vertu de l'article 801 du code de procédures civiles et administratives.

Une autre garantie de l'application du principe de la mise en concurrence qui est la pénalisation des actes qui touche ce principe. Ainsi récemment le législateur algérien a pénalisé les agents publics procurant un avantage injustifié lors de passation ou de l'octroi d'un visa d'un contrat, d'une convention ou d'un avenant et atteignant aux principes de passation des contrats publics tels que le principe de la liberté d'accès, l'égalité des candidats et la transparence de procédures².

2 - Les règles régissant le fonctionnement de la convention de la DSP

L'exécution de la convention de délégation de service public est soumise au principe du *pacta sunt servanda*, et son fonctionnement doit être basé sur un partage des risques entre les deux partenaires, surtout si la formule choisie est une opération de partenariat portant sur le financement et la construction de nouvelles ouvrages par le délégataire privé. Elle est soumise aussi aux règles des contrats publics en général.

¹ Article 946 du code de procédures civiles et administratives, précité.

² «*Tout agent public qui, sciemment, procure à autrui un avantage injustifié lors de la passation ou de l'octroi de visa d'un contrat, d'une convention, d'un marché ou d'un avenant, en violation des dispositions législatives et réglementaires relatives à la liberté d'accès, à l'égalité des candidats et à la transparence des procédures* Tout commerçant, industriel, artisan, entrepreneur du secteur privé, ou en général, toute personne physique ou morale qui passe, même à titre occasionnel, un contrat ou un marché avec l'Etat, les collectivités locales, les établissements ou organismes de droit public, les entreprises publiques économiques et les établissements publics à caractère industriel et commercial, en mettant à profit L'autorité ou l'influence des agents des organismes précités pour majorer les prix qu'ils pratiquent normalement et habituellement ou pour modifier, à leur avantage, la qualité des denrées ou des prestations ou les délais de livraison ou de fourniture.», cf. article 26 de la loi n°06-01 relative à la prévention et la lutte contre la corruption, modifié et complété par l'article 2 de la loi n°11-15 du 2 août 2011, JORADP n°44 du 10 août 2011, pp.4

Comme on a vu plus haut, la convention de la DSP porte sur une délégation partielle ou totale de l'exploitation de service public de l'eau et de l'assainissement au délégataire. Cela met en évidence l'obligation de ce dernier d'assurer les principes de service public. Il s'agit du principe de l'égalité des usagers devant le service public de l'eau et de l'assainissement, le principe de continuité des services et le principe de mutabilité¹ (a) ; cela constitue l'obligation principale du délégataire, et ce quel qu'il soit le mode de sa rémunération.

Il reste à l'autorité délégante le soin de contrôler et de réguler l'action de l'opérateur privé. Il veille au bon fonctionnement du contrat selon les principes du service public, dans un marché où les règles de concurrence ne jouent pas du fait du monopole naturel et les comportements opportunistes de l'opérateur privé. Il veille aussi, à l'application des tarifs acceptables par tous, les normes de qualités requises ainsi que d'atteindre les objectifs de performances prédéterminés par elle-même dans les documents contractuels. Cette régulation effectuée par l'autorité délégante est principalement, une régulation contractuelle c'est-à-dire traduite par des mécanismes de régulation prévus dans le contrat (b) ; elle effectuée à côté de la régulation institutionnelle effectuée par l'autorité de régulation indépendante. Par conséquent, on peut dire que l'Algérie a opté pour une régulation mixte, une régulation institutionnelle et une régulation contractuelle.

Cependant, des aléas extérieurs à la volonté des parties pourraient survenir, affectant ainsi l'équilibre financier de la convention, (c).

a- Un fonctionnement selon les principes du service public de l'eau et de l'assainissement

Le délégataire est chargé d'assurer les principes de service public de l'eau et de l'assainissement, en contrepartie de la rémunération versée soit par le délégant soit par l'utilisateur si la formule choisie porte sur un financement privé. Parmi ses principes, on trouve :

¹ GARCIA, Serge « *Analyse économique du coût de l'eau potable* » précitée, P. 54.

a- 1- Le principe de l'égalité des usagers devant le service public de l'eau et de l'assainissement

Ce principe implique l'égalité d'accès au service, l'égalité devant les prestations de service et l'égalité devant le tarif du service¹. Néanmoins, le niveau d'accès au service public de l'eau potable n'a pu atteindre les 90% et on envisage un déséquilibre entre les usagers des zones urbaines et les usagers des zones rurales. Les premiers disposent d'un taux de raccordement de 95% quant aux ruraux, le taux de raccordement de ceux-ci est de 70%². Pour le service d'assainissement, l'obligation du raccordement au réseau public d'assainissement n'est obligatoire que pour les zones agglomérées³. Cela dû en premier lieu des coûts élevés du raccordement collectif entre les habitations rurales qui sont dispersées géographiquement. En ce qui concerne le principe d'égalité devant le tarif des services, ce principe ne signifie l'application d'un tarif identique pour toutes les catégories d'utilisateur. On assiste à une facturation progressive et une distinction entre les tarifs selon les catégories d'utilisateurs de l'eau, à savoir, les ménages, les industriels et les agriculteurs et selon le degré de la consommation, petits consommateurs et grands consommateurs⁴, et ce pour inciter à économiser l'eau.

a-2 Le principe de continuité de service

C'est-à-dire la permanence des services en quantité suffisante, en continue (H24) et en qualité satisfaisante. La pression doit être adéquate sauf dans des cas précis prévus dans le cahier des charges-type pour la gestion par concession du service public de l'alimentation en eau potable. Il s'agit du cas de force majeure, des arrêts pour effectuer des travaux d'urgence ou spéciaux, ou bien des conjonctions structurelles, ou encore le cas où la demande quotidienne excède les ressources en eau potable disponible⁵. Ce dernier cas est le

¹ GARCIA, Serge « *Analyse économique du coût de l'eau potable*, précitée, annexe A2,

² Cf. ADE, organisation, <http://www.ade.dz/Organisation/org.php>

³ Article 118.Loi n° 05-12 relative à l'eau, précitée. P. 14.

⁴ Cf. supra. Chapitre 1, section 1, sous-section 2, §2 Le financement de l'eau en Algérie.

⁵ Ces cas sont déterminés dans le cahier des charges-type de la gestion par concession de service public de l'AEP, on est devant un cas d'arrêt d'urgence dans le cas où d'accident nécessitant une intervention immédiate, un arrêt spécial est le cas des travaux d'extension et d'amélioration des réseaux, et ce après l'information des usagers de ces interruptions, deux jours, à l'avance, tandis que les conjonctions structurelles, concernent le cas où dans le cas où la demande excède les ressources disponibles, cela nécessite une programmation pour la distribution équitable. cf. Article 25 du *cahier des charges-type pour la gestion par des concessions de services publics de l'AEP*, JORADP n°8 du 19 février 2008, pp.15.

facteur principal des coupures d'eau fréquentes dans le territoire national, dans la mesure où la disponibilité en eau demeure inférieure à la demande qui s'augmente au fil du temps¹.

Il faudrait souligner que les contrats en vigueur entrepris en Algérie, ont mis la continuité du service public ou le H24, comme un indicateur de performance de la société privée gérante. Ces contrats ont prescrit une prime en cas d'atteinte de cet indicateur et une pénalité dans le cas contraire. Cela pour inciter l'opérateur à renforcer ses capacités pour assurer le principe de continuité du service public de l'eau potable.

a-3 Le principe de mutabilité

C'est-à-dire l'adaptation des services aux évolutions des besoins des usagers. Par conséquent, les usagers ne peuvent pas s'opposer aux adaptations tarifaires lorsqu'elles sont justifiées par des coûts supplémentaires.

B- Un fonctionnement nécessitant une régulation publique:

Comme on l'a vu plus haut, les services publics de l'eau et de l'assainissement constituent des monopoles naturels locaux ce qui engendre une absence de concurrence dans le fonctionnement de la convention de DSP et un fort risque d'opportunisme de l'opérateur privé². Pour pallier le manque de concurrence sur le marché de l'eau, il faudrait munir le contrat d'un dispositif d'incitation de l'opérateur privé et du contrôle du délégant sur les tarifs, la qualité des services fournis et ses performances. Le délégant peut être aidé par l'autorité de régulation indépendante et/ou un organisme d'audit externe³.

En effet, l'autorité publique fixe les objectifs à atteindre lors de la conclusion de la DSP, et il appartient au délégataire dans le fonctionnement du contrat de faire l'effort nécessaire pour atteindre les objectifs prédéterminés. Les mécanismes d'incitation sont ceux qui permettent de motiver le délégataire afin d'atteindre les objectifs de performances et de qualité des services publics (b) et de former un tarif acceptable pour tous (a), c'est-à-dire une incitation à être efficace pour minimiser les coûts et à être efficient⁴. Toutefois, ces mécanismes d'incitation sont nuancés d'une forme de DSP à une autre. Ainsi, les formes présentant plus

¹ cf. *supra*. Chapitre 1, section 2 ; sous-section 1 ; §1 « Les problèmes de l'eau ».

² *Supra*. Chapitre 1, section 1, sous-section 1, §2 Caractéristiques des services publics de l'eau et de l'assainissement

³ Ce mécanisme est prévu dans les contrats de gérance en Algérie.

⁴ Breuil, Lise, « *renouveler les partenariats public-privé pour les services d'eau dans les pays en développement : comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance* », Précitée, p.160.

de prise de risque de l'opérateur privé sont les plus incitatifs, comme les opérations de partenariat (risque d'investissement et risque commercial considérables) et le contrat d'affermage (risque commercial) où on trouve plus d'incitation de l'opérateur privé, motivé par sa forte prise de risque et de sa recherche à réaliser du profit.

En revanche, dans les contrats de régie intéressée ou de gérance, on trouve moins d'incitation, cela est dû essentiellement à la faible prise de risque de l'opérateur privé qui reçoit généralement un prix forfaitaire, prédéterminé dans le contrat et payé par le délégant. A cet effet, il faudrait introduire des mécanismes d'incitations supplémentaires dans ces formes de DSP.

a- Les mécanismes d'incitation liés au régime tarifaire applicable

Ces mécanismes concernent la rémunération de l'opérateur comme structure d'incitation. C'est-à-dire le lien entre l'effort fourni par le délégataire et à sa rémunération attendue. En effet, la rémunération de l'opérateur a un fort impact sur son activité.

En Algérie, la nouvelle loi sur l'eau a donné à l'opérateur la faculté de fixer les tarifs sans pour autant, limiter cette possibilité par les mécanismes de régulation sur le prix. En pratique, c'est l'État qui fixe la tarification selon un décret exécutif¹.

La liberté de l'opérateur de fixer les tarifs n'est pas absolue et doit être régulée vu les caractéristiques des services publics engendrant un manque de concurrence et une position dominante de l'opérateur en place² qui peut augmenter les tarifs et maximiser les coûts sans subir des déficits. A titre comparatif plusieurs mécanismes de régulation liés au système tarifaire existent dans le monde. Les principaux sont le mécanisme *price cap* (prix plafond) et le mécanisme *cost plus* (coût marginal). Ainsi, la régulation du prix peut être établie par un prix plafond (*price cap*) pour une durée déterminée (généralement 5 ans) prescrit dans le contrat ou fixé par l'autorité de régulation indépendante (le cas du Royaume Uni). Il s'agit d'un seuil au-dessus duquel le délégataire ne peut augmenter le tarif.

Pour le système de *price cap avec transfert des coûts exogènes*, les coûts exogènes sont transférables sur le tarif à partir d'un seuil. Par exemple dans le cas d'une augmentation des coûts de l'énergie nécessaire pour la production de l'eau de plus de 8%, une révision est

¹ Supra chapitre 1, section 1, sous-section 2, §2 « Le financement de l'eau »

² Supra, Chapitre 1, section 1, sous-section 1, §1.

accordée contractuellement. À l'inverse, en cas de baisse des coûts une diminution de tarif peut être envisageable.

Un autre système de régulation cette fois exercé sur le revenu du délégataire plutôt que sur le tarif. Il s'agit du régime *revenue cap*, ou la régulation s'exerce par un revenu maximum, on peut appliquer ce régime dans le cas où on pratique des tarifs fixes.

Ces régimes de régulations basés sur le « *price cap* » apportent des avantages en termes de qualité et d'incitation à la performance et à la productivité et encore, en termes d'une incitation à réduire les coûts. Cependant, il existe un problème d'état caché et d'efficacité de l'opérateur pour assurer des tarifs abordables¹. D'autant plus, si le *price cap* fixé dans le contrat est trop haut, les délégataires tireraient des profits excessifs, et dans le cas contraire, il pourrait que le délégataire effectue des sous-investissements².

En revanche, le régime le plus répandu mondialement, est le régime *cost plus* basé sur la couverture juste des coûts, où on détermine le tarif en prenant en compte toutes les charges. Ainsi le délégant évalue les coûts de l'exploitation et le coût du capital investi. Dans ce type de régulation, on constate moins de risque assumé par le délégataire dans la mesure où la couverture des charges est assurée, le temps d'un ajustement tarifaire ou bien, un remboursement par l'autorité délégante³. Par conséquent, on constate moins d'incitation du délégataire à minimiser et réduire les coûts et une éventualité de surinvestir. D'autant plus, on trouve une asymétrie d'information entre le délégant et le délégataire, le premier doit avoir de l'information nécessaire pour qu'il soit en mesure d'évaluer le coût réel de l'exploitation et du capital investi⁴.

En Algérie, dans la nouvelle loi relative à l'eau, on s'approche au régime du *cost plus*. Selon cette loi, c'est l'opérateur qui fixe les tarifs en fonction des coûts de l'exploitation et des travaux sur les infrastructures et si des charges supplémentaires justifiées sont envisageables, l'Etat peut verser à l'opérateur des dotations financières

¹ Lise Breuil, « Renouveler les partenariats public-privé pour le service de l'eau : comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance » Précitée, p.169.

² GARCIA, Serge ; BREUIL, Lise ; GUERIN-SCHNEIDER, Laetitia : « *La régulation des services publics d'eau et d'assainissement : pertinence d'un observatoire européen sur la délégation* », cahier n°1, du laboratoire « Gestion de l'eau et de l'assainissement », Mai 2003, ENGREF.

³ LEMAITRE, Arnaud, « pouvoir de marché et régulation des services publics : une application au secteur de l'eau et de l'assainissement

⁴ BRIAND, Anne, « *Fondements théoriques pour une tarification de l'eau en Afrique subsaharienne : une revue de la littérature* », VIème Journées Scientifiques Réseau « Analyse Économique et Développement » : Le financement du développement et réduction de la pauvreté 4 et 5 mars 2004, www.aed.auf.org/IMG/doc/A.Briand.doc

compensatoires équivalentes à ces charges additionnelles, et ce pour maintenir l'équilibre financier de l'exploitation¹. Néanmoins, ces dispositions n'existent que dans les textes. Dans la pratique, les tarifs sont fixés par un décret exécutif promulgué avant la loi 05-12. Pour maintenir l'équilibre financier, il appartient à l'État de verser chaque année, le différentiel entre le coût réel et le tarif appliqué². Donc, le système tarifaire algérien n'est pas incitatif en termes de réduction des coûts des services publics de l'eau et de l'assainissement.

Au final, la meilleure formule est de concilier entre les deux régimes de régulation et de trouver un régime hybride³. Le système français en est l'exemple. Le contrat fixe la formule et l'actualisation du tarif, ce qui le rapproche au « *price cap* » et l'augmentation des coûts sont transférables sur le tarif chaque année ce qui le rapproche au « *cost plus* »⁴.

b- La régulation liée à la qualité et les performances

La qualité et les performances des services publics de l'eau et de l'assainissement doivent être l'objet d'une régulation et de contrôle effectué par le partenaire public, l'autorité de régulation et/ou un audit externe. Les objectifs de performances doivent être indiqués dans le contrat ou dans le cahier des charges. En effet, les spécificités des services publics de l'eau et de l'assainissement qui sont des monopoles naturels locaux, rendent le contrôle et la régulation des performances difficiles. Ainsi, les économistes ont créé des mécanismes de régulation *ex post* (régulation dans le fonctionnement du contrat), ajoutés à une régulation *ex ante* dans l'attribution de la convention de la DSP, sus évoqués précédemment⁵.

Parmi ces mécanismes *ex post* de régulation de la performance, on trouve des modes de régulation basés sur la comparaison entre les entreprises. Il s'agit du *benchmarking* et la concurrence par comparaison (*yard stick competition*) et des mécanismes contractuels de contrôle sur les performances.

¹ Loi 05-12 relative à l'eau, article 140. Précitée, p.15.

² Supra. Chapitre 1, section 1, sous-section 2, §2, Financement de l'eau en Algérie.

³ BRIAND, Anne, *Fondements théoriques pour une tarification de l'eau en Afrique subsaharienne : une revue de la littérature* » Précité, p.22.

⁴ Breuil, Lise, « Renouveler les partenariats public-privé pour les services de l'eau : comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance » Précitée, p. 185

⁵ Il s'agit de la concurrence pour le marché (selon les économistes) ou le principe de la mise en concurrence pour l'attribution de la convention de DSP (selon les juristes), cf. supra. Sous-section 1.

Ainsi, le *benchmarking* consiste à comparer les performances de plusieurs délégataires exerçant leurs missions sur des zones géographiques différentes. Cet outil de régulation se fait par un club, un réseau de *benchmarking* ou un forum de discussion. Ce système de régulation permet de créer une concurrence fictive entre les opérateurs en comparant les indicateurs de performances atteints, et ce en l'absence d'une concurrence réelle dans le marché de l'eau¹.

Le *benchmarking* est pratiqué en Italie où l'association italienne des compagnies de distribution d'eau potable et du gaz (Federgasacqua) regroupant une quinzaine de compagnies. Cette association en créant un club de *benchmarking*, publie régulièrement des résultats de différents indicateurs de performances concernant l'administration, la logistique, le contrôle, l'ingénierie et la finance². Ce mécanisme est pratiqué aussi dans les pays scandinaves qui ont institué un consortium international ou le groupe de six villes qui marque un *benchmarking* très avancé comparant les performances du secteur de l'eau dans ces villes³.

Ce mode de régulation pourrait être appliqué en Algérie, en comparant les efforts des quatre opérateurs en place dans les quatre villes algériennes. Ainsi, on constate que le groupe SUEZ gérant les services publics de l'eau et de l'assainissement de la ville d'Alger a atteint tous les indicateurs de performance prescrit dans le contrat, tels que l'indicateur de la continuité de l'AEP à Alger, le niveau de satisfaction de client qui a atteint 87% de la population algéroise, et le raccordement des usagers qui a atteint 100%, et voit son contrat reconduit⁴.

La publication des résultats atteints à Alger peut créer une pression concurrentielle sur les autres opérateurs gérant l'eau des 3 autres villes pour atteindre les objectifs de performances. Par ailleurs, on souligne que le contrat liant Annaba/Taref avec la société allemande Gelssewasser a été résilié unilatéralement par le délégant après plusieurs mis en demeure, dans la mesure où aucun objectif de performance n'a été atteint.

¹ *Supra*. Chapitre 1, section 1, sous-section 1, §2, Caractéristiques des services publics de l'eau et de l'assainissement »

² GARCIA, Serge ; GUERIN-SCHNEIDER et BREUIL, « *La régulation des services publics d'eau et d'assainissement : pertinence d'un observatoire européen sur la délégation* » Précité, p. 25.

³ Il regroupe les villes suivantes : Copenhague, Göteborg, Helsinki, Malmö, Oslo et Stockholm., cf. Ibid. pp.38.

⁴ Revue de l'eau : Suez reconduit pour 5 ans à Alger [http://www.revue-ein.com/archives-actus/933/Suez Environnement reconduit pour 5 ans à Alger/?rech_globale=%2BCAP+%2BENVIRONNEMENT](http://www.revue-ein.com/archives-actus/933/Suez%20Environnement%20reconduit%20pour%205%20ans%20%C3%A0%20Alger/?rech_globale=%2BCAP+%2BENVIRONNEMENT)

Toutefois, le *benchmarking* comme mode de régulation étant volontaire, n'est pas contraignant pour les opérateurs et la publication des résultats manque de clarté et de transparence. A cet effet, un autre système de régulation par comparaison existe. Il s'agit de la concurrence par comparaison (*yardstick competition*). C'est un système basé sur la comparaison des performances des sociétés avec des mesures financières touchant le profit du délégataire et rendant ainsi ce système plus efficace et plus contraignant¹. Ce mode de régulation est pratiqué en Angleterre et au pays de Galles, sous l'égide de l'autorité de régulation indépendante l'OFWAT et le *Water Service Regulation Authority* (l'autorité de régulation des services de l'eau). Ainsi, cette dernière détermine le profit autorisé, qui est soit le « *price cap* » ou le « *revenue cap* » en fonction des performances de l'entreprise atteints. Ces deux institutions publient les résultats de comparaison ce qui incite l'entreprise à améliorer ses performances pour éviter une éventuelle mal réputation, ce qu'on appelle la régulation sous les projecteurs (*sunshine regulation*)².

Toutefois, difficilement applicable dans la pratique, ce mode de régulation nécessite plusieurs conditions pour qu'il soit fiable et efficace. Il faut d'abord que le régulateur soit en mesure d'empêcher des collisions éventuelles des entreprises, et il faut qu'il existe une homogénéité entre les entreprises régulées et qu'elles fonctionnent dans des conditions similaires avec des coûts similaires³.

Au final, un autre système de régulation de qualité existe, il s'agit des mécanismes contractuels de contrôle et d'incitation à atteindre les objectifs de performance. Cette régulation est individuelle et n'est pas comparative, les contrats de DSP entrepris en Algérie font l'exemple. Ainsi, des indicateurs de performances sont fixés dans le contrat. L'opérateur devrait atteindre les objectifs de performance, sous peine des pénalités définies contractuellement. En revanche, des primes seraient allouées à l'opérateur ayant atteint ces indicateurs, il s'agit des indicateurs de la performance globale représentant des efforts, techniques et commerciaux, l'indicateur de performance lié à la continuité du service de l'AEP ou le H24, L'indicateur lié à la qualité de l'effluent à l'exhaure de station d'épuration, Indicateur lié aux travaux d'hydro curage préventif.

¹ La différence principale entre la concurrence par comparaison et *benchmarking* est que la première mettrait en place des conséquences financières ayant une relation directe avec le classement mené par le *benchmarking*, cf. Aude Le Lannier : « *Enforcement des Contrats de Régulation Incitative : Régulation Individuelle versus Comparative* », octobre 2008 www.webssa.net/files/Papier2_17-10-08.p

² Le Lannier, Aude « *Exécution des Contrats de Concurrence par Comparaison & Cohérence des Résultats du Benchmarking : Le Cas du Secteur de l'Eau en Angleterre et au Pays de Galles* », Journées de Microéconomie Appliquée – 2010.

³ Ibid. pp. 2.

c- La régulation liée aux pouvoirs de l'autorité publique

La régulation liée aux pouvoirs des autorités publiques est effectuée par le contrôle exercé par ces autorités sur l'activité du délégataire privé. Elle peut être aussi effectuée par les prérogatives de puissance publique. Cette régulation concerne les pays ayant opté pour le dualisme de juridiction, en l'occurrence, les pays romano-germaniques. Ces systèmes ont donné des prérogatives de puissance publique aux autorités publiques garantes de l'intérêt général qui est supérieure à l'intérêt des particuliers.

En effet, ces prérogatives de puissance publique constituent un moyen de régulation dans ces pays, comme en France qui n'a jusqu'à présent pas institué un organisme *ad hoc* de régulation et qui compte sur les pouvoirs des autorités délégante, comme le pouvoir de modification ou d'annulation unilatérale de la convention de la DSP.

*** Pouvoirs de l'autorité délégante liés aux prérogatives de puissance publique**

L'État représenté par le Ministre des Ressources en Eau, agissant comme une autorité délégante, ou bien comme une autorité concédante dans le cas où le délégant serait le concessionnaire (ADE, ONA ou des filières d'exploitation), a des prérogatives de puissances publiques vis-à-vis le délégataire. Ainsi, l'État dispose de trois sortes de prérogatives. Il s'agit des sanctions pécuniaires prévues dans le contrat, pour sanctionner le délégataire pour tout retard de l'exécution du contrat ; des pouvoirs coercitifs visant à assurer l'exécution du contrat, en vertu desquels, l'administration pourra se substituer au délégataire défaillant ou lui substituer un tiers, au frais du délégataire principal, et des pouvoirs de modification voire d'annulation unilatérale du contrat¹. La modification ou l'annulation selon le code des eaux, sont effectuées par un décret exécutif ou un arrêté conjoint du ministre de l'intérieur et du ministre des ressources en eau². Cette disposition législative empêche l'insertion dans le contrat la prévision d'une clause d'intangibilité pour garantir les aléas liés à la modification unilatérale de la convention de la DSP, dans la mesure où le droit applicable à ce contrat est le droit algérien.

¹ Poulet-Gibot Leclerc, Nadine «*Droit administratif : Sources, moyens, contrôle* », Précité, p. 141.

² Le code des eaux prévoit que la modification, la prolongation et l'annulation de la convention de DSP sont effectuées dans les mêmes formes d'approbation de la convention de la DSP, (*cf. article 107 alinéa 2 de la loi 05-12 relative à l'eau*, Précitée, p.14), ces formes sont réglementées par un décret exécutif, *cf. article 4 du décret exécutif n° 10-275 du au 4 novembre 2010 fixant les modalités d'approbation de la convention de délégation des services publics de l'eau et de l'assainissement* Précité., p.13.

Ces prérogatives ont un caractère exécutoire. Ainsi, même le recours devant la juridiction compétente ne peut en suspendre et constitue une véritable menace pour inciter le délégataire à respecter les principes du service public et de veiller à une bonne exécution du contrat. Toutefois, le code des eaux n'a pas prévu dans le cas de modification unilatérale, le droit du délégataire à une indemnité si cette modification implique pour lui une aggravation des charges. Cette indemnité est basée sur le principe de responsabilité sans faute, selon le droit commun. À cet effet, il est préférable d'insérer une clause qui prévoit cette indemnisation et ses modalités.

*** Pouvoirs de contrôle de l'autorité publique**

Ce contrôle est effectué par le délégant et par l'administration centrale des ressources en eau. Ainsi, en vertu de l'Article 109 de la loi 05-12 relative à l'eau, l'autorité délégante dispose à l'égard du délégataire d'un pouvoir général du contrôle économique, financier et technique de gestion des services délégués inhérents aux engagements respectifs découlant du contrat. L'autorité délégante fixe les modalités d'exercice de son contrôle de la gestion et de l'exploitation, par le délégataire, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Elle peut déléguer, tout ou en partie, l'exercice de son contrôle à une ou plusieurs personnes ou se faire assister par toute personne, conseil et expert de son choix.

L'autorité délégante exerce son contrôle dans le but d'évaluer, sur pièce et sur place, le respect par le délégataire de ses obligations au titre du contrat et notamment, des objectifs de performance techniques, commerciaux et financiers. Le délégataire ne peut, en aucun cas, invoquer l'exercice de ce contrôle pour se soustraire aux obligations mises à sa charge par le Contrat¹. Il s'engage à tout mettre en œuvre, pour que l'autorité délégante puisse exercer son contrôle dans des conditions normales, et il s'interdit d'entraver l'exercice de ce contrôle. Dans le cas où l'autorité délégante est le concessionnaire, elle doit soumettre à l'autorité concédante (l'État représenté par le Ministère des Ressources en Eaux) un rapport annuel permettant d'évaluer et de contrôler les conditions d'exécution de la DSP².

La loi 05-12 a laissé au délégataire ou plus généralement, à l'exploitant la faculté de la fixation des tarifs³ en tenant compte les charges réelles de l'exploitation et de

¹ Article 110 de la loi 05-12 relative à l'eau, précitée.p.14.

² Article 109 (Ibid. p.14).

³ Article 139, (Ibid. p.15).

maintenances ou renouvellement des infrastructures, voire de la réalisation de nouveaux investissements. Cependant, cette liberté de fixation des tarifs n'est pas absolue, elle doit faire l'objet d'un contrôle par l'autorité délégante. Il s'agit de l'obligation du délégataire de présenter au délégant les éléments de comptabilité analytique permettant d'assurer la transparence des tarifs et d'analyser les charges, les coûts de revient et les produits¹.

A titre comparatif, en Angleterre, l'exploitant dans le cadre de la privatisation des services de l'eau est libre de fixer les tarifs. Cependant il ne devrait pas excéder le prix plafond (the price cap) déterminé par la collectivité, qui est considéré comme un outil de régulation pour la tarification de l'eau en Angleterre.

¹ Article 141, (Ibid. p.16).

Conclusion du chapitre 2

On peut conclure de l'étude de l'encadrement juridique des P.P.P. que l'Algérie, a pris en considération un bon nombre des recommandations internationales. Ceci est par la mise en vigueur des principes de la mise en concurrence.

Ainsi, la réglementation des marchés publics, dans son troisième article, a affirmé que les principes d'égalité de traitement, la transparence des procédures et la liberté d'accès des candidats à la commande publique, doivent être respectés dans les marchés publics.

Pour la convention de la délégation de service public, ces principes sont aussi respectés, en prévoyant l'appel d'offre comme le seul mode de passation de la DSP. Cependant, il est primordial d'exiger la publicité de l'appel d'offre comme moyen de la mise en œuvre du principe de la transparence. Ce qui n'est pas établi par le législateur algérien.

Aussi, la convention de la DSP est règlementée d'une façon trop sommaire et sectorielle ce qui rend la législation algérienne en la matière, moins lisible et décourageante aux investisseurs. On peut expliquer cela par la volonté de l'État de financer ses infrastructures par ses ressources financières et ne plus compter sur l'investissement privé. Ce qui affecte l'importance des P.P.P comme source de financement et d'IDE. On a vu que les autorités ont conclu des contrats de gérance pour bénéficier du savoir-faire de l'opérateur privé et pas de ses apports financiers.

Au final, on peut dire que l'obligation de l'opérateur étranger d'investir dans un cadre de partenariat, résulte de la volonté de l'État de promouvoir la production locale.

Conclusion générale

La présente étude a pour but de contribuer à l'étude du droit des contrats de P.P.P. en Algérie. Ce droit étant sectoriel ne peut trouver une théorie générale et cette étude portée sur les P.P.P. dans le secteur de l'eau, ne peut constituer qu'une ébauche pour l'étude des P.P.P. en Algérie

On a pu distinguer à travers cette étude que théoriquement, la gestion publique prime à la gestion privée pour le secteur de l'eau, et que la participation du secteur privé n'est que du fait des exigences actuelles parues dans le secteur de l'eau, telles que l'aggravation des problèmes de l'eau au fil des temps et la nécessité d'atteindre les objectifs du millénaire pour le développement. Donc, la gestion privée n'est qu'une exception qu'il faut entreprendre avec prudence.

On a démontré aussi que l'intervention du secteur privé par le biais des P.P.P. a connu des échecs. A cet effet, un environnement propice à cette pratique doit être mis en place pour des P.P.P. réussis. C'est ainsi qu'il est primordial de se baser sur les axes suivants pour la création de cet environnement, à savoir :

- 1- Créer un climat favorable pour l'investissement privé à travers les garanties d'investissement et un droit de l'arbitrage international efficace et surtout pour les formes de P.P.P. présentant une forte prise de risque par le partenaire privé. Il s'agit bien des contrats où le partenaire privé investit ses fonds comme dans le contrat de concession de service public ou son corrélatif anglo-saxon le contrat B.O.T.
- 2- Instaurer des autorités de régulation indépendantes dotées de vrais pouvoirs pour pallier le manque de concurrence dans ce secteur, et arbitrer entre les intérêts du secteur public et les intérêts du partenaire privé ; ainsi que de veiller sur l'intérêt général du citoyen.
- 3- Agir sur la participation de l'utilisateur dans les questions de l'eau. En allant de sa participation passive par son information et sa sensibilisation à son rôle actif comme un co-gestionnaire et sa contribution au processus décisionnel. Il faudrait aussi étudier l'acceptabilité des P.P.P. par l'utilisateur. En outre, il faut mettre en œuvre le principe de la reconnaissance de la valeur économique de l'eau. Cela par la réduction progressive des subventions publiques et la mise en place d'un paiement intégral de l'eau par l'utilisateur en contrepartie de sa consommation et de mettre en œuvre le

principe du « *pollueur payeur* » pour le service d'assainissement, en aval de la concession de l'eau.

Notre étude a démontré dans quelle mesure l'Algérie a pris conscience de la nécessité de la création d'un climat propice au P.P.P. A cet effet, il existe des textes juridiques qui visent à cela. La loi relative au développement des investissements étant applicable sur les concessions, a accordé une série d'avantages aux opérateurs privés même si les lois de finances complémentaires pour 2009 et pour 2010 ont réduit la portée de ces garanties, pour encourager et permettre aux entreprises locales d'investir en Algérie. Une autorité de régulation pour les services publics de l'eau et de l'assainissement a été mise en place et des agences de bassin hydrographiques qui sont chargées de la politique de la gestion intégrée des ressources en eau. Donc, on pourrait dire qu'il existe des textes juridiques visent à créer un climat favorable pour l'intervention du secteur privé par le biais des P.P.P..

En revanche, des enjeux diversifiés ont poussé les autorités algériennes à choisir les P.P.P. pour la gestion des services publics de l'eau dans les quatre grandes villes algériennes pour résoudre les problèmes de l'eau que la gestion publique n'a pu résoudre et pour atteindre aux défis prescrits mondialement. Ces autorités ont choisi des formes de P.P.P. portant sur le transfert du savoir-faire technique et managérial (le contrat de management) après avoir pris conscience du manque de savoir-faire du personnel chargé de l'eau. Elles ont pris conscience qu'un sac percé ne peut tenir la graine, dans la mesure où même si l'Etat possède des ressources financières importantes, celles-ci vont être gaspillées si le manque de savoir-faire persiste. Ainsi, on constate la pertinence de choix des P.P.P. avec une régulation publique renforcée et avec la prise en considération des précautions sus évoquées.

Les études comparées ont démontré aussi que la création d'un climat favorable ne suffit pas à lui seul pour un P.P.P. réussi. Il faudrait bien encadrer le contrat de P.P.P. pour éviter le risque d'opportunisme de l'opérateur privé. A cet effet, les instances internationales ont édicté une série de recommandations visant à réduire ce risque. Ainsi, pour favoriser la concurrence pour le marché de l'eau, les règles de sélection de l'opérateur privé doivent respecter le principe de la non-discrimination entre les opérateurs privés qu'ils soient nationaux ou étrangers, le principe de la mise en concurrence, le principe de transparence des procédures de sélection ainsi que le principe de la liberté d'accès à la commande

publique. Ces recommandations portent aussi sur les mécanismes de la mise en œuvre de ces principes et de favoriser le droit de l'arbitrage international¹.

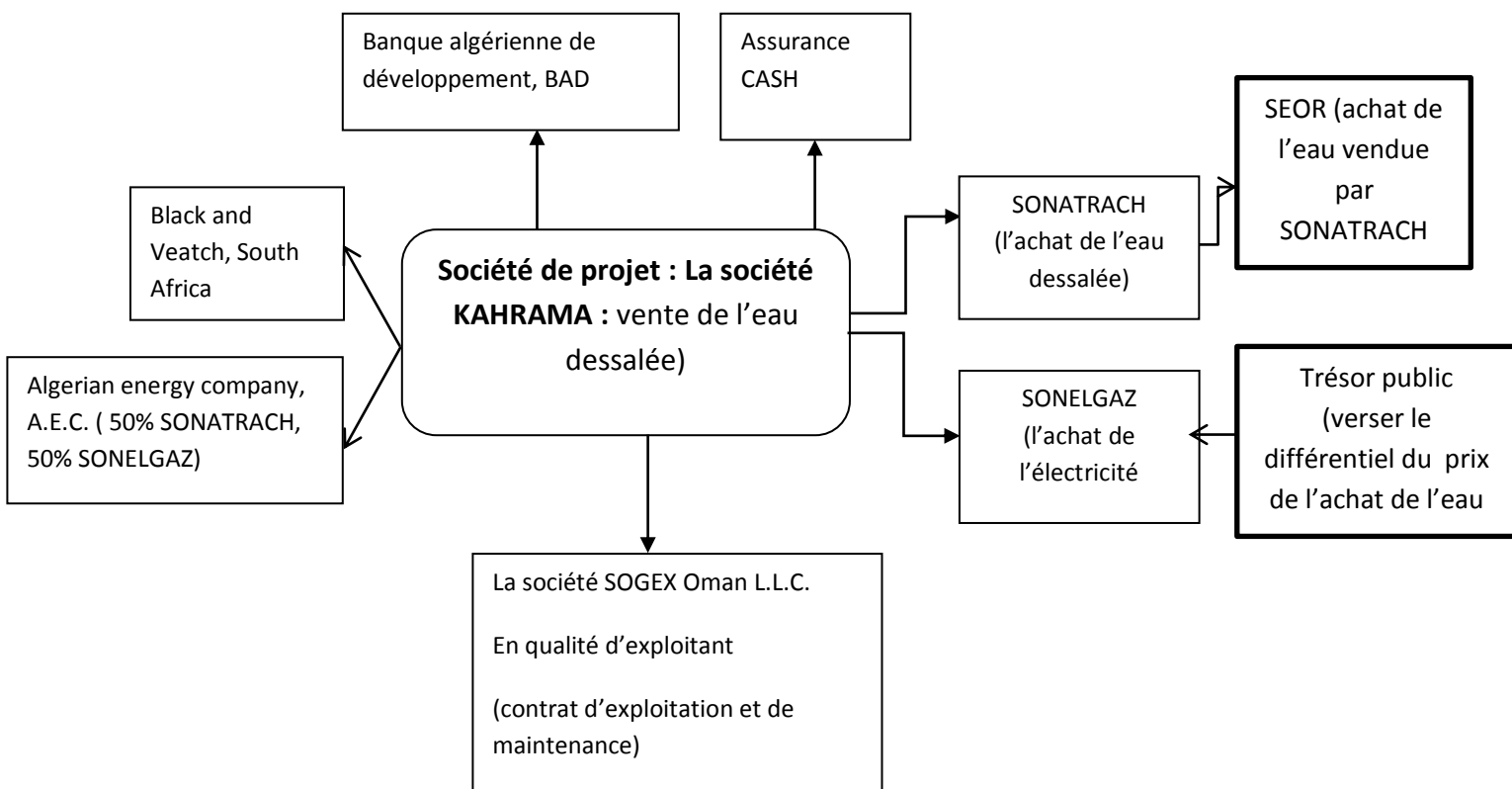
Le droit algérien a tenté d'adopter ces recommandations, mais d'une façon sectorielle, en prescrivant des règles dans des textes régissant des secteurs divers. Tel est le cas du secteur de l'eau où la loi relative à l'eau qui considère la convention de délégation de service public comme un moyen de gérer les services par le secteur privé. Elle a soumis cette forme de P.P.P. à l'obligation de la mise en concurrence et prescrit l'appel d'offre comme le seul moyen de la sélection du partenaire privé. Toutefois, cette loi a traité la convention de délégation de service public d'une façon trop sommaire et a créé une confusion entre cette formule et la concession de service public. Enfin, il faudrait que la législation régissant les P.P.P. soit lisible et qu'elle soit en harmonie avec le droit comparé parce qu'elle concerne dans la plupart des cas des contrats internationaux dépassant les frontières nationales. Aussi faudrait-il que cette législation traite les P.P.P. d'une façon multisectorielle pour plus de lisibilité et clarté juridique.

¹ CNUDCI : « Le guide législatif sur les projets d'infrastructures à financement privé », Précité. P..20.

Annexes

Annexe 1 : Le montage contractuel de P.P.P. :

L'exemple de la société de projet de dessalement de l'eau de mer **KAHRAMA**



Les contrats constituant le montage contractuel de KAHRAMA¹ :

Les contrats de création de la société KAHRAMA :

- 1- L'accord d'association entre l'A.E.C. et Black and Veatch, conclu le 05 aout 2001².
- 2- Accord cadre entre SONATRACH, SONELGAZ, BLACK AND VEATCH et AEC.
- 3- Le Statut de la société KAHRAMA, et ses modifications.

Les contrats impliquant la société SONATRACH :

- 1- Le contrat de vente et d'achat d'eau conclu par la SONATRACH et KAHRAMA,
- 2- Le contrat conclu entre l'ADE (actuellement SEOR).
- 3- Le contrat conclu entre la SONATRACH et la société de gestion de la zone industrielle d'Arzew, EGZIA, (le contrat a pour objet l'approvisionnement de l'eau pour les besoins de ladite zone).

¹ Les contrats en rouge ne sont pas en ma possession.

² Selon l'accord d'association, la société Black & VEATCH était actionnaire avec 80%, et A.E.C. avec 20%. Actuellement, la société Black & Veatch n'est actionnaire qu'avec 5%,

Le contrat impliquant SONELGAZ :

Le contrat de conversion de gaz naturel en électricité, conclu entre KAHRAMA et SONELGAZ.

Le contrat avec l'exploitant SOGEX OMAN L.L.C. :

Le contrat d'exploitation et maintenance.

Les autres contrats conclus par KAHRAMA :

- 1- Le contrat d'assurance CASH : assurance sur la responsabilité civile et sur la perte d'exploitation.
- 2- Le contrat de refinancement avec la BAD (Banque algérienne de développement¹)
- 3- Le contrat avec l'ANDI (agence nationale de développement de l'investissement).
- 4- Contrat de location de terrain avec l'EGZIA (l'entreprise de gestion de la zone industrielle d'Arzew).

¹ La société KAHRAMA a réalisé son projet avec le financement de SONATRACH et SONELGAZ, elle a remboursé ses dettes en vertu d'un prêt de refinancement conclu avec la BAD.

Annexe n° 2 : Les modes de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement selon la loi 05-12 relative à l'eau

La régie directe

- La Commune (La régie dotée de l'autonomie financière).

La concession de service public

- Entre la commune (Concédante) et une personne de droit public (Concessionnaire).
- Entre l'Etat (concédant) et une personne de droit public (Concessionnaire).

La délégation de service public

- Entre l'Etat (délégant) et une personne morale de droit public ou privé ou une filiale d'exploitation créée à cet effet (délégataire).
- Entre le concessionnaire (une personne de droit public: délégante) et une personne morale de droit public ou privé ou une filiale d'exploitation créée à cet effet (délégataire).

Annexe 3 : Les formes de la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement entreprises en Algérie

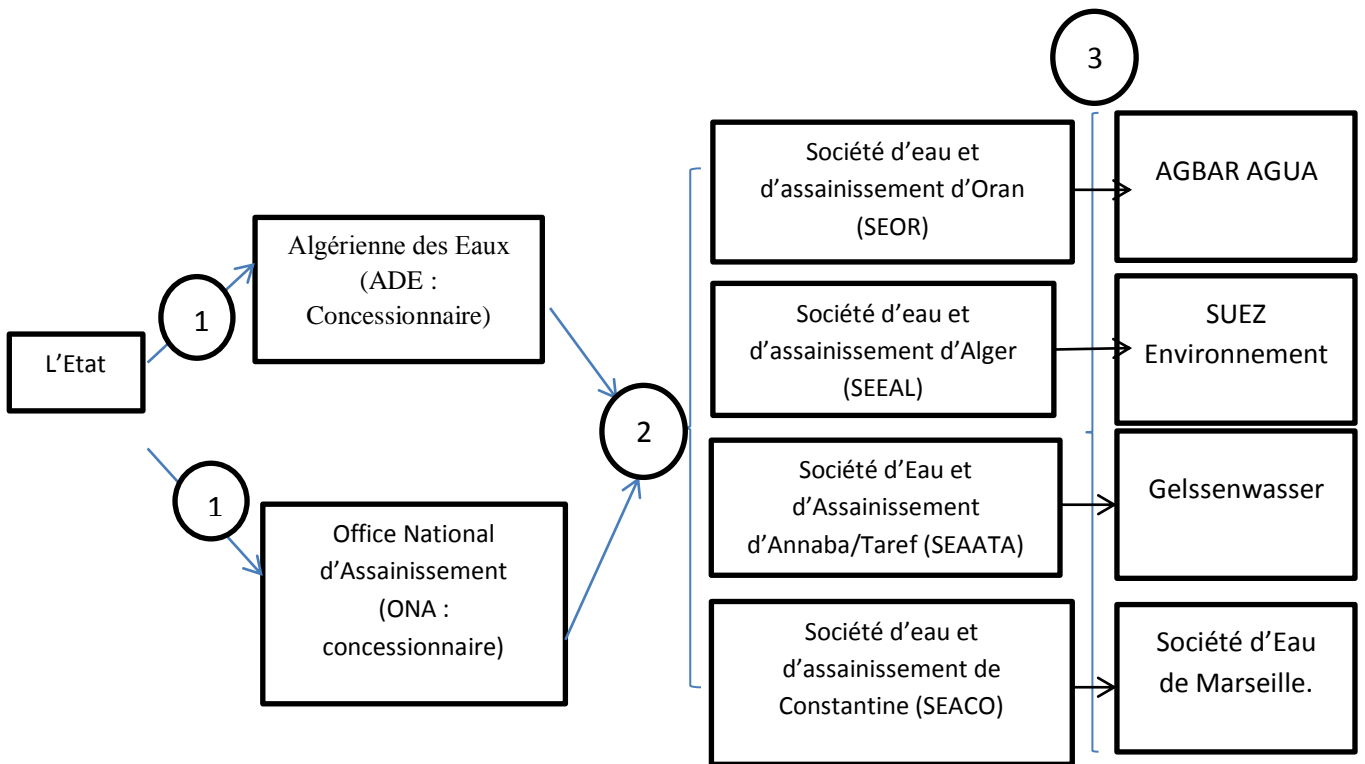
1- La Régie directe dotée de l'autonomie financière :

- Pour le service public de l'assainissement : 829 communes en régie communale dotée de l'autonomie financière.
- Pour le service public de l'eau potable : 696 communes en régie communale dotée de l'autonomie financière.

2- La concession de service public :

- Pour le service public de l'assainissement : L'office National d'assainissement (EPIC concessionnaire) gère le service public de l'assainissement dans 708 communes algériennes.
- Pour le service public de l'eau potable : L'Algérienne des Eaux (EPIC concessionnaire) gère le service public de l'eau dans 901 communes algériennes.

La délégation de service public :



- 1- Concession de service public entre l'État et l'ADE et l'ONA.
- 2- Délégation de service public à une filiale commune.
- 3- Contrat de management.

Bibliographie

En Langue Arabe

Ouvrage

- 01- قادري عبد العزيز، " الاستثمارات الدولية : التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات"، طبعة 2004، دار الهومة، الجزائر.
- 02- يلس شاوش بشير، "المالية العامة: المبادئ العامة و تطبيقاتها في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2008.

Articles et documents

- 01- بشير بن عيسى، السياسات المائية و تنظيماتها الهيكلية في الجزائر بعد الاستقلال، مجلة المياه، 27 أبريل 2008، <http://almyah.net/mag/articles.php?action=show&id=156>
- 02- محمد بلغالي: "سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر: تشخيص الواقع و آفاق التطوير" Communication présentée lors de la 4ème conférence internationale sur les ressources en eau dans le bassin méditerranéen, Alger le 22 et 24 mars 2008, in AJOT, Vol1
- 03- جمهورية مصر العربية، قانون رقم 67، مايو 2010، تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى التحتية و المرافق العامة، جريدة سمية عدد 19 مكرر (أ)، في 18 مايو 2010، ر

En Langue Anglaise

- 1- David Hall, « water in public hands, public sector water management_a necessary option », Washington, 19 Mars 2002.
http://info.worldbank.org/etools/dcs/voddocs/96/190/public_hands.pdf
- 2- LARABA, Reda Fayçal : « National program of water desalination in Algeria », actes de : international conference of Desalination and Sustainability, 1-2 Mars 2012, Casablanca, Maroc. http://www.emwis.net/documents/meetings/events/international-conference-desalination-sustainability-casablanca-morocco-01-03/national-program-water-desalination-algeria/download/1/MOR12_23%20Laraba.pdf
- 3- RINGSKOG, Klas, « Thirty Years of Bank assistance in water supply and sanitation, an OED Review », 6 May 2002, Forum de l'eau de la Banque Mondiale
http://siteresources.worldbank.org/EXTWAT/Resources/4602122-1213366294492/5106220-1213383492726/2.0Thirty_Years_of_Bank_Assistance_in_Water_Supply_and_Sanitation_OEDReview.pdf

En Langue Française

Ouvrage

- 1- Besançon, Xavier « 2000 ans d'histoire du partenariat public-privé » Presse de l'école nationale des ponts et chaussées, Paris 2004.

- 2- BLANC, T. BONNET, et autres, « *Contrats internationaux : Guide juridique et fiscal* », CFCE, éd. Unifrance, 1 janvier 2002
- 3- Conseil d'État Français, « L'eau et son droit », rapport public 2010, mai 2010, éd. La Documentation Française.
- 4- Le Conseil économique, social et environnemental français, KOTLICKI, (José Marie) rapport sur « les activités économiques dans le monde liées à l'eau », Ed. La documentation française, décembre 2008
- 5- DU MARAIS, Bertrand, « *Droit public de la régulation économique* »éd. Presse de Sciences PO et Dalloz, France, 2004,
- 6- LICHÈRE, François ; Boris MARTOR, Gilles PEDINI, Sébastien THOUVENOT, « *Pratique des partenariats public-privé : choisir, évaluer, monter et suivre son ppp* », 2^{ème} éd. LexisNexis, Litec, Paris 2009.
- 7- MARTY, Frédéric ; VOISIN, Arnaud et TROSA, Sylvie « Les Partenariats public-privé », éd. La découverte, Paris, 2006.
- 8- MAYER P., « *Droit international privé* », 6 éd. Montchrestien, Paris, 1998
- 9- Mondou, Christophe « *Les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales* »éd. Du PAPHYRUS, Janvier 2006.
- 10- OSMAN, Filali «*Les principes généraux de la lex mercatoria : contribution à l'étude d'un ordre juridique anational* », éd. LGDJ, 1992.
- 11- PIGNON-XARDEL, Sophie ; MANOUKIAN, Stéphane et VITSE, Laurent, « Le financement des partenariats public-privé : Problématiques juridiques et financières, Pratiques et enjeux », é. Le Moniteur.
- 12- Poulet-Gibot Leclerc, Nadine, « *Droit administratif : sources, moyens, contrôle : -fiche n26 : l'importance du critère organique dans la définition des actes de l'administration-* », éd. Bréal : Lexifac DROIT, 3^{ème} éd., août 2007, France.
- 13- RICHET, Laurent « *Droit des contrats administratifs* », 7^{ème} éd. LGDJ, Paris 2010.
- 14- TRARI TANI, Mostépha ; PISSOORT William et SAERENS, Patrick, « *Droit Commercial international : conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algérie* », éd. Berti, Alger 2007.
- 15- Banque Mondiale, rapport sur le développement de la région MENA, obtenir le meilleur partie des ressources rares : Une meilleure gouvernance pour une meilleure gestion de l'eau au Moyen-Orient et en Afrique du Nord.
- 16- Banque Mondiale : groupe pour le développement socioéconomique : région MENA, « *République Algérienne démocratique et populaire : à la recherche d'un investissement public de qualité : une revue de dépenses publiques* », Vol 1, rapport 36270-dz, 15 aout 2007, pp. 129, <http://siteresources.worldbank.org/INTALGERIAINFRENCH/Resources/ALGERIA.PER.French.VolumeI.pdf>

Thèses du Doctorat

- 1- 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>
- 2- GARCIA, Serge « *Analyse économique du coût de l'eau potable* » Thèse de Doctorat en sciences économiques, Université de Toulouse, 13 juillet 2001, www.nancy.inra.fr/var/lef/storage/.../2001-Garcia-Serge-These.pdf
- 3- HUET, Freddy « *Partenariat public-privé et performance : Théories et applications au secteur de l'approvisionnement d'eau potable en France* », Thèse de Doctorat en sciences économiques, 23 mai 2007, Université de Paris I, Panthéon – Sorbonne, - http://www.chaire-eppp.org/files_chaire/these-version_finale.pdf. pp. 21.
- 4- MÜLLER, Étienne « *Les instruments juridiques du partenariat public-privé* », Thèse de Doctorat en Droit, mention droit public, Université de Strasbourg, soutenue le 27 septembre 2009.
- 5- REFAAT MOHAMED EL BEHERRY, Ibrahim « *Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux* » Thèse pour l'obtention du Doctorat en Droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, 20 Mars 2004 http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/41/25/38/PDF/theorie_des_contrats_administratifs_et_marches_publics_internationaux.pdf

Articles et documents

- 1- Académie de l'eau : « *Le droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement : Pour une plus grande effectivité dans la mise en œuvre de ce droit en France* » rapport de l'Académie de l'eau, Mars 2011, www.academie-eau.org
- 2- ADDA BEDDIA, E et KERBOUA, Bachir « *Education et culture en matière d'eau*», Congrès international : « *De l'eau pour le développement durable dans le bassin méditerranéen* » Le 21 - 22 Mai 2005 à Alger
- 3- AMBLARD, Étienne, « *Associer les entreprises pour la gestion des services publics locaux : Elargir les choix pour améliorer les performances* », cahier détaché n°2 37/1711 du 6 octobre 2003, La Gazette des Communes, des Départements, des Régions.
- 4- AMZERT Malika, Chapitre 11 « *Le monopole de la technique : modèle de l'offre et pénurie d'eau en Algérie* », in SCHNEIER-MADANES G., *L'eau mondialisée. La gouvernance en question*, La Découverte, Paris, 2010.

- 5- AOUN, Edward ; GONNET, Michel et CHEVREAU, Amal « *Partenariat public-privé en méditerranée : Etat des lieux et recommandations pour le déploiement d'une pratique harmonieuse* », publication de l'IPEMED (Institut de Prospective économique du Monde Méditerranéen), n°8 Août 2011.
- 6- Association adéquation, Eau : « *Conflits, coopération et compagne* » http://www.adequations.org/spip.php?article376&decoupe_recherche=coop%C3%A9ration%20conflits
- 7- Ayemerick , Blanc « *Une approche sociologique et politique des contrats de partenariats public-privé* », IGD, Janvier 2008.
- 8- Banque Mondiale, « *Activité de la Banque Mondiale en Algérie* », <http://siteresources.worldbank.org/ALGERIAINFRENCHEXTN/Resources/Algerie.Decembre2007.pdf?resourceurlname=Algerie.Decembre2007.pdf>
- 9- Belmihoub, Mohamed Cherif « *Grandeur et décadence du monopole public : Réflexions sur les changements dans la gestion des activités du service public de réseau* », in Revue IDARA n°25, 2003, p.187.
- 10- BENBLIDIA, Mohamed et THIVET, Gaëlle “gestion des ressources en eau : les limites d’une politique de l’offre », les notes d’analyse de CIHEAM, n°58, mai 2010, http://portail2.reseau-concept.net/Upload/ciheam/fichiers/NAN58_Thivet.pdf
- 11- Blaise Eglie-Richters, « *La frontière entre les délégations de service public, les contrats de partenariat et les marchés publics a-t-elle bougé le 18 juillet 2007 ?* » AJDA 2006, p. 2346, in www.dalloz.fr
- 12- BOUCHERIT, Rouissat, « La gestion des ressources en eau en Algérie : Situation, défis et apport de l’approche systémique », Colloque international organisé par les chercheurs de l’association de l’Agence Universitaire de la Francophonie et l’Université de Tlemcen "Objectifs du millénaire pour le développement", Tlemcen le 29 octobre 2009.
- 13- BOUKHARI S., DJEBBAR Y., ABIDA H. « Prix des services de l'eau en Algérie : un outil de gestion durable », http://www.iwra.org/congress/2008/resource/authors/abs412_article.pdf
- 14- BOUKHATMI, Fatima Zohra, « *Le Contrat international* » Université d’Oran, Faculté de droit et de sciences politiques et des relations internationales d’Oran, Février 2011, www.univ-oran.dz/facultes/f_droit/Cours/contrat-%20international.docx
- 15- Breuil, Lise « *Organisation des services d’eau dans les pays en développement : Peut-on caractériser un modèle émergent* », rapport du DEA, Université Paris-Dauphine, septembre 2001, www.agroparistech.fr/IMG/pdf/Rapport_DEA_breuil.pdf
- 16- BRIAND, Anne, « *Fondements théoriques pour une tarification de l’eau en Afrique subsaharienne : une revue de la littérature* », VIème Journées Scientifiques

Réseau « Analyse Économique et Développement » : Le financement du développement et réduction de la pauvreté

4 et 5 mars 2004, http://www.aed.auf.org/article.php3?id_article=85

- 17- Cabinets FONTANEAU, Paris - Nice – Bruxelles, « *La formation des contrats internationaux* », in, revue fiscalité européenne et droit international des affaires, n° 125, année 2001. <http://www.fontaneau.com/cfe739.htm>
- 18- CAMEDESSUS, Michel, « Financer l'eau pour tous », rapport du panel mondial sur le financement des infrastructures de l'eau, Mars 2003, http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/www/Library/Publications_and_reports/CamdessusReport_fr.pdf
- 19- CAMOUS, David André, « L'arrêt Eurawasser marque-t-il la maturité de la jurisprudence communautaire en matière de concession ? », in AJDA, 2010. pp. 162, www.dalloz.fr
- 20- CAPITAN, David, « Le risque économique, nouveau critère de la délégation de service public ? », in revue Lamy des collectivités territoriales, février 2009, n° 43, http://www.capitant.fr/articles/risque_eco.pdf
- 21- La Chambre Algérienne du Commerce et de l'Industrie « Accord bilatéral d'encouragement et de protection réciproques des investissements » : liste des décrets présidentiels portant ratification des accords bilatéraux de protection d'investissement, <http://www.caci.dz/index.php?id=675>
- 22- CHAPDELAINÉ, Marianne-Audette et TREMBLAY, Benoit « Les partenariats public-privé dans le secteur des services d'eau », in, Revue Française de l'administration publique, 2009/2, n°130, pp. 168.
- 23- CHEDLY, Lotfi, « *L'actualité du partenariat public privé en Tunisie : La loi du 1er avril 2008 relative au régime des concessions* », *Revue Tunisienne de droit*, septembre 2008.
- 24- Conseil National Économique et social, « 2^{ème} rapport national sur les OMD », Septembre 2010, http://www.dz.undp.org/publications/national/RNODM_2010/RNODM_2010_part_2.pdf
- 25- DE LAFUENTE, Manuel « La guerre de l'eau à Cochabamba, Bolivie : Un mouvement social face à la privatisation des ressources. », présentation à la Conférence organisée à Créteil le 22 avril 2002 à l'occasion du Festival de l'eau organisé par le Conseil Général du Val de Marne.
- 26- DOS SANTOS, Stéphanie « *Relever les défis de l'OMD sur l'accès à l'eau. Répondre à l'inégalité de l'accès à un service de base* ». Union pour l'Etude de la Population Africaine, 5^{ème} conférence de la population africaine, Tanzanie, 10-14 décembre 2007. <http://uaps2007.princeton.edu/download.aspx?submissionId=70507>

- 27- F. Feldis, « *critère de potabilité* », f.feldis.pagesperso-orange.fr/pages%20prem/.../eau/criteres%20potabilite.pdf
- 28- FERNANDEZ, Sara et MOULIERAC, Audrey « *évaluation économique de la gestion de la demande en eau en méditerranée* » rapport d'étude, Plan Bleu Sophia Anti Polis, Septembre 2010, www.planbleu.org/.../eval_economique_GDE_fr.pdf
- 29- Fernandez, Sara et Verdier, Jean « *figure 2 : utilisations de l'eau prélevée dans quatre pays d'Afrique du Nord et en France (source Aquastat)* » in, « *problématique de l'eau agricole en méditerranée*» ftp://ftp.fao.org/agl/iptrid/conf_france_04.pdf
- 30- Folliot-Lalliot, Laurence « *Vers une approche unifiée de la convention de délégation de service public : état d'avancement des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit international sur les projets d'infrastructure à financement privé* », RFDA, 2003, p. 893, éd. Dalloz.
- 31- GARCIA, Serge ; BREUIL, Lise ; GUERIN-SCHNEIDER, Laetitia : « *La régulation des services publics d'eau et d'assainissement : pertinence d'un observatoire européen sur la délégation* », cahier n°1, du laboratoire « *Gestion de l'eau et de l'assainissement* », Mai 2003, ENGREF.
- 32- GIRY, Emmanuelle ; KIKUDJI, Elise et TOUACHE, Nicolas « *Gestion de la demande en eau en méditerranée : réflexion sur la dimension communication* », http://www.pseau.org/outils/ouvrages/gestion_demande_eau_mediterranee_2002.pdf
- 33- Groupe de travail de l'institut de la gestion déléguée, « *Indicateur de performance eau potable et assainissement : pour une liste commune* », octobre 2004, <http://www.fondation-igd.org/upload/Rapport%20IDP%20Eau%20et%20assainissement%20+%20Actes%20du%20colloque.pdf?PHPSESSID=3daa62ccfa3b71242f138eddb9594dad>
- 34- Gwénola, Michel « *Management Contracts dans les pays en développement* », février 2008, SUEZ Environnement et Agro Paris Tech, www.agroparistech.fr/.../Michel_Management_contract.pdf
- 35- HABI, Mohamed, « *Education et sensibilisation à la préservation de l'eau en Algérie* » Congrès international : « *De l'eau pour le développement durable dans le bassin méditerranéen* » Le 21 - 22 Mai 2005 à Alger.
- 36- Haut-Commissariat au Plan, Royaume du Maroc, *L'objectif 7 : assurer un environnement durable*, rapport national 2009.
- 37- IPEMED : « *Partenariat public-privé en méditerranée : Etat des lieux et recommandations pour le déploiement de pratique harmonieuse* » 8 août 2011. http://www.ipemed.coop/adminIpemed/media/fich_article/1317301118_IPEMED_Palimpsestes_8_PPP.pdf
- 38- IPEMED : Rapport du groupe de travail : « *Eau et assainissement des villes et pays riverains de la Méditerranée*» 30 janvier 2007. <http://www.fondation-igd.org/files/pdf/Eau%20et%20assainissement%20des%20villes%20et%20pays%20riverains%20de%20la%20Mediterranee%206.pdf>

- 39- Jahn, Jean Marc et Terra Messaoud : « Le contrat de management d'Alger : la construction d'un partenariat public / privé exemplaire pour l'atteinte d'objectifs ambitieux »,
- 40- éJAQUET, Jean-Michel, « Les contrats du commerce international », Cours présentés à l'Institut des Hauts Etudes Internationales, Genève, Juin 2001, www.stoessel.ch/hei/dip/contrats_commerce_international_jacquet.pdf
- 41- Jean-Marc Jahn, directeur général de la Seaal « L'optimisation des talents algériens au cœur du nouveau contrat SEAAL 2 » http://www.eldjazaircom.dz/index.php?id_rubrique=299&id_article=2648
- 42- KERRAZ Khatim, gestion intégrée des ressources en eau en Algérie, principes et moyens d'une nouvelle politique. <http://www.oieau.fr/ciedd/contributions/at3/contribution/kherraz.htm>
- 43- KHELLADI, Maya Secteur de l'eau en Algérie : Le programme d'assistance technique remboursé, in. Nawafid El Maghrib n°3 , septembre 2006. http://siteresources.worldbank.org/INTMOROCCOINFRENCH/Resources/Nawafid_MaghrebSeptembre06.pdf
- 44- KHELLADI, Mehdi A.M., « 'eau en Algérie sera-t-elle gérée par des firmes étrangères ? » igetecon.org/revista/index.php/inicio/articulo/download/32/pdf
- 45- LE LANNIER, Aude : « *Enforcement des Contrats de Régulation Incitative : Régulation Individuelle versus Comparative* », octobre 2008, http://www.webssa.net/files/Papier2_17-10-08.pdf
- 46- LE LANNIER, Aude « *Exécution des Contrats de Concurrence par Comparaison & Cohérence des Résultats du Benchmarking : Le Cas du Secteur de l'Eau en Angleterre et au Pays de Galles* », Journées de Microéconomie Appliquée – 2010
- 47- LEMAITRE, Arnaud, « *Pouvoir des marchés et régulation des services publics : une application au secteur de l'eau et de l'assainissement* », Laboratoire CARE (Centre d'Analyse et de Recherche en Economie), Université de Rouen, Avril 2003, www.univ-rouen.fr/droit-sceco-gestion/Recherche/.../S20030410.pdf
- 48- LE STRAT, Anne « Remunicipalisation de l'eau à Paris: pas de regret! », 13 juin 2013, <http://eau-iledefrance.fr/remunicipalisation-de-leau-a-paris-pas-de-regret/>
- 49- LICHERE, (François) « *Les contrats de partenariat : Fausse nouveauté ou vraie libéralisation dans la commande publique* », in, RDP, n°6, 2004, pp. 1547 et s.
- 50- MARTY, Frédérique et VOISIN, Arnaud, « *Les partenariats public-privé dans les pays en développement : Déterminants, risques et difficultés d'exécution* » acte de la 2^{ème} journée du développement du GRES, « Quel financement pour le développement ? », http://hp.gredeg.cnrs.fr/marty/marty_voisin_ppp%26pvd.pdf
- 51- Le MIDI Libre « *SELLAL met fin aux spéculations, pas d'augmentation des prix de l'eau* », 22 mars 2011, <http://www.algerie360.com/algerie/sellal-met-fin-aux-speculationspas-d-e2%80%99augmentation-du-prix-de-l-e2%80%99eau/>

- 52- Ministère tunisien du développement et de coopération internationale, Banque Mondiale : « *Etude sur la Participation Privée dans les Infrastructures en Tunisie* » http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/TUN_PPI_VOLUME_I_Etude_sur_la_PPI_June2004.pdf
- 53- Ministère des Ressources en Eaux, politique de développement du secteur des ressources en eau, Deuxième salon algéro-allemand sur l'environnement, ENVIRO 2010, du 22 au 24 novembre 2010, <http://www.enviroalgerie.info/pdf/Rapport%20final.pdf>
- 54- Mission d'appui aux partenariats public-privé, « Liste des projets des contrats de partenariat publiés dans le Bulletin officiel d'annonces des marchés publics depuis 2004 », Paris, France, 31 octobre 2013 <http://www.economie.gouv.fr/ppp/suivi-1%E2%80%99ensemble-des-contrats-partenariat>
- 55- Mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public (République française), huitième rapport d'activité 2000, octobre 2001, http://www.minefi.gouv.fr/mission_marches/rapports/rap2000.pdf
- 56- NAKHLA (Michel) et Breuil (Lise), « *concilier efficacité et service public dans les concessions de service d'eau et d'assainissement dans un environnement institutionnel incertain* », Revue d'économie industrielle. 2005, pp. 27
- 57- OMC aperçu de l'accord sur les marchés publics, http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gpa_overview_f.htm
- 58- OSMAN, Filali « La contribution du droit du commerce international à un droit commun des partenariats public-privé », actes de la quatrième journée maghrébine « Les partenariats Administrations publiques/secteur privé : -Enjeux- Modalités et perspectives », Université d'Oran, 23 Juin 2009.
- 59- OSMAN, Filali, « *Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé : la coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques* », Revue Critique du Droit International privé, éd. Dalloz, 1997.
- 60- Partenariat Mondial pour l'eau, *la gestion intégrée des ressources en eau*, http://www.unep.org/civil_society/GCSF8/pdfs/IWRM_water_efficiency_fre.pdf
- 61- PETITJEAN, Olivier, « *France: de la gestion privé à la remunicipalisation de l'eau ?* » septembre 2009, <http://www.partagedeseaux.info/article163.html>
- 62- PEZON, Cristelle : « La dérégulation discrète de la distribution d'eau potable en France et l'émergence d'un nouvel acteur collectif, les abonnés », Flux 2002/2-3, N° 48-49, p. 62-72. http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=FLUX&ID_NUMPUBLIE=FLUX_048&ID_ARTICLE=FLUX_048_0062
- 63- Plan Bleu, *l'accès à l'eau potable augmente-t-il ?*, suivi de la stratégie méditerranéenne de développement durable, 2 juillet 2009, http://www.planbleu.org/methodologie/indicateurs_smd2009/Fr/04_WAT_P04_FR.pdf

- 64- PONTY, Nicolas «Partenariat public privé et accélération de l'atteinte des Objectifs du Millénaire pour le développement en Afrique » <http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Knowledge/25144351-EN-COMMUNICATION-BAD-CEA-NOVEMBRE-2007-PONTY.PDF>
- 65- Programme des Nations Unies pour le Développement, « Les OMD, l'objectif n°1, réduction de l'extrême pauvreté et de la faim », <http://www.undp.org/french/mdg/goal1-f.shtml>
- 66- REMINI, Boualem, « *problématique de l'eau en Algérie du nord* », Larhyss Journal, ISSN 1112-3680, n° 08, Juin 2010, pp. 27-46, <http://www.larhyss.net/pdf/journal/8/2.Remini%20VF.pdf>
- 67- SALEM, Abdelaziz, « la tarification de l'eau au centre de la régulation publique en Algérie », acte des journées scientifiques inter-réseau de l'Agence Française de francophonie, Hanoi, 6-9 novembre 2007, http://www.infotheque.info/fichiers/JSIR-AUF-Hanoi07/articles/AJSIR_4-6_Salem.pdf
- 68- SEGHIR, Tarik (conseillé du ministre des ressources en eau), « la gestion des ressources en eau en Algérie », séminaire FARM Echanges-Med, gestion de l'eau en situation de pénurie en zone méditerranéenne : une approche par bassin, les cahiers d'échanges med. N°4, 13-14 mars 2007, http://www.fondation-farm.org/IMG/pdf/Actes_Seminaire_FARM-Echanges_Med_13-14_mars_2007-2.pdf
- 69- SEAAL, « 4ème rapport annuel bilan d'activité année 4 » 1er mars 2009 – 28 février 2010.
- 70- SELLAL, Abdelmalek « Le tarif de l'eau restera soutenu », quotidien El Watan, 11 aout 2007
- 71- SELLAL, Abdelmalek « L'Algérie demeure au-dessous du seuil fixé par l'ONU », in El WATAN, 22 mars 2010
- 72- SELLAL, Abdelmalek à EL Djazair.com, « Nous serons au rendez-vous en 2014 » entretien réalisé par Mohamed Mebareki, octobre 2011, El Djazair.com n°43. Pp. 15.
- 73- SMETS, Henry « Le droit à l'eau », Académie de l'eau, 2002, http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right_to_Water/Pdf_doct/eau_CEDE_20021.pdf
- 74- SMETS, Henry, « *Concrétiser la notion de prix abordable de l'eau potable* », communication présentée à la 4ème conférence internationale sur les ressources en eau dans le bassin méditerranéen, Alger 22-24 mars 2008, in. AJOT, Vol 2, numéro spécial mars 2008.

- 75- Suez Environnement, « Signature de contrat de gestion du service d'eau et d'assainissement de la ville d'Alger entre Suez Environnement et les autorités algériennes », dossier de presse, 208 novembre 2005, http://www.suez-environnement.fr/fr/actualite/dossier-presse/dossiers-de-presse/?dossier_id=13
- 76- YAMOURI, Najat, note sur l'eau au moyen orient et en Afrique du Nord, Banque Mondiale, septembre 2010 <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/PAYSEXTN/MENAINFRENCHEXT/0,,contentMDK:21748493~pagePK:146736~piPK:146830~theSitePK:488784,00.html>

Textes

- Textes internationaux

- 1- La Banque Mondiale : « *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États* », signée en 1965, Washington Avril 2006 https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/CRR_French-final.pdf
- 2- Déclaration du Dublin sur l'eau et l'environnement, Dublin 26 à 31 janvier 1993 <http://www.wmo.int/pages/prog/hwrrp/documents/francais/icwedecf.html#p4>
- 3- Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0060:fr:HTML>
- 4- Article 15 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau,
- 5- Commission des Communautés Européennes, « *Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions* », Bruxelles, le 30.4.2004COM (2004) 327 final, www.oecd.org/dataoecd/36/48/35025111.pdf
- 6- CNUDCI , « Guide législatif type sur les projets d'infrastructures à financement privé,
- 7- <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/guide/pfip-f.pdf>
- 8- CNUDCI, « Dispositions législatives types sur les projets d'infrastructures à financement privé,
- 9- http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/model/03-90622_Ebook.pdf
- 10- L'accord euro-méditerranéen établissant une association entre la république algérienne démocratique et populaire d'une part et la communauté européenne et ses États membres, d'autre part, pp. 19. http://www.eeas.europa.eu/delegations/algeria/documents/eu_algeria/accord_association_new_fr.pdf
- 11- CNUDCI, « *Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services Et Guide pour l'incorporation dans le droit interne* », Nation

Unis, Washington 2011.

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html

- 12- OCDE « Les principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé aux infrastructures »

Textes législatifs

- 1- Ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce, modifiée et complétée
- 2- Ordonnance 76-80 du 23 octobre 1976, portant code maritime, JORADP n°23 du 10 avril 1977, pp 398, modifiée et complétée.
- 3- Loi n°83-17 du 16 juillet 1983 portant code des eaux, JORADP n°30 du 19 juillet 1983
- 4- Loi 90-30 du 1 décembre 1990 portant loi domaniale, JORADP n°52 du 2 décembre 1990, pp. 1418, modifiée et complétée par la loi 08-14 du 20 juillet 2008, JORADP n°44 du 3 août 2008,
- 5- Décret législatif n93-12 relatif à la promotion de l'investissement, JORADP n° 64 du 10 octobre 1993, abrogé par l'ordonnance 01-03 du 20 août relative au développement de l'investissement.
- 6- Ordonnance n°94-03 du 31 décembre 1994 portant loi de finance pour 1995, JORADP n°87 du 31 décembre 1994.
- 7- Ordonnance 95-27 du 30 décembre 1995, portant loi de finance pour 1996, JORADP n°82 du 31 décembre 1995.
- 8- 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
- 9- Ordonnance n°95-27 du 30 décembre 1995 portant loi de finance pour 1996, JORADP n°82 du 31 décembre 1995.
- 10- Ordonnance 96-13 du 15 juin 1996 modifiant et complétant la loi 83-17 portant code des eaux, JORADP n°37 du 16 juin 1996.
- 11- Loi n°98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, JORADP n°48 du 28 juin 1998
- 12- Ordonnance 01-03 du 20 Août 2001 relative au développement de l'investissement, JORADP n°47 du 22 août 2001.
- 13- Ordonnance 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, le fonctionnement, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, JORADP n°47 du 22 août 2001, modifiée et complétée par l'ordonnance 08-01 du 23 février 2008, JORADP n°11, 2 mars 2008.
- 14- Loi n°02- 01 du 05 février 2002, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, JORADP n°08 du 06 février 2002.
- 15- Loi n°02-11 du 24 décembre 2002 portant loi de finance pour 2003, JORADP n°86 du 24 décembre 2002

- 16- Loi 05-12 du 4a août 2005 relative à l'eau, JORADP n°60 du 4 septembre 2005
- 17-Loi 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et la lutte contre la corruption JORADP n°17 du 8 mars 2006, modifiée et complétée.
- 18- Loi de finance pour 2007, JORADP n°85 du 27 décembre 2006, pp. 26.
- 19- Loi n°08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, JORADP n°21 du 23 avril 2008.
- 20- Schéma national d'aménagement du territoire (SNAT), approuvé par la loi 10-02 du 29 juin 2010, auquel le SNAT est annexé, JORADP n°61 du 21 octobre 2010
- 21- Loi n°10-05 du 15 aout 2010 modifiant l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, JORADP n°46 du 18 aout 2010.
- 22- Loi n°11-10 du 22 juin 2011 relative à la commune, JORADP n°37 du 3 juillet 2011.
- 23- Loi n°12-07 du 28 Rabie El Aouel 1433 correspondant au 21 février 2012 relative à la wilaya , JORADP n° 12 du 29 février 2012.

Textes règlementaires

- 1- Décret exécutif n°90-12 du 1er janvier fixant les attributions du ministère de l'agriculture, JORADP n°2 du 10 janvier 1990,
- 2- Décret exécutif n°96-100 du 6 mars 1996 portant définition du bassin hydrographique et fixant le statut type des établissements publics de gestion, JORADP n°17 du 13 mars 1996 ;
- 3- Décrets exécutifs n°96-279 au n°96-288 portant créations de 5 agences de bassins hydrographiques ainsi que 5 comités de bassins, in JORADP n°50 du 28 août 1996.
- 4- Décret exécutif 96-301 du 15 septembre 1996, définissant les modalités de tarification de l'eau potable, industrielle, agricole, et pour l'assainissement, ainsi que les tarifs y afférents, cf. JORADP n°53 du 18 septembre 1996, pp. 4, remplacé par le décret exécutif n°98-156 du 16 mai 1998, cf. JORADP n°31 du 17 mai 1998.
- 5- Décret exécutif 97-475 du 8 décembre 1997 relatif à la concession des ouvrages et des infrastructures de la petite et moyenne hydraulique agricole, JORADP n°82 de 14 décembre 1997.
- 6- Décret exécutif 2000-324 du 25 octobre 2000 fixant les attributions du ministre des ressources en eau, pp. 9
- 7- Décret exécutif 2000-325 du 25 octobre 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère des ressources en eau, JORADP n°63 du 25 octobre 2000, modifié et complété par le décret exécutif n°08-11 du 27 janvier 2008, JORADP n°5 du 30 janvier 2008 et le décret exécutif n°10-291 du 23 novembre 2010, JORADP n°72 du 28 novembre 2010.

- 8- Décret exécutif 2000-326 27 Rajab 1421 correspondant au 25 octobre 2000 portant création, organisation et fonctionnement de l'inspection générale du ministère des ressources en eau.
- 9- Décret exécutif 01-101 du 21 avril 2001 portant création de l'Algérienne Des Eaux, JORADP n°24 du 22 avril 2001.
- 10- Décret exécutif n° 01-102 du 21 avril 2001 portant création de l'Office National d'Assainissement, JORADP n°24 du 22 avril 2001.
- 11- Décret exécutif 02-185 du 26 mai 2002, fixant les règles d'organisation et du fonctionnement des directions de l'hydraulique de Wilaya, JORADP n° 38 du 29 mai 2002 modifié et complété par le décret exécutif 11-226 du 22 juin 2011, JORADP n°35 du 22 juin 2011.
- 12- Cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de « l'Algérienne des eaux », annexé à l'arrêté interministérielle du 28 décembre 2002, portant son approbation, et l'article 8, 9, 10 du cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de « l'office national d'assainissement », annexé à l'arrêté interministérielle du 28 décembre 2002, portant son approbation, JORADP n°26 du 13 avril 2003.
- 13- Cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de « l'Algérienne des eaux », annexé à l'arrêté interministérielle du 28 décembre 2002, portant son approbation, et l'article 10 du cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de « l'office national d'assainissement », annexé à l'arrêté interministérielle du 28 décembre 2002, portant son approbation, JORADP n°26 du 13 avril 2003.
- 14- Décret exécutif 05-13 fixant les règles de tarification des services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement ainsi que les tarifs y afférents, JORADP n°5 du 12 janvier 2005.
- 15- Décret exécutif n°05-101 du 23 mars 2005 portant réaménagement du statut de l'Agence Nationale des Barrages, JORADP n°21 du 23 mars 2005, pp. 4.
- 16- Arrêté ministériel du 10 avril 2005 fixant les montants des abonnements aux services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement. , JORADP n°30 du 27 avril 2005, page 35
- 17- Règlement de la Banque d'Algérie n° 05-03 relatif à l'investissement étranger du 6 juin 2005, JORADP n°53 du 31 juillet 2005.
- 18- Décret exécutif n°08-148 du 21 mai 2008 fixant les modalités d'octroi de l'autorisation d'utilisation des du ressources en eau, JORADP n°26 du 25 mai 2008.
- 19- Décret exécutif n° 07-149 du 20 mai 2007 fixant les modalités de concession d'utilisation des eaux usées épurées à des fins d'irrigation ainsi que le cahier des charges-type y afférent, JORADP n°35 du 23 mai 2007.
- 20- Cahier des charges –type de la gestion par concession le service public de l'alimentation en eau potable annexé au décret 08-54 du 9 février 2008 portant son approbation, JORADP n°8 du 13 février 2008.

- 21- Décret exécutif n°09-303 fixant les attributions ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation des services publics de l'eau, JORADP n°56 du 28 septembre 2008, pp.9.
- 22- Décret exécutif n°08-309 du 30 septembre 2008 portant réaménagement du statut type de l'agence de bassin hydrographique, JORADP n°57 du 5 octobre 2008, p.10.
- 23- Décret exécutif n° 09-209 du 11 juin 2009 fixant les modalités d'octroi de l'autorisation de déversement des eaux usées autres que domestiques dans un réseau public d'assainissement ou dans une station d'épuration, JORADP n°36 du 21 juin 2009, pp. 17
- 24- Décret 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.
- 25- Décret exécutif n°10-73 du 6 février 2010, relatif à la protection quantitative des nappes aquifères, JORADP n°11, du 10 février 2010, pp.4.
- 26- Décret présidentiel n°10-236 portant réglementation des marchés publics, (cf. JORADP n°58 du 7 octobre 2010, pp.3), modifié et complété par quatre décrets présidentiels, il s'agit du décret présidentiel n°11-98 du 1 mars 2011, JORADP n°14 du 6 mars 2011, le décret présidentiel n°11-222 du 16 juin 2011, JORADP n°34 du 19 juin 2011, le décret présidentiel n°12-23 du 18 janvier 2012, JORADP n°4 du 26 janvier 2012 et le décret présidentiel n°13-02 du 13 janvier 2013, JORADP n°2 du 13 janvier 2013.
- 27- 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'assainissement, JORADP n°68 du 10 novembre 2010.
- 28- Décret exécutif n°10-332 du 29 décembre 2010, JORADP n°1 du 9 janvier 2011.
- 29- Décret présidentiel n° 10-236 du 7 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics, JORADP n° 58 du 7 octobre 2010, modifié et complété par le décret présidentiel n°11-98 du 1 Mars 2011, JORADP n°14 du 6 mars 2011 et le décret présidentiel n°12-23 du 18 janvier 2012, JORADP n°4 du 26 janvier 2012.
- 30- Décret exécutif n° 12-105 du 5 mars 2012 modifiant et complétant le décret exécutif n° 95-176 du 24 juin 1995 fixant les modalités de fonctionnement du compte d'affectation spéciale n° 302-079 intitulé « Fonds national de l'eau potable», JORADP n°15 du 14 mars 2012.
- 31- Arrêté interministériel du 2 janvier 2012 fixant les spécifications des eaux usées épurées utilisées à des fins d'irrigation, JORADP n°41 du 15 juillet 2012.
- 32- Arrêté interministériel du 2 janvier 2012 fixant la liste des cultures pouvant être irriguées avec des eaux usées épurées, JORADP n°41 du 15 juillet 2012.

Lois et jurisprudences étrangères

- 1- France : Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, 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](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006080988&dateTexte=20110419)
- 2- France : Ordonnance 2004-559 modifié par loi n°2009-179 du 17 février 2009
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000438720
&dateTexte=](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000438720&dateTexte=)
- 3- Royaume marocain : Dahir n° 1-06-15 du 15 moharrem 1427 (14 février 20 06) portant promulgation de la loi n° 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics. www.fec.org.ma/Textes/Loi%20n%2054-05.pdf
- 4- France : Code de justice administratif français
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006449338&cidTexte=LEGITEXT000006070933>
- 5- France : *CE. 15 avril 1996, préfet du Bouche du Rhône*, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltPerPages=4&Pluriels=True&dec id t=168325&dated date lec s=01/01/1996&datef date lec s=01/12/1996>
- 6- France Cour Administratif d'Appel de Marseille, 5 mars 2001, Préfet du Var, req. n° 99MA0175, *in*. Cahier détaché n°2, de Amblard, Étienne « *associer les entreprises à la gestion des services publics locaux : élargir les choix pour améliorer la performance* » la Gazette des collectivités, des départements et de régions, octobre 2003.

Sites Web

- 1- Ministère des ressources en eau, <http://www.mre.gov.dz/eau/aep-mre1-.htm>
- 2- Institut de gestion déléguée, « les partenariats public-privé », <http://www.fondation-igd.org/html/part/index.html>
- 3- ADE, *organisation*, <http://www.ade.dz/Organisation/org.php>
- 4- ONA, exploitation et maintenance <http://www.ona-dz.org/fr/?q=node/44>
- 5- ADE, *dessalement*,
<http://www.ade.dz/Telechargement/fichiers/DESSALEMENT.pdf>,
- 6- <http://français.doingbusiness.org/data/exploreconomies/algeria#getting-credit>

Table des matières

Abréviation	5.
Sommaire	7.
Introduction.....	8.
Chapitre 1 : L'émergence de P.P.P. en Algérie : Contexte général et défis.....	14.
Section 1 : La gestion de l'eau en Algérie : Une gestion principalement publique.....	16.
Sous-section1 : Les fondements de la gestion publique du secteur de l'eau.....	17.
§1: L'appartenance de l'eau au domaine public de la collectivité.....	17
§2 : Les caractéristiques des services publics de l'eau et de l'assainissement.....	18.
A- Des caractéristiques d'ordre économique.....	19
1- Une Présence de l'économie d'échelle.....	19
2- Des Service publics constituant un monopole naturel local.....	19.
3- Présence d'asymétrie d'information entre l'autorité délégante et le délégataire.	20.
B- Des caractéristiques d'ordre social.....	21.
1- L'existence des objectifs sociaux.....	21.
a- Le droit à l'eau pour tous à un tarif abordable.....	21.
b- l'objectif d'une irrigation suffisante pour atteindre à une sécurité alimentaire.....	25.
2- Des externalités sur la santé et sur l'environnement.....	25.
3- Une demande inélastique et des usagers captifs.....	26.
Sous-section 2 : L'illustration de la gestion publique de l'eau.....	27.
§1- Les personnes de droit public chargées de la gestion de l'eau en Algérie...27.	27.
A- Les autorités publiques chargées de l'eau.....	28.
B- Les établissements publics chargés de l'eau	32.
§2- Le financement de l'eau en Algérie :Un financement majoritairement public.....	35.
A- Les formes de financement public de l'eau.....	35.
B- Les limites du financement public de l'eau.....	36.
C- Les formes de financement de l'eau par l'utilisateur.....	39.
1- La tarification de l'eau : une contribution des usagers aux coûts d'exploitation.....	40.

a-	Le principe de régionalisme de tarifs.....	42.
b-	Le principe de sélectivité des tarifs.....	42.
c-	Le principe de progressivité des tarifs.....	43.
2-	Les redevances perçues sur l’usager : une contribution aux autres coûts économiques et environnementaux.....	44.
Section 2 :	Les prémisses de l’intervention du secteur privé pour la gestion de l’eau.....	45.
Sous-section 1 :	Des enjeux diversifiés de l’application de ppp dans le domaine de l’eau.....	50.
§1-	Les problèmes de l’eau.....	51.
A-	Les problèmes d’ordre quantitatif.....	51.
B-	Problème d’ordre technique et financier.....	54.
§2-	Les défis assignés relatifs à l’eau.....	56.
A-	Les défis d’ordre économique et social	56.
B-	Les défis d’ordre environnemental : la préservation qualitative du milieu aquatique et de la biodiversité.....	59.
Sous-section 2 :	Les leçons apportées pour un PPP réussi.....	60.
§1-	L’instauration d’une autorité de régulation indépendante.....	61.
§2-	La nécessité de créer un climat d’affaire pertinent pour le secteur privé.....	63.
A-	Les garanties d’investissement en Algérie.....	64.
B-	L’arbitrage international comme une garantie d’investissement	67.
§3-	La nécessité d’agir sur l’aspect participatif des usagers et sur l’acceptabilité sociale de P.P.P.....	68.
A-	L’acceptabilité sociale du ppp pour la gestion de l’eau.....	69.
B-	La nécessité de mettre en place les principes de la gestion de la demande en eau	71.
1-	La participation passive de l’usager : l’information et la sensibilisation.....	72.
2-	La participation active de l’usager.....	74.
Conclusion du chapitre 1		75.

Chapitre 2 : L'encadrement juridique du contrat international de P.P.P.....	76.
Section 1 : L'encadrement juridique de ppp en droit international.....	77.
Sous-section1 : L'effectivité du droit international sur le contrat international de P.P.P.....	78.
§1- L'internationalité du contrat du ppp relatif à l'eau.....	79.
A- La nationalité étrangère du partenaire privé.....	80.
B- L'implication des institutions financières internationales dans le contrat de P.P.P.....	81.
§2- Les contraintes affectant l'applicabilité du droit international	83.
Sous-section2: Les règles du droit international applicables aux contrats internationaux de P.P.P.....	85.
§1- Les sources du droit international des contrats de P.P.P.....	86.
§2- Les règles régissant le contrat international de P.P.P.....	88.
A- La passation des contrats de P.P.P.....	88.
1- Les principes de la commande publique.....	88.
2- Les mécanismes visant à respecter les principes de la passation des P.P.P.....	89.
a- Le mode de passation des contrats de P.P.P.....	89.
b- L'obligation de publicité.....	93.
B- Les règles régissant l'exécution du projet.....	93.
1- Les différents aléas susceptibles d'affecter le bon fonctionnement du contrat.....	94.
2- Le traitement du droit international de la survenance des aléas imprévus.....	95.
Section 2 : L'encadrement juridique du contrat international de P.P.P en droit interne	95.
Sous-section 1 : L'encadrement juridique du contrat de P.P.P. en droit comparé..	96.
§1-Les P.P.P. en France : Diversité de formes contractuelles.....	98.
A- La convention de délégation de service public.....	99.
B- Le contrat de partenariat : une inspiration du PFI britannique.....	104.
§2- Les P.P.P. dans les pays du Maghreb : Vers la standardisation du P.P.P.....	106.
Sous-section 2 : l'encadrement juridique du contrat international de P.P.P. en droit algérien.....	109.

§ 1-	L'encadrement juridique des marchés publics internationaux.....	110
A-	Les mécanismes d'encouragement de l'intervention du secteur privé étrangers dans les marchés publics.....	113.
1-	Les mécanismes qui doivent être respectés lors de la passation des marchés publics.....	114.
2-	Les mécanismes prévus en cas de non-respect de principe de la commande publique.....	115.
a-	Le recours auprès la commission des marchés compétente.....	115.
b-	Le référé précontractuel.....	116.
c-	Les sanctions pénales.....	117.
B-	Les mesures restrictives à la participation du secteur privé étranger...	118.
§2-	L'encadrement juridique de la convention de la délégation de service en Algérie.....	119.
A-	Les modes de gestions des services publics de l'eau en Algérie.....	119.
B-	La notion de la convention de délégation de service public en droit algérien.....	121.
1-	Les parties de la convention de DSP.....	122.
a-	L'autorité délégante.....	123.
b-	Le délégataire.....	123.
2-	Les formes de la convention de DSP en droit algérien.....	125.
3-	La pratique de la DSP : le contrat de gérance et ses principales caractéristiques.....	126
a-	Des contrats basés essentiellement sur le transfert du savoir-faire de l'opérateur privé.....	129.
b-	Le financement est à la charge du partenaire public.....	129.
c-	Les risques sont majoritairement à la charge du partenaire public.....	130.
d-	Les contrats de gestion déléguée marquent une décentralisation de la gestion des services publics.....	130.
e-	Des contrats à courte durée.....	131.
C-	Les règles régissant la convention de la DSP.....	131
1-	Les règles régissant la conclusion de la convention de la DSP.....	132.
a-	La mise en concurrence pour la conclusion de la DSP.....	132.

b- Les mécanismes d'application du principe de la mise en concurrence.	135.
2- Les règles régissant le fonctionnement de la convention de la DSP...	135.
a- Un fonctionnement selon les principes du service public de l'eau et de l'assainissement.....	136
* Le principe de l'égalité des usagers devant le service public de l'eau et de l'assainissement.....	137.
* Le principe de continuité de service.....	137.
* Le principe de mutabilité.....	138.
b- Un fonctionnement nécessitant une régulation publique.....	138.
- La régulation liée au système tarifaire applicable.....	139.
- La régulation liée à la qualité et les performances.....	141.
- La régulation liée aux pouvoirs de l'autorité publique.....	144.
* Pouvoirs de l'autorité délégante liés aux prérogatives de puissance publique	144.
* Pouvoirs de contrôle de l'autorité publique.....	145.
Conclusion du chapitre 2	147.
Conclusion générale.....	148.
Annexes	152.
Annexe 1 : Le montage contractuel de P.P.P. : L'exemple de la société de projet de dessalement de l'eau de mer KAHRAMA.....	153.
Annexe n° 2 : Les modes de gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement selon la loi 05-12 relative à l'eau.....	155
Annexe 3 : Les formes de la gestion des services publics de l'eau et de l'assainissement entreprises en Algérie.....	156.
Bibliographie	158.
Table des matières	174.

Résumé

Les services publics de l'eau et de l'assainissement connaissent ces derniers temps des enjeux diversifiés : des problèmes croissants affectant la quantité et la qualité des ressources en eau ; des problèmes de gestion clientèle (des branchements illicites, des fuites commerciaux). En revanche, parmi les objectifs du millénaire pour le développement fixé l'an 2000, on trouve l'objectif des Etats de réduire à moitié, la population n'ayant pas un accès à l'eau potable et un système d'assainissement de base. Ces enjeux ont poussé l'Etat algérien à déléguer la gestion des services au secteur privé pour y faire face, dans quatre villes algériennes après l'avoir admis sur le plan juridique.

C'est ainsi que ce travail contribuera à l'étude de partenariat public-privé. Une notion générique englobant les contrats entre le secteur public et le secteur privé.

Mots clés :

Partenariat public-privé; Contrat de management ; Services publics de l'eau; régulation; objectif du millénaire pour le développement; contrat international; monopole naturel local; tarification de l'eau; indicateur de performance; convention de délégation de service public.