

Les nouvelles modalités de gestion du service public en Algérie: défis & perspectives

لجلط فواز أستاذ محاضر "أ"

ذبيح حاتم أستاذ مساعد " أ "

جامعة محمد بوضياف المسيلة

Résumé:

Ils sont extrêmement diversifiés dans la mesure où le service public est défini comme une mission qui peut être exercée par une personne publique ou par une personne privée, cela étant, on considère que des missions de service public régaliennes comme la police, la justice, la fiscalité etc, ne peuvent pas être déléguées à des personnes privées.

Les modalités classiques de gestion du service public liées au rôle interventionniste de l'Etat, ne sont plus efficace, alors des modalités modernes qui répondent aux exigences du principe de mutabilité, tenues par les théoriciens français de l'école du service public, deviennent indispensables, quand on conteste l'amalgame des intérêts économiques et de la chose publique, Il n'y a plus aucune séparation nette entre les personnes privées et l'administration.

L'Algérie en tant que pays dans la voie de croissance, n'as pas reconnu les nouvelles modalités de gestion du service public, si on prends on considération la gestion en concession qui représente le mode le plus fréquenté. C'est le 20 décembre 2015 qu'entra en vigueur le décret présidentiel N°15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public présenté comme portant nouvelle réglementation des marchés publics, laquelle s'étend désormais, comme l'indique son intitulé, aux délégations de service public, ce qui constitue en soi une nouveauté.

Notre communication vise les perspectives d'application des nouvelles dispositions vis-à-vis la situation économique actuelle, les contraintes et les obstacles liées à la gestion du service public par les privés, d'une autre façon si l'entourage actuel réponds aux exigences et particularités du service public délégué .

Plan d'étude

Introduction

I- Le cadre conceptuel de l'étude

A- la notion du service public

- 1- la définition du service public
 - 2- le concept du service public délégué
 - B- la diversité des modalités de gestion du service public
 - 1- la gestion du service public par une personne publique
 - 2- la gestion du service public par une personne privée
 - II- Les nouvelles dispositions du service public délégué en Algérie : entre nécessité et contraintes
 - A- Les motifs et intérêts du recours à la gestions déléguée du service public en Algérie
 - 1- les motifs et intérêts généraux
 - 2- Les motifs et intérêts spécifiques
 - B- Les contraintes de la gestions du service public en Algérie
 - 1- les constraints généraux
 - 2- les constraints spécifiques
- Conclusion

Introduction :

Au sein du paysage juridique Algérien, la physionomie du service public n'a pas échappé à la rigueur du temps. Fini l'époque où le service public dans la tourmente de ses crises parvenait néanmoins à s'imposer tant comme critère d'application des règles de droit public que comme fonction par nature publique. Avec le désengagement de l'Etat, il a subi une série de mutations quant à sa gestion qui n'était que le propre de la puissance publique. En ce sens les années quatre-vingts demeureront marquées par une redéfinition du rôle de l'Etat avec l'adoption du plan d'ajustement structurel, puis à la fin de la même décennie par l'amorce d'une politique de privatisation des établissements publics à caractère industriels et commercial (3). Plus tard, est apparue la pratique par laquelle l'administration passe le relais au secteur privé (4) pour la gestion du service public.

I- Le cadre conceptuel de l'étude

La particularité du droit du service public est de constituer un ensemble juridique homogène progressivement relié à la plupart des principes fondamentaux dans le système juridique. Cette liaison est devenue à ce point forte qu'elle permet à certains juristes, de

considérer qu'elle unit, dans le but essentiel de réalisation d'un optimum sociale, les deux grands types d'activités de l'Etat et des autres personnes publiques : la production des normes juridiques, c'est-à-dire de prescriptions destinées à ordonner les relations sociales, en imposant des comportements précis dont le respect est assuré par une menace de sanction, garantie par l'autorité publique ; la production des services concrets destinés à satisfaire les besoins collectifs de la société. L'activité de réglementation, comme celle de prestation peuvent être présentées comme relevant d'une mission de service public essentielle à l'Etat.

A- la notion du service public

La notion du service public sera longtemps considérée comme le critère d'application du droit administratif classique formalisé par l'arrêt Blanco. Activité d'intérêt général directement gérée par l'administration, elle impliquait en effet l'application du droit administratif et la compétence du juge administratif. Cette importante fonction disparaît après la Première Guerre Mondiale, avec l'apparition de services publics industriels et commerciaux, et la banalisation de l'association de personnes privées à sa gestion⁽¹⁾.

l'existence d'un service public se trouve en effet conditionné par la réunion de trois indices : un élément fonctionnel, distingué par l'activité d'intérêt général de l'organisme concerné ; un élément organique, relatif à la présence plus ou moins visible d'une personne publique à la tête du service ; un élément matériel, déterminant sa soumission à un régime juridique spécifique, justifié par sa mission d'intérêt général⁽²⁾.

3- Définition du service public

Le service public ne signifie plus alors nécessairement la soumission au droit administratif; il peut être actuellement défini comme « une activité d'intérêt général, prise en charge - directement ou non - par une personne publique et soumise, à des degrés divers, à un régime juridique spécifique »³.

4- le concept du service public délégué

La délégation de service public désigne l'ensemble des contrats de droit public « par lesquels 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 au résultat d'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.»⁴

Le décret présidentiel n° 15-247 portant règlementation des marchés publics et des délégations de service public, n'a pas donné une définition explicite de la délégation du service public, mais il a mentionné son sens « La personne morale de droit public responsable d'un service public, peut, sauf disposition législative contraire, confier sa gestion à un délégataire. La rémunération du délégataire est assurée substantiellement par l'exploitation du service public »⁵.

La législation française donne une définition de la délégation de service public tirée de l'objet du contrat et des conditions de rémunération des cocontractants de l'administration: « une délégation de service public est 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 »⁶.

Il est important de mentionner que cette définition repose -en réalité- sur la loi n° 93-122 du 22 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dit « Loi Sapin »⁷.

Par la gestion déléguée l'Etat ou une collectivité publique confie à un opérateur privé, public ou mixte, la gestion et le financement et parfois la réalisation d'un service public ou d'un ouvrage public. L'exploitation se fait aux risques et périls du délégataire.

À partir des définitions précitées, la délégation de service public n'est pas un nouveau type de contrat de gestion des services publics. Il s'agit d'une notion générique qui désigne un certain nombre de contrat ayant pour caractéristiques communes : « un objet pluri-fonctionnel, une rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, une durée de la convention plutôt longue puisque liée à la durée d'amortissement des investissements, un financement privé de l'exploitation du service et, en concession, des investissements

initiaux, un transfert complet des risques d'exploitation et des règles souples de dévolution des contrats »⁸.

B- la diversité des modalités de gestions du service public

La gestion déléguée prend la forme d'un contrat qui a pour objet et pour effet de déléguer à une personne morale de droit privé (le délégataire), une part plus au moins grande d'une activité du service public relevant d'une personne morale du droit public (le délégant), la gestion déléguée peut être confiée à une personne public, on va voir la gestion du service public par une personne publique puis la gestion par une personne privée.

1- La gestion du service public par une personne publique

Il existe deux formes essentielles de gestion du service public par une personne publique. Le service public peut être géré directement par la personne titulaire de la compétence (c'est la régie) ou le service public peut être géré par une personnalité juridique autonome (c'est l'établissement public).

1.1- La gestion en régie : une gestion directe ou soi-même

Un service public est géré en régie lorsque la personne publique le gère elle-même avec ses propres moyens financiers et en matériel, avec ses propres agents. La régie n'a donc normalement aucune personnalité juridique. Lorsqu'une collectivité gère un service public en régie, cela signifie que le service compétent pour mener à bien l'activité emprunte la personnalité de la collectivité, et que les moyens en matériel et en personnel sont ceux de la collectivité.

Cette régie est également dépourvue d'autonomie financière. Elle ne gère pas de recettes propres et les dépenses engagées ne sont pas distinctes du reste des dépenses de la collectivité. Pour les services de l'État, la régie est utilisée pour la gestion des missions dites « régaliennes », celles de : la justice, les impôts, la défense nationale etc. Pour les collectivités territoriales, c'est à l'assemblée délibérante de décider du mode de gestion de chaque service. La plupart des services administratifs sont toutefois exercés dans le cadre de la régie.

1.2- La gestion par un établissement public :une délégation interne

L'établissement public est une personne morale de droit public créée soit par l'État soit par une collectivité territoriale, . Le recours à l'établissement public peut être nécessaire pour la gestion d'une SPA (centre communal d'action social, caisse de crédit municipal, hôpital...) ou la gestion d'un SPIC (transport, eau, assainissement...). A la différence de la régie, l'établissement public est doté de la personnalité morale.

En effet, l'activité d'un établissement public est guidée par le principe de spécialité. A l'inverse des collectivités territoriales qui bénéficient d'une compétence générale, l'établissement public est doté d'une compétence d'attribution.

2- La gestion du service public par une personne privée

La collectivité publique compétente pour exercer une activité de service public peut décider, pour des raisons de souplesse ou d'efficacité, de confier la gestion de ce service public à une personne privée⁹.

Il existe plusieurs formes de délégation du service public à une personne privée, cités par les dispositions du décret présidentiel n° 15-247, dans Titre 2 sous nom :dispositions applicables aux délégation du service public, ces modalités sont : la concession, l'affermage, la régie intéressé et la gérance¹⁰.

2.1- La concession

La personne publique concédante confie au concessionnaire le soin de gérer un service public ou de réaliser et d'exploiter un ouvrage public, à ses risques et périls, mais sous le contrôle du concédant¹¹. L'élément caractéristique de la concession réside dans le versement au concessionnaire de redevances par les usagers en contrepartie des prestations qui leur sont fournies. La rémunération est ainsi liée aux résultats de l'exploitation du service¹².

À la fin de la concession, les biens sont répartis entre le concédant et le concessionnaire, conformément au cahier des charges en trois catégories : les biens de retour, les biens de reprise, les biens propres¹³.

2.2- L'affermage

C'est un contrat administratif à durée déterminée par lequel une personne publique délègue à un tiers (le fermier) la gestion d'un service public. Les ouvrages nécessaires à l'exploitation ne sont pas construits par l'exploitant (le fermier) mais par la personne publique affermant ou par un précédent concessionnaire. Le fermier se borne donc à gérer des ouvrages déjà construits, agit pour son propre compte et à ses risques et périls¹⁴.

A la différence du concessionnaire le « fermier » ne conserve pas la totalité des sommes perçues sur les usagers du service. En effet, obligation est faite au fermier de rétrocéder une partie de sa rémunération à la personne publique affermante (surtaxe destinée à couvrir les dépenses engagées par cette collectivité pour l'établissement et l'extension des ouvrages affermés). Un cahier des charges qui fixe les droits et obligations respectifs du fermier et de la collectivité affermant.

Il assure à ses risques et périls la gestion du service en se rémunérant sur les usagers par des redevances¹⁵.

2.3- La régie intéressé

Le délégataire (le régisseur) agit non pour son propre compte mais pour le compte de l'autorité publique. Dans cette optique, le régisseur n'est pas rémunéré par les usagers mais par la personne publique¹⁶. Le montant de cette rémunération dépend des résultats de l'exploitation du régisseur (gains de productivité, économies réalisées, qualité du service rendu...), afin de l'inciter à optimiser la gestion du service public. Alors que le concessionnaire agit pour son propre compte le régisseur intéressé agit pour le compte de la collectivité publique contractante qui demeure chargée de la direction de l'exploitation.

Le régisseur intéressé, qui peut être une personne publique ou privée, est rémunéré d'une part un minimum garanti ou prime fixe¹⁷ et d'autre part à l'aide d'une prime variable calculée en fonction des résultats de l'exploitation (prime sur l'augmentation du chiffre d'affaires, du trafic, etc.).

2.4- La gérance

Dans ce cas, c'est la collectivité contractante qui assume la responsabilité administrative et financière du service. Le gérant apparaît comme un mandataire agissant au nom et pour le compte de l'autorité délégante¹⁸, Les tarifs payés par les usagers sont fixés par l'autorité délégante qui conserve les bénéfices. En cas de déficit, elle rembourse celui-ci au gérant qui perçoit une rémunération forfaitaire

Pour cela, le gérant perçoit en principe une rémunération directe par l'autorité délégante au moyen d'une prime fixée ou pourcentage du chiffre d'affaires, complété d'une prime de productivité.

II- Les nouvelles dispositions du service public délégué en Algérie : entre nécessité et contraintes

Le décret présidentiel n° 15-247 a précisé dans ses dispositions la délégation du service public, certainement l'Algérie n'a jamais reconnu les nouvelles modalités de gestion du service public auparavant, dans ce contexte la mise en œuvre de ces dispositions se trouvent face à une particularité d'un entourage juridique, réglementaire et économique différent de certains pays en Europe ou même d'autres pays voisins.

La situation économique en Algérie débouche d'une crise financière, liée principalement à une crise de gestion et au socialisme ou le rôle interventionniste de l'Etat, la transition vers le libéralisme au début des années 90's a connu des difficultés relatives à la privatisation des établissements publics, qui ont été infectés par des déficits budgétaires, même au niveau des textes juridiques et réglementaires, qui n'ont pas pu accommoder l'évolution.

On va analyser en premier lieu les motifs du recours à la gestion déléguée du service public, puis on verra ses contraintes et les défis comme suite :

A- Les motifs et intérêts du recours à la gestion déléguée du service public en Algérie

Les motifs à la base du recours à la gestion déléguée sont nombreuses, mais on peut les résumer comme suit :

1-les motifs et intérêts généraux

Des motifs financiers dans la mesure où il s'est avéré que les modes classiques, tels la régie directe ou la gestion par un

établissement public local, n'échappaient pas toujours à des déficits budgétaires et créaient des problèmes de trésorerie que l'Etat avait du mal à surmonter. A cela, également, on ne manquera pas d'ajouter des problèmes de savoir-faire en matière de services publics nécessitant une certaine expertise technique comme le transport collectif, la collecte et le traitement des ordures ménagères, l'assainissement liquide.

Mais on ne doit pas aussi oublier les offres globales que peuvent faire les entreprises privées comportant le financement, la construction, l'exploitation et la maintenance des équipements. Tout cela a dû inspirer l'idée d'instituer un mode qui permet d'assurer la prestation de service public et, en même temps, de rendre la gestion plus rationnelle et à moindre coût¹⁹.

L'Algérie comme certain pays à la voie de croissance, n'a pas adopté les nouvelles modalités de la gestion déléguée du service public, si on prends en considération la concession comme un mode de gestion le plus fréquenté, C'est dans cet esprit que vraisemblablement est intervenu le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2016 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, ce dernier à apporté des nouveautés, également élargi aux délégation du service public²⁰.

2-Les motifs et intérêts spécifiques

Le recours à l'affermage permet en marché public ou en gestion publique. Ce risque comprend²¹:

- **le risque technique** : lié au fonctionnement des équipements, à la satisfaction des usagers, etc. Le délégataire constitue un écran entre la collectivité et l'exploitation quotidienne du service,

- **le risque financier** : le fermier exploite le service à ses risques et périls. Ses recettes sont liées à la fréquentation du service. Si ces volumes diminuent, si des imprévus surviennent, si l'exploitation se révèle plus lourde que prévu, le délégataire devra supporter seul le manque à gagner.

Par ailleurs, le recours à l'affermage permet à la collectivité de bénéficier des moyens techniques d'un partenaire privé, ce qui peut être adapté pour la gestion de services complexes.

Le recours à la régie intéressée permet de confier une partie du risque d'exploitation à un régisseur, alors que la collectivité conserve la gestion des aspects financiers. Un partenaire

privé apporte à la collectivité ses compétences et matériels pour l'exploitation du service. Les avantages de la régie intéressée sont donc les suivants²² :

- le régisseur supporte une partie du risque (technique et / ou commercial) avec sa rémunération variable,
- la collectivité conserve la maîtrise des aspects financiers du service. En effet, les recettes peuvent être perçues par le régisseur, mais elles sont immédiatement reversées à la collectivité, qui lui reverse une rémunération, en partie fixe (forfait) et en partie variable (prime).

B- Les contraintes de la gestion déléguée du service public en Algérie

C'est, naturellement, confrontée à la réalité que la gestion déléguée de service public peut être réellement évaluée. La question est de savoir si le service public en tant que mission incombant à la puissance publique dont la vocation est de satisfaire des besoins d'intérêt général sans se préoccuper des bénéfices demeure fidèle à lui-même lorsque dans sa gestion il est délégué au privé²³.

C'est, pensons-nous, au regard des principes sacro-saints qui le caractérisent qu'il doit être apprécié. Ceci est d'autant plus évident que la loi rappelle des principes du service public en imposant au délégataire des obligations importantes, exorbitantes du droit commun. Elle dispose que « le délégataire assume la responsabilité du service public en respectant les principes d'égalité des usagers, de continuité du service et de son adaptation aux évolutions technologiques et sociales » et que « le délégataire assure ses prestations que moindre coût et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité et de protection de l'environnement ». Sans doute, le principe de continuité ne subit-il aucune bousculade, mais à prendre celui de la gratuité ou de l'égalité, on a peine à dire que la situation est pareille.

A ce titre, sur le dur terrain de la pratique, force est de relever que divers obstacles ont jonché son chemin au point que les résultats obtenus n'ont pas été à la hauteur des attentes tant des délégants que des destinataires du service public. Car, en toute honnêteté, qui dit gestion de service public accepte évidemment que le délégataire ne soit pas forcément pourvu des mêmes buts que le délégant. A celui-ci, la satisfaction de l'intérêt général au moindre coût, à celui-là

l'amortissement de son investissement et la réalisation de bénéfices ; et ce sont bien deux visées contradictoires.

la gestion déléguée se trouve handicapée par la faiblesse de la collectivité territoriale, insuffisamment dotée de profils qualifiés pour prendre en charge les engagements souscrits dans le contrat de gestion déléguée, en particulier au niveau des fonctions de contrôle et de suivi.

La gestion déléguée se trouve également handicapée par une vision principalement locale ne prenant pas suffisamment en compte la dimension intercommunale, voire régionale²⁴.

L'intervention des autorités de tutelle, notamment au niveau de la passation, de l'exécution et du contrôle des contrats n'est pas uniforme et s'effectue, en général, au cas par cas. Le rôle de ces autorités mérite d'être mieux défini.

La qualité de signataire du contrat au niveau de l'autorité délégante est source de nombreuses défaillances. Dans la pratique, les communes concluent les contrats de délégation de façon séparée et non dans le cadre d'un groupement juridiquement constitué²⁵. Ainsi, l'exécution des contrats de gestion déléguée ne permet pas aux collectivités territoriales d'exercer la plénitude de leurs prérogatives en tant qu'autorité délégante.

De ce fait, les communes ne se trouvent pas habilitées à assurer la gestion des comptes recevant les ressources apportées par le délégataire tels que le fonds de travaux, les comptes spéciaux et le compte de l'autorité délégante. Cette situation induit des conséquences négatives au niveau des ressources financières censées revenir aux communes et des décisions relatives à leur affectation²⁶.

La gestion des fonds de travaux connaît de nombreux dysfonctionnements. Ainsi, les participations collectées par les délégataires ne sont pas toujours versées intégralement au fonds. De même, les versements sont souvent réalisés avec retard par rapport aux délais contractuels.

L'exécution des contrats a mis en relief des manquements et des insuffisances, notamment au niveau des engagements relatifs aux investissements, à la tarification et à la qualité du service.

Conclusion

En tant que conclusion on dénonce un retard de la mise en œuvre des délégation du service public qui sont en vigueur depuis longtemps dans des pays voisins, notamment le Maroc(depuis 2006), et que la concession en tant que modalité de gestion du service public la plus fréquentée, reste entourer par plusieurs obstacles techniques et financiers, surtout au niveau des collectivités territoriales, on peut citer quelques recommandations tel que :

- l'ouverture du marché des services publics au partenariat public- privé;
- l'introduction de la gestion déléguée des services publics dans la plupart des lois régissant les services publics en général et les services publics locaux en particulier (Télécommunications, Eau et Assainissement, Energie, Déchets et Transports);
- l'institution du principe de la concurrence libre et de la transparence dans les procédures de délégation en privilégiant le recours à l'appel d'offres dans le choix des délégataires;
- Institution de nombreux conseils et organes de régulation sous forme d'autorités administratives indépendantes ou d'agences dans les principaux secteurs (Energie, Télécommunications, Eau et Assainissement, Transports)

Références:

1-I. Benjelloun, La gestion déléguée du service public entre les contraintes de la modernisation et le devoir de sa protection par l'Etat, REMALD n° 86, 2009, en langue arabe p. 50.

2-Hélène Hoepffner, la délégation du service public : une notion condamnée ? in : RLCT, N° 98, Février 2014, p 45.

3-La Toupie : définition du service public, sur le lien :

http://www.toupie.org/Dictionnaire/Service_public.htm, consulté le 12 juin 2016.

4-Qu'est ce qu'un service public délégué ? sur le lien :

<http://www.creditfoncier.fr/corporate/la-delegation-de-services-publics/>
consulté le : 13-06-2016

5-Art 207 al 1 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations du service public, J O n° 50 du 20 septembre 2015, p 39.

6-Art 3 de la loi MURCEF n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 (L. 1411-1 du CGCT).Sur le lien :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000221912>



- 7-Du Nom du Ministre de l'économie et des finances qui l'a fait voté.
- 8-La gestion déléguée, sur le lien, <http://www.fondation-igd.org/index.php/la-gestion-deleguee.html>, consulté le 17-06-2016.
- 9-A. Regala Ouazzani, Le secteur public, de la réforme à la privatisation, in : Le service public face aux nouveaux défis, REMALD n° 35, « Thèmes actuels », 2002, p. 115.
- 10-Art 210 al 1 du décret présidentiel n° 15-247, op.cit
- 11-Art 210 al 3 du décret présidentiel n° 15-247, op.cit.
- 12-Art 210 al 4 du décret présidentiel n° 15-247, op.cit.
- 13-Bruno Johannes, les délégations du service public dans le secteur de la petite finance : quel développement, quelles modalités quelle gouvernance ? Dossier d'étude N° 165-2013, Cabinet d'étude et de conseil Sans Contestes, Allocation Familiales France, Juillet 2013, p 20.
- 14-Art 210 al 6 du décret présidentiel n° 15-247, op.cit.
- 15-Art 210 al 7 du décret présidentiel n° 15-247, op.cit.
- 16-Art 210 al 8 du décret présidentiel n° 15-247, op.cit.
- 17-Art 210 al 9 du décret présidentiel n° 15-247, op.cit.
- 18-Art 210 al 10 du décret présidentiel n° 15-247, op.cit
- 19-Rapport analytique sur la passation des marchés, Document de La Banque Mondiale, Région Moyen-Orient, République Algérienne Démocratique et populaire, Vol I, version définitive, Juin 2003, p 4.
- 20-Pour plus de détails, voir : le nouveaux code des marchés publics entre en vigueur, Newsletter Droit public, Algérie, Gide Loyrette Nouel, Mars 2016, sur le lien :
- 21-Rapport sur le principe du recours à la délégation du service public pour l'exploitation des services des transports interurbains du département de la Vienne, Annexe 2, Conseil de la Vienne, Juillet 2014, p 11.
- 22-Idem, p 12.
- 23-Hélène Hoepffner, op.cit, p 47.
- 24-La gestion déléguée des services publics locaux, Synthèse du Cours des Comptes, Royaume du Maroc, Octobre 2004, p 8.
- 25-Idem, p 9.
- 26-Ibid