

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصّص: القانون

تحت اشراف الأستاذ الدكتور

أ. د زوايمية رشيد

من إعداد الطالبة

فوناس سوهيلة

لجنة المناقشة

أ.د. إرزيل الكاهنة ، أستاذة ، جامعة مولود معمري_ تيزي وزو_----- رئيسة

أ. د. زوايمية رشيد ، أستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة _ بجاية_----- مشرفا ومقررا

د. طباش عز الدين، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة_ بجاية ----- ممتحناً

د. بوجادي عمر، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة مولود معمري_ تيزي وزو_----- ممتحناً

د. شكلاط / زيوش رحمة، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة مولود معمري_ تيزي وزو_----- ممتحناً

د. عيساوي عز الدين، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة _ بجاية ----- ممتحناً

تاريخ المناقشة---26/-/11-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا

طه، الآية 114

شكر و عرفان

بعد شكر الله وحمده، أتوجه بالشكر والتقدير إلى استاذي المشرف الأستاذ زوايمية رشيد، على كل الجهود التي بذلها من أجل تصحيح هذا البحث وتصويبه وكل المعلومات التي زودني بها وتلقنتها على يده منذ بداية دراستي فيما بعد التدرج إلى غاية يومنا هذا، فكانت معارفه الشموع التي أنارت دربي في هذا البحث فجزاه الله عنا كل خير ورزقه الصحة والعافية والعمر المديد.

الشكر كذلك للأستاذ الدكتور فيليب ديلباك من جامعة السوربون، باريس1

كما أتوجه بتشكراتي للأستاذة أعضاء لجنة المناقشة على حضورهم وقبولهم مناقشة هذه الأطروحة.

من ساهم في إتمام هذا البحث وقدم لي يد العون

اهداء

إلى من كان ولا يزال دعؤها سرنجاجي أمي

إلى من علمني العطاء بدون انتظاراً بي

اسأل الله أن يطيل في عمرهما ويبارك فيه، ويمدهما الصحة والعافية

إلى من ساندني وآزرنني، رفيق الدرب والحياة زوجي العزيز

إلى من أرى سعادة الحياة في ضحكتهم المفعمة بالبراءة أبنائي سيرين، ماريا والطاهر جواد

إلى أصحاب القلوب الطاهرة إخوتي وأخواتي

أهدي ثمرة هذا العمل

قائمة أهمّ المختصرات

أولاً: باللغة العربيّة

ج.رج.ج: الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً : باللغة الفرنسيّة

- ◆ A.D.E : Algérienne Des Eaux .
- ◆ A.C.C.P : Actualité de la Commande et des Contrats Publics.
- ◆ A.J.D.A : Actualité Juridique de Droit Administratif.
- ◆ Art. : Article.
- ◆ Avis CE : Avis du Conseil d'Etat.
- ◆ B.J.C.P : Bulletin Juridique des Contrats Publics.
- ◆ C.A.A. Paris : Cour Administrative d'Appel de Paris.
- ◆ C.A.A. Lyon : Cour Administrative d'Appel de Lyon
- ◆ C. Cass. : Cour de Cassation.
- ◆ C.G.C.T : Code General des Collectivités Territoriales ;
- ◆ CE. : Conseil d'Etat.
- ◆ CHRON. : Chronique
- ◆ Coll. : Collection.
- ◆ Conc : Conclusions
- ◆ Cons. Const : Conseil Constitutionnel.
- ◆ C.R. E.A.M. : Centre de Recherches et d'Eudes Administratives de Montpellier.
- ◆ Ed. : Edition.

- ◆ **E.D.C.E.** : Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
- ◆ **E.P.A** : Etablissement Public Administratif.
- ◆ **E.P.I.C** : Etablissement Public Industriel et Commercial.
- ◆ **I.R.J.S** : Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne.
- ◆ **Ibid.** : au même endroit.
- ◆ **J.C.P.** : Juris —Classeur Périodique (la semaine juridique).
- ◆ **J.O.R.F.** : Journal Officiel de la République Française.
- ◆ **L.G.D.J.** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- ◆ **L.** : Loi.
- ◆ **L.P.A.** : Les Petites Affiches.
- ◆ **O.N.A** : Office National d'Assainissement.
- ◆ **O.P.U** : Office des Publications Universitaires.
- ◆ **OP.CIT** : Opus Citatum (référence précédemment citée)
- ◆ **N°** : Numéro.
- ◆ **p.** : Page.
- ◆ **pp.** : de la page jusqu'à la page.
- ◆ **P.U.F.** : Presses Universitaires de France.
- ◆ **P.U.G.** : Presses Universitaires de Grenoble
- ◆ **R.A.R.J.** : Revue Académique de la Recherche Juridique.
- ◆ **R.A .S.J.E.P** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques , Economiques et Politiques.
- ◆ **R.C.D.S.P.** : Revue des Concessions et des Délégations des Services Publics
- ◆ **R.D.P.** : Revue du Droit Public et de la science Politique.
- ◆ **Rec** : Recueil
- ◆ **Req** : Requête.

- ◆ **R.F.D.A.** : Revue Française de Droit Administratif.
- ◆ **R.L.C.T** : Revue L amy des Collectivités Territoriales.
- ◆ **(S/dir)** : Sous la Direction de.
- ◆ **S. U** : Service Universel
- ◆ **T** : Tome
- ◆ **V** : Voir
- ◆ **Vol** : Volume

مقدّمة

يُشكل المرفق العام (النقل، المياه، الصحة، الاتصالات السلكية واللاسلكية.....الخ) المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة، حيث تتولاها هذه الأخيرة بنفسها أو بالإشتراك مع القطاع الخاص تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة للمواطن.

فالدولة حتى وقت قريب كانت تمارس وظائف تقليدية من أمن، دفاع وعدالة، غير أنها اضطرت إلى التدخل في ميادين شتى إقتصادية، إجتماعية وثقافية إلخ، فظهر على المستوى القانوني والإقتصادي مبدأ الحماية الإقتصادية الذي استجوب هذا التدخل المفرط للدولة بهدف تلبية وإشباع الحاجات العامة للمواطن ، إلا أن ذلك سبب لها متاعب كثيرة أدت إلى ضرورة التفكير في أطر وآليات جديدة تُساهم في بناء الحركة التنموية.

شكلت الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة سواء أسلوب الإستغلال المباشر¹ أو أسلوب المؤسسة العامة² على إمتداد السنوات عدّة مشاكل ، الشيء الذي أظهر فشلها في الإستجابة لحاجيات المواطنين من خدمات تلك المرافق العامة ، التي لم تعرف سوى التدهور و التّدني سنة تلو الأخرى ، إلى أن وصلت إلى باب مسدود ، خاصة مع التوسّع العمراني و النمو الديمغرافي للسكان ، بالإضافة إلى وعي المواطن ، فكان لزوماً اللجوء إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص لِيُساهم في الدفع بالحركة التنموية للأمام ، و الخروج من هذه الوضعية التي لم يعد يُطبقها المواطن.

شكلت الأزمات المالية و الإقتصادية للدولة وكذا تطور متطلّبات الخدمة العمومية إلى جانب فشل الطُرق التقليدية في تسيير المرافق العامة ، العامل الأساسي في خروج الدولة من سياسة احتكارها للقطاع العام ، و بالتالي توجيهها نحو الشراكة و التعامل مع القطاع الخاص في مجال تسيير و إدارة المرافق العامة، و كان ذلك تحت تعبير قديم التطبيق و حديث المظهر يتمثل في تفويض المرافق العامة .

1- تقوم الدولة أو الجماعات العامة بموجب الإستغلال المباشر بتسيير المرفق العام بنفسها باستعمال أموالها و موظفيها، انظر المادة 151 من القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلّق بالبلدية ، ج ر ج عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011.

2- يهدف أسلوب المؤسسة العمومية إلى التسيير المستقل للمرفق العام ، بموجب شخص معنوي يخضع للقانون العام و يتمتع بالشخصية المعنوية ، انظر المادة 153 من القانون رقم 11-10 ، يتعلّق بالبلدية ، مرجع نفسه .

ارتبط مصطلح التفويض في القانون الإداري زمناً طويلاً باختصاص السلطة الإدارية غير أنه إنتقل حديثاً إلى مجال إدارة و استغلال المرافق العامة، فإذا كان الأول يدخل في دائرة القرارات الإدارية، فإن التفويض في إدارة و استغلال المرافق العامة يُشكل طائفة من العقود الإدارية التي يكون موضوعها أن تُكَلّف الدولة في إطار القانون أحد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص بالقيام بتسيير المرفق العام على نفقته، على أن يتكفل بتوفير اليد العاملة و كلّ ما يلزم المرفق لتقديم خدمة عمومية للجمهور، مقابل أن يتقاضى رسوماً من المنتفعين.

قامت الدولة الجزائرية و نتيجة للظروف الاقتصادية التي عرّفتها منذ 1989 و التي نجم عليها الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، بتكريس مبدأ مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، وكانت البداية مع قطاع المياه سنة 1996 بموجب الأمر رقم 13-96 المعدّل و المتمم للقانون رقم 17-83³ يتعلّق بالمياه الذي ينص في المادة 21 منه على ما يلي: ".....يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية.....".

توالت بعدها النصوص القانونية⁴ التي كرست أسلوب الإمتياز لإشراك القطاع الخاص في عملية إدارة و إستغلال المرافق العامة، و ذلك بحثاً عن الفعالية و الزيادة في مردوديتها مع الحفاظ على خصوصية الخدمة العمومية .

3- أمر رقم 13-96 مؤرخ في 15 جوان 1996 ، يعدّل و يتمم القانون رقم 17-83 مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، يتعلّق بالمياه ، ج ر ج عدد 37 ، صادر في 19 جويلية 1983 . (ملغى) .

4- انظر على سبيل المثال :- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000 ، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 48 ، صادر في 6 أوت سنة 2000 ، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 24-06 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 85 ، صادر في 27 ديسمبر 2007 ، و بالقانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 78 ، صادر في 31 ديسمبر 2014 . (ملغى) .

- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002 ، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 8 ، صادر في 6 فيفري سنة 2002 ، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 78 ، صادر في 31 ديسمبر 2014 .

كما كرس المشرع الجزائري إمكانية إشراك القطاع الخاص بموجب القانون رقم 01-19⁵ يتعلّق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها ، لكن تطبيقه لتقنية التفويض لم يجسد فعلياً إلاّ سنة 2005 بموجب قانون المياه رقم 05-12 السالف الذكر، حيث استعمل المشرع الجزائري ولأوّل مرة مصطلح التفويض في مجال تسيير الخدمة العموميّة للمياه والتّطهير.

تمّ على إثرها إبرام عدة إتفاقيات مع متعاملين أجانب في عدة مدن في الجزائر على رأسها مدينة الجزائر العاصمة التي أبرمت اتفاقية تسيير الخدمة العموميّة للمياه سنة 2006 مع المتعامل الفرنسي Suez Environnement.

ساهم غياب الإطار القانوني و التشريعي لهذه التّقنية في عدم وضوح الرؤية فيما يتعلّق بمفهوم تفويض المرافق العامّة، وتحديد العقود التي تدخل في هذه التّقنية القديمة الحديثة التي يمتد جذورها إلى عقد امتياز المرفق العام ، ما أدى إلى الخلط بين هذين المفهومين على عكس المشرع الفرنسي ،الذي وضع الإطار القانوني لتفويض المرفق العام سنة 1993 بموجب قانون سابان⁶ ، كما حدّد الإجهاد القضائي الفرنسي عقود التفويض في أربع أنواع تتمثل أساساً في عقد الامتياز الذي يُشكل جوهر التفويض، عقد إيجار المرفق العام ، عقد الإستغلال غير المباشر وعقد التّسيير.

كانّ لأبّد انتظار سنة 2015، نتيجة لتدهور أسعار البترول و الضغوطات الماليّة التي تعاني منها الجزائر ،لتكرس الدّولة الجزائريّة هذه التّقنية مع وضع الإطار القانوني لها

- قانون رقم 05-12 مؤرّخ في 2 أوت 2005 ، يتعلّق بالمياه ، ج، ر، ج، ج عدد 60، صادر في 4 سبتمبر سنة 2005، معدّل بموجب القانون رقم 08-03 ، مؤرّخ في 23 جانفي 2008 ، ج، ر، ج، ج عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008 معدّل ومتّم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرّخ في 22 جويلية ، ج، ر، ج، ج عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009 .

5 - قانون رقم 01-19 مؤرّخ في 12 ديسمبر 2001 ، يتعلّق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها ، ج، ر، ج، ج عدد 77، صادر في 15 ديسمبر سنة 2001.

⁶- Loi N°93-122, du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Modifié par la loi N°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, JO RF, N° 25 du 30 Janvier 1993.

<http://www.légifrance.gouv.fr/>

بالإضافة إلى تحديد العقود التي تشملها ، و كان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247.15⁷ يتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام ، ليملاً بذلك فراغا قانونياً في تسيير المرافق العامّة، ويُعالج الاختلالات التي أظهرتها التجارب السابقة في مجال تسييرها ، ويؤسس لمرحلة جديدة قوامها تحقيق الشفافيّة والنّهوض بالمرفق العام الذي يُشكل أحد مصادر الجبايّة المحليّة ، بالإضافة إلى الإستفادة من الخبرة و التكنولوجيا الحديثة التي يتمتع بها القطاع الخاص، كلّ هذا بهدف تحسين الخدمة العموميّة من خلال مراعاة المصلحة العامّة للمواطن من جهة، و مراعاة مصلحة القطاع الخاص في تحقيق هامش من الربح يتناسب مع حجم استثماراته من جهة أخرى .

يَتضح بأنّ تقنية تفويض المرفق العام تُعد بمثابة إكمال للدور الجديد للدولة المتمثل في الإنسحاب من الحقل الإقتصادي .

أصبح إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي يشمل جانبين ، يتمثل الجانب الأوّل في الإنسحاب من مجال الضبط الإقتصادي وترك هذه المهمة لسلطات الضبط القطاعيّة⁸

7- مرسوم رئاسي رقم 247-15، مؤرّخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام ، ج، ر، ج، ج عدد 50، صادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

8- تمارس مهمة الضبط هيئات إداريّة مستقلّة في المجال الإقتصادي، المالي والمصرفي، انظر على سبيل المثال: - أمر رقم 11-03 مؤرّخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض ، ج، ر، ج، ج عدد 52 ، صادر في 27 أوت سنة 2003 ، معدّل و متّم بموجب الأمر رقم 01-09 مؤرّخ في 22 جويلية 2009 يتضمّن قانون الماليّة التكميلي لسنة 2009 ، ج، ر، ج، ج عدد 44 ، صادر في 26 جويلية 2009 ، وبالأمر رقم 04-10 مؤرّخ في 26 أوت 2010 ، ج، ر، ج، ج عدد 46، صادر في 1 سبتمبر سنة 2010 ، معدّل و متّم بالقانون رقم 08-13 مؤرّخ في 30 ديسمبر 2013 ، يتضمّن قانون الماليّة لسنة 2014، ج، ر، ج، ج عدد 68 ، صادر في 31 ديسمبر 2013 . معدّل و متّم بموجب القانون رقم 14-16 مؤرّخ في 28 ديسمبر 2016 ، يتضمّن قانون الماليّة لسنة 2017، ج، ر، ج، ج عدد 77 ، صادر في 29 ديسمبر 2016. - مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرّخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة ، ج، ر، ج، ج عدد 34، صادر في 23 ماي سنة 1993 ، معدّل و متّم بموجب الأمر رقم 10-96، مؤرّخ في 10 جانفي 1996 ، ج، ر، ج، ج عدد 3 ، صادر في 14 جانفي 1996 ، معدّل و متّم بموجب القانون رقم 04-03 مؤرّخ في 17 فيفري 2003 ، ج، ر، ج، ج عدد 32 ، صادر في 7 ماي 2003 .

- قانون رقم 04-14 مؤرّخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بالنشاط السّمي البصري ، ج، ر، ج، ج عدد 16 ، صادر في 23 مارس 2014 .

إلى جانب مجلس المنافسة⁹، أمّا الجانب الثاني يتمثل في الإنسحاب من إدارة و إستغلال المرافق العامة، من خلال التنازل لا عن ملكيتها و إنّما عن تسييرها و إستغلالها لصالح القطاع الخاص .

تظهر أهمية تقنية التفويض في كونها تتعلق بالمرفق العام الذي يتولى تأمين تقديم خدمات للجمهور لا يستطيع الاستغناء عنها كالكهرباء ، المياه ، الغاز، النقل العمومي الصحة و التعليم.... الخ ، كما تظهر أهميتها في كون أنّ المواطن الجزائري أصبح يعاني كثيرا في سبيل الحصول على الخدمة العمومية نظرا للمشاكل التي أصبح يتخبط فيها المرفق العام خاصة في ولاية بجاية .

تُعاني ولاية بجاية خاصةً من مشكل التزويد بالمياه الصالحة للشرب و مشكل جمع النفايات و إزالتها، لذلك سعت السلطات العامة إلى إبرام اتفاقية التفويض لفائدة ولاية بجاية مع المتعامل الأجنبي الكندي Biocrude technologie في مجال تسيير النفايات معالجتها و إزالتها.

تُعد هذه الإتفاقية من بين المجهودات التي قامت بها الدولة فيما يخص تنظيم و تسيير المرافق العامة، التي ستسمح بتقييم مدى مساهمة القطاع الخاص في تحقيق فعالية ونجاعة المرفق العام.

فهل سيساهم التفويض المستحدث في المنظومة القانونية الجزائرية كتقنية جديدة لإشراك القطاع الخاص سواء الأجنبي أو الوطني في تحسين و تطوير المرفق العام من جهة و الخدمة العمومية من جهة أخرى ؟.

ترتبط فعالية تقنية التفويض في مجال تسيير و إدارة المرافق العامة التي كانت حكرًا على الدولة ، في فتح المجال أمام القطاع الخاص للقيام بهذه المهام المرفقية في ظل سياسة تحرير الإقتصاد، التي تستلزم إستحداث منظومة قانونية تُجسد فكرة التوفيق بين مصلحة المواطن من خلال حصوله على خدمة عمومية ذات جودة و بسعر معقول ، وبين مصلحة القطاع الخاص الذي يسعى لتحقيق هامش من الربح.

9- رقم 03-03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج، ر، ج، ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003 معدّل و متمّم بالقانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج، ر، ج، ج عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008 ، و بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج، ر، ج، ج عدد 46، صادر في 18 أوت سنة 2010 ،

تُبين المنظومة القانونية المُستحدثة في الجزائر الكيفية التي تعامل بها المنظم الجزائري مع تقنية تفويض المرافق العامة بدءاً بالعناصر التي تُشكل إطارها القانوني (الباب الأول) وصولاً إلى القواعد التي تُحدد مجال تطبيقها (الباب الثاني).

الباب الأول

الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام

يُشكل تفويض المرفق العام أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة التي اعتمدتها الدولة الجزائرية التي تبنت فكرة الانسحاب من الحقل الاقتصادي وفتح المجال أمام الطرق الحديثة التي تسعى لإشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المشاريع العامة.

ترتبط تقنية التفويض إذن بفكرة تنظيم الدولة وإعادة هيكلة و ضبط مرافقها العامة بشكل يحدث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة و الخدمات المقدمة، بما يضمن السرعة و الفعالية في أدائها، كونها تقوم على خصوصية التسيير بما لا يتعارض و ملكية الدولة لهذه المشاريع العامة.

أصبحت بذلك تقنية التفويض التي كرسها المنظم الجزائري سنة 2015 وسيلة فعالة في يد الجماعة العامة لإشباع حاجيات المواطنين المتزايدة، و الحل الأنسب لمشكلة تسيير المرافق العامة و الصعوبات المالية و التقنية التي تواجهها.

إزاء التباين الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها ، فمن الطبيعي أن تتعدد أساليب تسييرها من خلال اتفاقية التفويض التي تتخذ شكل الامتياز، الإيجار ، الوكالة المحفزة أو التسيير، أو أي عقد آخر يتضمن الأسس التي تقوم عليها تقنية التفويض ، من استغلال المرفق العام و ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

تقتضي دراسة تقنية التفويض التطرق إلى الكيفية التي عالج بها المنظم الجزائري موضوع التفويض باعتباره أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة (الفصل الأول) تتجسد من خلال العقود المسماة و غير المسماة المعتمدة في هذا المجال (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تكريس تقنية التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام في ظل تناقضات المنظومة القانونية الجزائرية

إنّ فكرة تفويض المرفق العام ليست بحديثة العهد، و إنّما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، لذلك فهي لا تُعد بتقنية حديثة في تطبيقاتها، بل أنّ جذورها تعود إلى عقد امتياز المرفق العام¹⁰ الذي يُشكل إلى جانب المؤسسة العمومية أهم الأساليب التقليدية التي اعتمدتها الدولة الجزائرية في إدارة و استغلال المرافق العامة المحلية.

فأمام عدم قدرة الجماعات العمومية على تسيير كلّ المرافق و كثرة العبئ المالي عليها و زيادة الأزمات الوطنية، لجأت الدولة إلى محاولة التقليص من تدخلها المفرط في تسيير المرافق العامة خاصة في المجال الصناعي و التجاري، و هو ما ألزمها التفكير في أطر أخرى وسيطة بين خوصصة المرافق العامة و التخلي عنها للقطاع الخاص و التسيير المباشر من طرف القطاع العام، من خلال اشرافها على المرافق العامة مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر و لا يمكن أن يتم ذلك إلّا من خلال تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص أي تفويض التسيير دون التنازل الكلّي عن المرفق العام.¹¹

هذا ما تم تكريسه فعلا سنة 2015 حيث سمح المنظم الجزائري للقطاع الخاص بالمساهمة في تسيير المرافق العامة، بالرغم من أنّ هذه التقنية تم تكريسها سنة 2005 الخدمة العمومية للمياه، إلّا أنّ التفويض بمفهوم قانون المياه لسنة 2005¹² يختلف في

¹⁰AUBY JEAN FRANÇOIS ,Les services publics locaux, PUF, coll, Que sais- je ?, Paris,1982, P16

¹¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 127.

¹² - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، مرجع سابق .

بعض العناصر عن ما هو منصوص عليه في قانون البلدية لسنة 2011¹³ ، و المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، مما أدى إلى الخلط في المفاهيم .

لذلك سنحاول في هذا الفصل إعطاء صورة واضحة حول تقنية التفويض و ذلك من خلال تحديد مفهومها (المبحث الأول) إلى جانب التطرق إلى تكيفها القانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم تفويض المرفق العام على ضوء عيوب المنظومة القانونية الجزائرية

بالنظر إلى أهميتها يتطلب تسيير المرافق العامة نظام تسيير كفيل بتحسين أدائها من جهة ، و ضمان نظام خدمة بصفة مستمرة و متكيفة مع الحاجات المتزايدة للمواطن من جهة أخرى ، لذلك يتعين الإهتمام بمسألة تسيير المرفق العام و تبني أساليب أكثر فعالية تحد من احتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرفق العام من جهة، و تفتح المجال للقطاع الخاص لتولي هذه المهمة ، في ظل عجز التسيير المباشر ما يسمح بتحقيق فعالية و نجاعة المرفق العام.

يُعد تفويض المرفق العام الآلية الوحيدة التي تجسد هذه الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص ، في إطار عقود تسمح للدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالتنازل عن إدارة و استغلال المرفق العام إلى شخص طبيعي أو معنوي ، غالباً ما يكون من أشخاص القانون الخاص¹⁴ يخضع لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني التي تخضع له باقي العقود الإدارية.

تتطلب دراسة تقنية التفويض كوسيلة قانونية لتنظيم المرفق العام التطرق إلى عدة نقاط أساسية منها: تعريفها (المطلب الأول) و تحديد أشكالها (المطلب الثاني).

¹³ - قانون رقم 11-10 ، يتعلّق بالبلدية ، مرجع سابق.

¹⁴ DELORT Nadège, L'influence du critère organique sur la délégation de service public, thèse pour le doctorat en droit public, Université de Tours, 2007, P 417

المطلب الأول

تحديد مدلول تفويض المرفق العام

بالرغم من كون فكرة تفويض المرفق العام لها جذور تعود إلى زمن القرن الماضي إلا أنّ الفقه والإجتهد القضائي الفرنسي ما زالا في طور بلورة هذا المفهوم¹⁵ ممّا خلق صعوبة في إيجاد تعريف مانع و جامع لتفويض المرفق العام من ناحية (الفرع الأول) وتحديد المعايير التي تقوم عليها عقود التفويض من ناحية أخرى.(الفرع الثاني)

الفرع الأول

غموض تعريف تقنية تفويض المرفق العام

بالإطلاع على أغلب التعاريف المتعلقة بموضوع تفويض المرفق العام، يظهر جلياً الغموض الذي يشوب مفهوم المرفق العام بحد ذاته وطبيعته المتغيرة ، التي أدت إلى غياب تعريف دقيق و واضح لتقنية التفويض¹⁶ ممّا دفع بمجموعة من أساتذة القانون الإداري إلى محاولة إيجاد تعريفا لها (أولا) مع الإستدلال بالتعريف التشريعي الذي وضعه المشرع الفرنسي (ثانيا).

أولاً : تعريف تقنية تفويض المرفق العام وفقا للفقه المقارن .

إستعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من الفقه الفرنسي (1)و لم يتناول الفقه الجزائري هذه التقنية إلا نادرا ، و ذلك راجع إلى صعوبة تحديد مدلولها لغياب نظام قانوني يحكمها قبل سنة 2015(2) في حين تناولها الفقه المغربي باستفاضة لتكريسها من قبل المشرع المغربي سنة 2005 (3).

¹⁵ NKOULOU Zoo, Détermination de la rentabilité financière des contrats de délégation de service public, une évaluation par le coup du capital et le taux de rentabilité interne, thèse pour le doctorat en sciences de gestion, université MONTESQUIEU, BORDEAUX 2010, P39.

¹⁶ Ibid , P39 .

1. تعريف التفويض وفقا للفقہ الفرنسي

يتفق الفقہ على أنّ أسلوب تفويض المرفق العام قد ظهر بداية في الواقع العملي للإدارة¹⁷ إلا أنّ مصطلح التفويض ظهر لأول مرة سنة 1982 على يد الأستاذ JF AUBY ضمن دراسة تتعلّق بالمرافق العامة المحلية¹⁸، بعدها لقي هذا المصطلح اهتمام الكثير من الدراسات الفقهيّة في فرنسا خاصّة بعد تكريسه من قبل المشرّع الفرنسي ، حيث عرفه الأستاذ BRACONNIER بأنّه " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع لقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه"¹⁹.

كما عرف الأستاذ DROBENKO تفويض المرفق العام بأنّه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له ، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص ، و يكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق²⁰.

يُلاحظ بأنّ هذا التعريف يُبرز أهميّة دفع الإتاوات كعنصر مكرس لتقنية التفويض هذا ما أكدته الأستاذة BOITEAU حيث عرّفت عقد التفويض كما يلي : " عقد يتم من خلاله تسيير و استغلال مرفق عام بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض و يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق"²¹.

في حين اعتبرته الأستاذة Carole FRAZIER آلية تسمح للقطاع الخاص بتسيير مرفق عام من خلال تعريفها للتفويض بأنها التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل كالإمتياز. التسيير الإيجار، .. الخ²².

¹⁷VEDEL George, DELVOLLE Pierre, Droit administratif, tome 2, PUF, Paris, 1993, P792

¹⁸AUBY Jean Francois, La délégation de service public, guide pratique, DALLOZ, Paris, 1997, P44

¹⁹BRACONNIER Stefane , Droit de services publics, PUF, Paris, 2004, P 413.

²⁰DROBENKO Bernard, Droit de l'eau, édition gualino, Paris, 2008, P222.

²¹BOITEAU Claudie , Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 2007, P 92.

²²CHENAUD FRAZIER Carole: « La notion de délégation de service public », RDP, N° 1 , 1995 , P176.

يُلاحظ بأنّ الفقه الفرنسي أجمع على أنّ تفويض المرفق العام يُعد طريقة من طرق التسيير التي بواسطتها تعهد جماعة عمومية إدارة أحد المرافق العمومية إلى أحد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص.²³

2. تعريف تفويض المرفق العام وفقا للفقه الجزائري

إنّ الدراسة الفقهية لتقنية التفويض في الجزائر قليلة ، ويعود السبب في ذلك إلى حداثة هذه الآلية في المنظومة التشريعية الجزائرية، إلا أنّ ذلك لم يمنع بعض أساتذة القانون من محاولة تحديد مدلول التفويض منهم الأستاذ زوايمية رشيد الذي يرى بأنّ أسلوب التفويض له مدلولين:

أ. المدلول الأول: وفقا لهذا المدلول فإنّ تفويض المرفق العام يُعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يُخوّل للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.

ب. المدلول الثاني يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام ، يتولى من خلاله اشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرًا على الهيئات العمومية.²⁴

أمّا الأستاذ ضريفي نادية حاولت هي الأخرى إعطاء تعريف جامع و مانع لتقنية التفويض معتمدة على ما وصل إليه الفقه في فرنسا قائلة : "تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الإدارية)، تسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية و ما يتحمله من أرباح و خسائر يختلف عن الصفة العمومية من حيث الإستغلال (و طريقة تحصيل المقابل المالي حيث يتحصل المفوض له المقابل المالي للتسيير والإستغلال من اتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون المقابل مرتبطا بإستغلال المرفق و ناتجا عن تشغيله و يكون هذا الإستغلال لمدة معينة قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية و التجارية ، و يتمّ إختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة

²³ DOUENCE Jean Claude, «Les contrats de délégation de service public», RFDA, N°5, 1993, P 939.

²⁴ ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise. Alger, 2012 , P04.

تضمن كلّ من الشفافية و المنافسة لإختيار الأفضل " أ فضل عرض " ، بهدف ضمان خدمة عمومية أجودّ و أحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له و التزاماته بكل قيود المرفق من مساواة و استمرارية و ضرورة التكيف مع المحيط الداخلي و الخارجي²⁵ .

ما يمكن قوله هو أنّ الأستاذ زوايمية عرّف تقنية التّفويض إنطلاقاً من التجربة والتّحوّلات التي شهدتها الدّولة الجزائرية، و حسب رأيه فإنّ تقنية تفويض المرفق العام جاءت نتيجة العيوب المسجّلة في ظل التّسيير العمومي للمرافق العامّة .و أمام فشل هذا الأسلوب و الحاجات المتزايدة للمواطن كانّ لابد من اعتماد التّفويض كأسلوب جديد للتسيير ليضع حداً لإحتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرفق العام من جهة و تفتح المجال للقطاع الخاص لتولي هذه المهمة من جهة أخرى.

في حين أنّ الأستاذة ضريفي فقد إعتمدت في تعريفها للتّفويض على المعايير و الأسس التي كرسها القانون الفرنسي فيما يُعرف بقانون Sapin في تحديد عقود تفويض المرفق العام.

3. تعريف التفويض وفقاً للفقهاء المغربيين

لقد حاول بعض أساتذة القانون الإداري في المملكة المغربية تحديد مدلول تفويض المرفق العام ، حيث عرّفه الأستاذ أحمد بوعشيق بأنه عقد إداري تحدد السّلطة العامة المفوّض له داخل المجال الترابي المحدّد في مدار التّفويض بإستغلاله و تديره للمرفق العام الصناعي و التجاري المحلي لمدة محدّدة تنتهي بإنقضاء مدة العقد²⁶ .

كما اعتبره الأستاذ عبد الله حداد طريقة جديدة من الطّرق المعتمدة لتسيير المرافق العامّة تتشابه مع عقد الإمتياز، و تختلف عنه لأنّ مدة الإمتياز تكون أطول ، كما أنّ الملتزم يتعهد بتوفير الأموال و المستخدمين ، بينما في التدبير المفوّض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة كما يحتفظ المفوّض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم²⁷ .

²⁵ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 141

²⁶ بوعشيق أحمد، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحوّلات المعاصرة، الطبعة السابعة، دار النشر المغربية، الرباط،

2002، ص 181.

²⁷ -حداد عبد الله، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، الرباط 2001، ص 151

نفس الموقف تبناه الأستاذ عبد السلام بقالى الذي إعتبر أنّ التدبير المفوض يجد أصوله في أسلوب الإمتياز، لكن يختلف عن هذا الأخير وإن كان بمثابة إصلاح ضمني له²⁸. أما الأستاذ محمد اليعقوبي يرى بأنّ التدبير المفوض هو كلّ تدبير لمرفق عام بواسطة شخص معنوي خاص يمتد لإحتواء مختلف طرق التسيير الكلاسيكي كعقود الإمتياز، الوكالة..الخ.²⁹

إذا كان هناك اتجاه يحاول تعريف التدبير المفوض من خلال نظام الإمتياز فقد اعتبرت الأستاذة أمال مشرفي بأنّه من غير المنطقي تعريف تقنية التفويض من خلال أسلوب الإمتياز، الذي يعاني صعوبات في تعريفه خصوصاً وأنه لا يتوفر على إطار قانوني واضح، بالتالي فإنّ إدراج جميع أشكال استغلال المرفق العام في تقنية التفويض يُعد خطأ، وتضيف بأنّ هذه المقارنة قد تُطبق على النموذج الفرنسي وفي حدود معينة، لكن لا يمكن تطبيقه على التجربة المغربية، لأنّ مفهوم التفويض كما ورد في التشريع والقضاء والفقهاء الفرنسي مختلف عن مفهوم التفويض كما هو مطبق في المغرب³⁰.

هذا ما أكدّه الأستاذ محمد يحيى الذي يرى بأن مقارنة التفويض بعقد الإمتياز هي غير صحيحة³¹ خاصة بعد صدور القانون رقم 05-45 المتعلّق بتدبير المرفق العام³² لا سيما أن هذا القانون تبنى تصوراً جديداً يتمثل في التعاقد مع شخص معنوي عام أو خاص، ممّا

²⁸-BEKKALI Abdeslam ,La pratique de la gestion déléguée au Maroc, réflexion sur la porte de la convention conclue entre la communauté urbaine de Casablanca et la Lyonnaise des eaux, REMALD, série thème actuel, N° 30, 2001, P5.

²⁹-ELYAGOUBI Mohammed, La gestion déléguée des services publics locaux au Maroc, REMALD, N° 19, 1999, P149.

³⁰-MECHERFI Amel , La gestion déléguée au Maroc, un nouveau mode d'exécution des services publics locaux, REMALD, thème actuels, N° 30, 2001, P53.

³¹-يحيى محمد، قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05-45، المتعلّق بالتدبير

المفوض للمرفق العام، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 80، 2008، ص 13.

³² الظهير الشريف رقم 15 . 06 . 01 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2006، يتعلّق بتنفيذ القانون رقم 05-45، المتعلّق بالتدبير المفوض للمرفق العام ج، ر، م، م عدد 5040 صادر في 16 مارس 2006.

يصبح معه استحالة تعريف التفويض من خلال نظام الإمتياز، فأسلوب التفويض أصبح له مفهوم أعم يجمع بين الأشكال الإستغلالية، الإنجازية و التدبيرية للمرافق العامة³³.

إنّ القراءة الأولى لهذه التعريفات قد تقود حسب أغلب الفقه في المغرب إلى الوقوع في مجموعة من المغالطات الناتجة عن تعريف التفويض وفق التصور الفرنسي ، ففي المغرب التدبير المفوض له مدلول خاص تفسره رغبة واضعي عقود التفويض لتسيير المرافق العامة المحلية في وضع صيغة جديدة للتسيير العام تسمح بتجاوز المشاكل التي تطرحها الأشكال التقليدية للتسيير كالإمتياز³⁴، الذي تم النص عليه في معاهدة الجزيرة الخضراء سنة 1906 كأحد أساليب تسيير المرفق العام لتسهيل دخول رؤوس الأموال الأجنبية إلى المملكة المغربية³⁵.

لذلك ينبغي التمييز بين تقنية التفويض و الأشكال التقليدية للتسيير كالإمتياز لأنه يختلف عنها على عدة مستويات حيث أنّ البحث في عناصر التمييز بينهما يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمشاكل التي كانت تطرحها هذه الأشكال التقليدية سواءً على المستوى النظري أو العملي³⁶.

ثانيا :تعريف تقنية تفويض المرفق العام وفقا للتشريع المقارن

لم يُستعمل مصطلح تفويض المرفق العام في اللّغة القانونية إلاّ بعد سنوات من استعماله من قبل الفقه الفرنسي، وكانت البداية من خلال النصوص التنظيمية بموجب التعليم الوزاري الصادرة عن وزير الداخلية الفرنسي سنة 1987³⁷ المتعلّقة بإدارة الأشخاص العامة للمرافق المحلية الصادرة في 07 أوت 1987 تم تكريسه في النصوص

³³ يحيى محمد، مرجع سابق، ص 13 .

³⁴ الأعرج محمد، القانون الإداري المغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 80، 2011، ص 415 .

³⁵ بلقاسم حنان، المؤسسات العمومية في المغرب بين الترشيح والتفويت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أكادال، الرباط، 2003 ص 247 .

³⁶ FEKKALI Tounfik, La gestion déléguée des services publics locaux au Maroc, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université de , Fés, 2002, P8.

³⁷ Circulaire du ministre de l'intérieur du 07 Aout 1987, relative à la gestion des services publics locaux par les personnes publiques, J O N° 20 du décembre 1987.

التشريعية في القانون رقم 125.92 المتعلق بالإدارة الإقليمية و الجمهورية و الذي أطلق عليه تسمية "Loi Jox" ³⁸ و بذلك أصبح مصطلح تفويض المرفق العام متداول في المنظومة القانونية سواء الفرنسية (1)، المغربية (2) أو الجزائرية (3).

1. التكريس التشريعي لمصطلح التفويض في فرنسا

تدخل المشرع الفرنسي في مجال تفويض المرافق العامة فيما لا يقل عن سبعة قوانين ³⁹ ، كرست وبشكل واضح أسلوب التفويض في مجال تسيير المرافق العامة، ويُعد القانون رقم 122.93 المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة المعروف بقانون Sapin ⁴⁰ من أهم هذه القوانين حيث عرفته المادة 38 منه المعدلة بموجب المادة 03 من القانون رقم 2001-1168 الذي يطلق عليه تسمية Murcef و جاء النص بالفرنسية على النحو التالي: "

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un

³⁸Loi d'orientation N°92-125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JO N° 33 du 08 Février 1992. www.legifrance.gouv.fr.

³⁹DEYRICAL Jean Marc , La délégation de service public, LITEC, Paris, 2000, P 23.

⁴⁰Loi N°93-122 du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques , op.cit .

⁴¹ - أعاد المشرع الفرنسي النظر في عقود تفويض المرفق العام سنة 2016 ، فبعدما كان إمتياز المرفق العام يُشكل لب و جوهر تقنية التفويض أصبح هذا الأخير يخضع لقانون عقود الإمتياز وليس لقانون سابان مما دفع بعض الفقهاء في فرنسا إلى القول بزوال مفهوم التفويض في مجال إستغلال وإدارة المرافق العامة ، لتفاصيل أكثر انظر على سبيل المثال :

-LINDITCH Florian : « Les contrats de délégation de service public après l'ordonnance du 29 janvier 2016 », contrats et marchés, N° 8 , 2016 pp 3-4

- DELVOLVE Pierre , Sevice public,Travaux public,Domaine public, éditions Dalloz ,2016,p157.

- HOEPFFINER Helene : «La délégation de service public, une notion condamnée» , RLCT , N° 49 , 2016 , p145

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 ou services ».

إذا كان القانون رقم 125.92 السالف الذكر لا يتعلّق سوى بالعقود التي تبرمها الجماعات المحلية، فإنّ قانون Sapin قطع شوطا كبيرا في تطور فكرة تفويض المرفق العام حيث وسع من نطاق هذه التقنية لتشمل كلّ العقود التي يبرمها كلّ شخص عام بما في ذلك الدولة والمؤسسات العموميّة، كما ساهم هذا القانون في وضع النظام العام لإتفاقية تفويض المرفق العام وإجراءات إبرامها فأصبح بذلك قانون Sapin مع التعديلات التي خضع لها لاحقا يشكل الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام⁴².

دعم المشرّع الفرنسي أسلوب تفويض المرفق العام بترسانة من القوانين منها القانون الصادر في 02 فيفري 1995 المتعلّق بتقوية حماية البيئة والقانون الصادر في 04 فيفري 1995 الخاص بتوجيه وإعداد وتنمية التراب، ثم القانون الصادر في 08 فيفري 1995 المتعلّق بالصفقات العموميّة وتفويض المرفق العام.

أثار التكريس التشريعي لمصطلح تفويض المرفق العام تساؤل حول مدى دقة استخدام هذا الاصطلاح، حيث صنّف بعض الفقهاء أنّ استخدام المشرّع الفرنسي لمصطلح تفويض المرفق العام اختيار غير موفق على أساس الخلط Homonymie الذي قد يحدثه هذا المصطلح مع مصطلح تفويض السلطة الذي يتعلّق بالقرارات الإدارية⁴³ بالإضافة إلى عدم دقة هذا المصطلح لأنّ التفويض لا يرد على المرفق ذاته وأنّ ما على إدارة المرفق العام⁴⁴، لذلك كان من الأصح استعمال عبارة تفويض تسيير المرفق العام كون أن الشخص العام لا يفقد اختصاصه في مواجهة المرفق العام الذي تم تفوضه للغير،

⁴² RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 8^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2012, P 573.

⁴² -لتفاصيل أكثر حول التفويض في الاختصاص أنظر: قريطم عيد، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001، ص33.

⁴⁴ CE, 15 juin 1994, syndicat intercommunal des transports publics de la région DOUAI, publié au recueil Lebon, [https:// www. le gifrance.gouv. fr/](https://www.le gifrance.gouv.fr/), P 1033.

فالشخص العام يلتزم بمراقبة مدى احترام المفوض له لقواعد إجراءات تسيير المرفق العام⁴⁵.

بالرغم من الانتقادات الموجهة لمصطلح تفويض المرفق العام إلا أنه حظي بتكريس المشرع الفرنسي له ، وأصبح هو المصطلح السائد في كل التشريعات المقارنة⁴⁶.

2. تكريس تقنية التفويض في التشريع المغربي

لقد كرّس المشرع المغربي تقنية التفويض في القانون رقم 05-54 المتعلق بتسيير المفوض للمرافق العمومية وقد عرف هذا القانون التفويض في المادة 02 كما يلي: " هو عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تدير مرفق عام إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه" يخول إليه حق تحصيل أجره من المرتفقين أم تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معاً ويمكن أن يتعلّق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير مُنشأة عموميّة أو هما معاً وتُساهم في مزاولة نشاط المرفق المفوض"⁴⁷.

حسب المادة الثالثة من نفس القانون يتولى المفوض إليه مسؤولية المرفق العام مع التقيد بمبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق العام وكذلك مبدأ ملائمة مع التطورات التكنولوجية والإقتصادية والإجتماعية.

من خلال استقراء مواد هذا القانون يتضح لنا أن عقد تفوض المرفق العام هو عقد إداري يتم بين طرفين أحدهما من أشخاص القانون العام و الطرف الثاني من أشخاص القانون الخاص ، وينصب موضوع العقد على تفويض مرفق عام غالباً ما يكون ذو طبيعة صناعية وتجارية.

نظراً لاستفادة المفوض إليه من أرباح مادية نظير تسييره للمرفق العام ، هذا وإن كان القانون لم يوضح طبيعة المرفق الذي يمكن أن يكون محل للتفويض

⁴⁵ DELVOLLE Pierre, « Les contradictions de la délégation de service public », AJDA, N° 09, 1996, P678

⁴⁶ عبد اللطيف محمد محمد: تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص16.

⁴⁷ - قانون رقم 05_54 يتعلّق بالتدبير المفوض، مرجع سابق.

يتضح عدم تعرض المشرع المغربي إلى المدة التي تستغرقها عقود التفويض، حيث لم يُحدد المدة التي تستغرقها هذه العقود تاركاً بذلك الحرية للمتعاقدين، ويتأكد ذلك من خلال المادة 13 من القانون السالف الذكر التي أكدت على ضرورة تحديد مدة العقد ويجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد هذه المدة طبيعة الأعمال المطلوب تنفيذها من المفوض إليه والإستثمار الذي يجب أن يُنجزه.

أما بخصوص نهاية العقد أو إتفاقية التفويض، فإنها تنتهي بطريقة طبيعية إثر إنتهاء مدة العقد أو بواسطة إسقاط حق المفوض إليه في حالة إرتكابه لخطأ جسيم، كما قد تنتهي عن طريق إنهاء العقد بتوافق إرادة المتعاقدين.

يُستخلص ممّا سبق بأن تقنية التفويض في المغرب، رغم دخولها حيز التنفيذ سنة 1997 بموجب الإتفاقية المبرمة بين المجموعة الحضرية للدار البيضاء والشركة الفرنسية ليونازدي زو⁴⁸ la lyonnaise des eaux بخصوص تفويض مرفق الماء والكهرباء والتطهير لمدينة الدار البيضاء وذلك لمدة 30 سنة⁴⁹. إلا أنّ عدم وجود إطار قانوني لهذه الفئة من العقود، أدى إلى اعتبار هذه الإتفاقية مجرد امتداد لسياسة الخصخصة التي شرعت في تطبيقها المملكة المغربية منذ 1993 وذلك إلى غاية صدور القانون المتعلق بتقنية التفويض⁵⁰.

3. تكريس تقنية التفويض في المنظومة القانونية الجزائرية بين إستحواذ السلطة التنظيمية والخلط في المفاهيم .

لم تضع الدولة الجزائرية نظام قانوني خاص بتقنية التفويض إلا سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 السالف الذكر، لكن أشار إليها خاصة عقد الإمتياز في نصوص قانونية متناثرة⁵¹، في حين إستعمل مصطلح التفويض في مجال تسيير

⁴⁸ GUERAOUI Driss ,Le devenir de service public, comparaison France-Maroc, les éditions Toukbal ,Rabat , 1997, P120.

⁴⁹ بوعشيق أحمد، المرافق العامة الكبرى، دار النشر المغربية ، الرباط ، 2000، ص 26.

⁵⁰ - بوعشيق أحمد ، مرجع سابق، ص 26

⁵¹ - انظر المادة 156 من القانون رقم 10-11، يتعلّق بالبلدية ،مرجع سابق والمادة 149 من القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ،يتعلّق بالولاية ، ج ر ج عدد 12 ، صادر في 29 فيفري 2012.

المرفق العام لأول مرة في قانون المياه لسنة 2005⁵² حيث نص في المادة 101 الفقرة الثانية على ما يلي: ".....يمكن الدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط و نظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب إتفاقية."

نستنتج أن المشرع الجزائري في قانون المياه إعتبر تقنية التفويض كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل الإمتياز وإنما يختلف عنه⁵³.

تضيف المادة 104 من نفس القانون على أنه: "يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف بإسم الدولة أو صاحب الإمتياز تفويض كل أو جزء من تسيير الخدمة العمومية للمياه...".

كما كرس المنظم الجزائري هذه التقنية بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 السالف الذكر التي تنص على ما يلي: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له ، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ، ويتم تكفل بأجر المفوض له أساسا من إستغلال المرفق العام .

و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية ."

ما يمكن إستخلاصه من مضمون هاته المواد هو أنّ المنظم الجزائري كرّس بالفعل التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام بغية منه خوض تجربة الشراكة مع القطاع الخاص من جهة و النهوض بالمرفق العام من خلال تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى .

لكن يُعاب على المنظم الجزائري عدم تعريفه لتقنية التفويض وعدم تحديده للصيغة القانونية التي تتم بها عملية التفويض، و إكتفى باستعمال مُصطلح بموجب إتفاقية، دون أن يُحدد العناصر المكونة للنظام القانوني لعملية التفويض و إنّما أشار إلى

⁵² - قانون 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، مرجع سابق.

⁵³ ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées ., Op.cit., P 66.

بعضها مثل موضوع التفويض، أطرافه ، إلى جانب ذكر الاجراءات المتبعة في منحه دون تفصيلها تاركا المهمة للنصوص التنظيمية .

في هذا الشأن نُشير إلى إستحواذ السُلطة التنفيذية في وضع النصوص القانونية المتعلقة بمجال العقود الإداريّة بصفة عامة و مجال تفويض المرافق العامّة بصفة خاصة في إنتظار صدور النصوص التطبيقية .

كما نشير إلى أنّه لم يصدر المرسوم التنفيذي⁵⁴ الذي يحدد كيفية الموافقة على إتفاقية التفويض المتعلقة بالخدمة العموميّة للمياه إلاّ سنة 2010 أي بعد مرور 05 سنوات من صدور قانون المياه، والغريب في الأمر أنّ هذا المرسوم لم يشمل إلاّ على 04 مواد تُحدد كيفية الموافقة على إتفاقية التفويض، والتي قد تكون بمرسوم تنفيذي أو بقرار وزاري مشترك بين وزارة الداخلية ووزارة الريّ دون وضع الإتفاقية المثل *la convention type* عند منح التفويض⁵⁵ .

هذه الإتفاقية يُمكن تعديلها وتمديد مُدتها أو إلغائها وفقا لنص المادة 107 من نفس القانون ، كما تسبق عملية إبرام إتفاقية التفويض إجراء هام نصت عليه المادة 105 من القانون السالف الذكر والمتمثل في إجراء المنافسة.

فعلى المشرّع الجزائري أن يقتنع بأنّ عملية الإستثمار في شتى المجالات تتطلب إدماج العامل القانوني فيها خصوصا الإستقرار الكلي للمنظومة التنظيمية التي تضمن الأمن للإستثمار⁵⁶ .

يمكن سرد بعض الملاحظات الشكلية والموضوعية لهذا النص القانوني الذي يُعد خطوة إيجابية في تسيير المرافق العامة الذي عرف إنتشاراً واسعاً على المستوى المحلي قبل

⁵⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد كيفيات الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمة

العمومية للمياه والتطهير، ج ر عدد 68 صادر في 4 نوفمبر 2010

⁵⁵ - فوناس سوهيلة ، " النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه "، أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27 - 28 أفريل 2011، ص 135 .

⁵⁶ - ZOUAIMIA Rachid , «Réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie » , RARJ , n° 1 ,2010, p 12.

صدوره⁵⁷ وما نتج عن ذلك من فوضى وإختلالات بسبب غياب الإطار القانوني لهذه التقنية .

فمن الناحية الشكلية يمكن إبداء الملاحظات التالية :

- إفتقار التركيبة الشكلية للتسلسل المنطقي: جاءت النصوص القانونية المنظمة لهذه التقنية في الباب الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام تضم 4 مواد بطريقة متسلسلة ، تطرق المنظم إلى نهاية العقد و الآثار المترتبة عنها خاصة فيما تعلق بالإستثمارات و أموال المرفق قبل تطرقه للمبادئ التي يقوم عليها تسيير المرفق العام خاصة ما تعلق بالمنافسة و المساواة التي أحالنا بشأنها إلى نص المادة 5 من نفس القانون، مما يجعل الأحكام المنظمة لنفس المسألة متناثرة و متباعدة فيما بينها، ثم تطرق إلى العقود المعتمدة في هذه التقنية .
- إستعمال المنظم الجزائري لمصطلح "تفويضات" المرفق العام بصيغة الجمع غير موفق كونه يحمل عدة تأويلات ، فهل يمكن تفويض مرفق عام في آن واحد لعدة مفوضي لهم و هذا أمر مستحيل ، أم أنه هناك صوّر أخرى للتفويض غير التفويض الإنفرادي و التفويض الاتفاقي .
- إستعمال المنظم الجزائري لمصطلح "شكل" للتعبير عن العقود المستعملة في هذه التقنية ليس في محله ، لأن أشكال التفويض متفق و مستقر عليها و تتمثل في التفويض الإفرادي و التفويض الإتفاقي ، وكان من المستحسن إستعمال مصطلح "الأسلوب" .
- إستعمال المنظم الجزائري لمصطلح "خطر الاستثمار" ليس في محله ، و الصواب هو إستعمال مصطلح "مخاطر الإستثمار" .
- لم يحدد المنظم الجزائري مجال تطبيق تقنية التفويض الإتفاقي تاركاً المجال للنصوص التطبيقية مما يجعل فعاليته نسبية في ظل غياب المقتضيات التي تحدد المفاهيم و كيفيات إعداد الدعوة للمنافسة بالإضافة إلى إعداد الإتفاقية النموذجية قصد تدعيم التأطير القانوني لهذه التقنية و ضمان فعاليتها و تطويرها .

60- مشرفي أمال ، "قراءة في القانون المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة "، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 80 ، 2008 ، ص 30 .

أمّا من الناحية الموضوعيّة فتثير المناقشة الموضوعيّة لهذا القانون ما يلي :

- بالنظر إلى الفترة التي صدر فيها هذا المرسوم ، الذي جاء إثر الأزمة الماليّة التي تعرضت إليها الدّولة الجزائرية نتيجة لتدهور أسعار البترول ، و بحث السّلطات العامّة عن موارد ماليّة خارج الرّيع البترولي ، ممّا دفع الدّولة إلى حث الجماعات الإقليميّة إلى البحث عن مصادر التّمويل الذاتي لتخفيف الثقل عن خزينة الدّولة هذا ما جعلنا نقول بأنّ الأولوية الإقتصاديّة تغلب على هذا القانون الذي تسعى من خلاله السّلطات العامّة إلى إحداث وسائل وآليات جديدة للتمويل من طرف القطاع الخاص .

فإذا كان تحقيق التوازنات الإقتصاديّة أمر لا بُدّ منه ، و أمر لا مفر منه بحكم الطابع التجاري و الصناعي لهذه المرافق العامّة محل التّفويض ، فلا ينبغي إغفال النّشاط المعني بهذه التّقنية ألا و هو نشاط المرفق العام ، ممّا يفرض الأخذ بعين الإعتبار الجانب الإجتماعي الذي يجب أن يحضى بالمكانة التي تليق به عند إعداد النّصوص التطبيقيّة ، بالنظر إلى الطبيعة الحيوية للخدمات التي يُقدمها المرفق العام .

- الخلط بين المفاهيم بدليل إدراج عقد الإمتياز في تقنية التفويض الإتفاقي ، في حين تم إستبعاده من هذه التّقنية في مجال المياه⁵⁸ ، خاصة إذا علمنا أنّ عقد الإمتياز تم إستعماله من طرف الدّولة الجزائرية مباشرة بعد الإستقلال لتنظيم علاقتها مع المؤسسات العامّة و تأطير علاقتها مع الجماعات المحلية خاصة البلدية ، كما هو الحال في إمتياز قاعات السينما و الأملاك ذات الطابع السياحي وبعض بعض المنشآت الرياضية⁵⁹ . و بهذا لو حذا المشرّع الجزائري حذو المشرّع المغربي و مؤخر المشرّع الفرنسي اللذان يُميزان بين عقد الإمتياز الذي تعتمد الدّولة و عقود التّفويض التي تعتمد الجماعات المحلية.

⁵⁸-فوناس سوهيلة ، مرجع سابق ، ص 5 .

⁵⁹- بن شعلال حميد ، "عقد الإمتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة ، جامعة عبد الرّحمان ميرة ، عدد 2 ، 2012 ، ص 217 .

كما يظهر هذا الخلط في المفاهيم في المادة 156 من قانون البلدية السالف الذكر، حيث إعتبر المشرع تفويض المرفق العام البلدي بمثابة صفقة عمومية، وهذا ما يدل عن عجز السلطات العمومية عن فهم هذه التقنية .

الفرع الثاني

عناصر تفويض المرفق العام

لعل مهمة تحديد العناصر الدالة على أن هذه الوسيلة أو تلك تدخل في تكوين تقنية التفويض، هي من المهام الصعبة والمعقدة، على أساس أن ليس كلّ عملية متعلّقة بتنفيذ مرفق عام تدخل في تقنية التفويض، فهذه الأخيرة لها من العناصر التي تجعلها كفاءة قانونية مستقلة تحتوي على عناصر تختلف عن باقي الطرق المستخدمة في تنفيذ المرافق العامة⁽⁶⁰⁾.

لقد كان للمشرع الفرنسي دورا هاما في إبراز وتكريس العناصر الدالة على تقنية التفويض ، والتي عمل الفقه والاجتهاد القضائي على تحديدها لاسيما من خلال التعريف القانوني لها في قانون Sapin ، الذي أكد على أنه لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حال شكّل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، شرط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض، إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها (أولا)، كما يقتضي أن يقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له علاقة تعاقدية يخضع فيها المتعاقد مع الادارة إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد، كما يجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام بالإضافة إلى ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال (ثانياً).

أولا: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

يُعد تفويض المرفق العام تقنية حديثة تسمح بإشراك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرفق العام، لذلك فوجود المرفق العام يُشكّل العنصر الجوهرى في عملية التفويض، كما يجب أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض.

⁶⁰ - وليد جابر حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 97.

1. وجود مرفق عام

إنّ فكرة المرفق العام لها مكانة هامة في القانون الإداري، رغم تطور أساليب إدارته، غير أنّه لم يتمكن الفقهاء من وضع تعريف شامل للمرفق العام، وهذا بدوره جعل محاولات فقهية كثيرة تتضارب بشأنه، ولكن يتفق اغلب الفقهاء عند القيام بتحديد مفهوم المرفق العام، أنّ هذا الأخير يعكس إحدى تصورات الدولة⁽⁶¹⁾. حيث عرفه البعض بأنّه نشاط تباشره السُلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام⁽⁶²⁾، وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام مثل التعليم، الصحة، الأمن... الخ، في حين يُعرفه البعض الآخر بأنّه هيئة عامة تعمل بانتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامّة وتستعين بسُلطات الإدارة لتحقيق أهدافها، وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام مثل الجامعات، المستشفيات العامة... الخ⁽⁶³⁾.

يكتسي المرفق العام في الجزائر أساسا مدلولين، يتمثل الأول في أنّه مؤسسة أي الجهاز الذي يُسیر الشؤون العمومية" كالدولة والجماعات المحلية"، أمّا المدلول الثاني يتمثل في اعتبار المرفق العام نشاط أيّ النشاط الذي يقوم به الأجهزة سواء كانت من أشخاص القانون العام أو الخاص، بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويتأكد هذا التوجه من خلال الإطلاع على القانون رقم 01-02 المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽⁶⁴⁾، الذي ينص في مادته الأولى على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات.

يقوم بهذا النشاط طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام".

⁶¹ - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 183 .

⁶² - LICHÈRE François, , Pratique des partenariats public-privé, 2^{me} édition, LITEC, Paris, 2009, p60.

⁶³ - أبو زيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، عمان، 2008، ص 427.

⁶⁴ - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلّق بتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات، مرجع سابق .

يتضح من خلال هذه المادة أنّ المعيار المستند إليه من قبل المشرع الجزائري هو المعيار المادي أو الوظيفي أي طبيعة النشاط ، وذلك مهما كان القانون الذي ينتهي إليه الشخص الذي يؤمن هذا النشاط.

يُعد تفويض المرفق العام إحدى طرق إدارة المرفق العام، وبالتالي يجب أن يُشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، فلا نكون بصدد عقد تفويض إذا لم يأخذ النشاط الممارس من قبل أشخاص القانون الخاص شكل مرفقا عاما. وإن كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقا عاما أم لا هو طبيعة النشاط نفسه، بحيث يكون محققا للمصلحة العامة.

فيمكن للمشرع أن يعطي صفة المرفق العام لبعض الأنشطة بحيث نجد بعض المرافق الأساسية أعطيت لها صفة المرفق العام والتي تشكل بطبيعتها مرافق عامة كالدفاع، العدالة، الأمن... الخ ويطلق عليها تسمية المرافق العامة السيادية.

2. قابلية المرفق للتفويض

لا يكون هناك تفويض المرفق العام، إلا إذا كان المرفق قابلا للتفويض⁶⁵، وعليه لا توجد قائمة محددة للمرافق القابلة للتفويض، فمن حيث المبدأ جميع المرافق العامة سواء كانت إدارية أو صناعية وتجارية قابلة لأن تكون موضوعا لتفويض قد يعبر عنها بالنصوص التشريعية أو وفقاً للاجتهاد، كما هو الحال في فرنسا فرغم تضارب آراء الفقه حول مدى قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض، حيث يرى البعض أنّ المرافق الصناعية والتجارية تقبل بان تكون موضوعاً للتفويض بحكم القانون المختلط المطبق عليها، ممّا يشجع الخواص على تسييرها بسبب الربح الذي تسعى إلى تحقيقه، على عكس المرافق العامة الإدارية⁽⁶⁶⁾، كما ذهب البعض الآخر إلى استبعاد تطبيق قانون Sapin على المرافق العامة الإدارية بالرغم من أنّ هذا القانون لم يتضمن نصاً يستبعد ها من دائرة التفويض خاصة في المادة 23 منه، وهذا ما تؤكدته التعليمات الوزارية الصادرة عن الوزير

⁶⁵-براهمي فضيلة "التسيير المفوض للمرافق العامة ، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الإحتكار؟" أعمال الملتقى الوطني حول "التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27 -28 أفريل 2011، ص 100 .

⁶⁶ MARCOU Goun : "La notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993"

RFDA, 1994 p698.

الأول بتاريخ 25-11-1993 حيث لم تحمل في طياتها ما يستبعد المرافق العامة الإدارية من دائرة التفويض، كما أن الأعمال التحضيرية لقانون 1995 المتعلق بالبيئة تؤيد فكرة قابلية كل المرافق العامة للتفويض، حيث كانت إجابة أحد الوزراء عن سؤال في هذا الصدد قائلاً أنه لا يوجد إشارة مضادة في قانون Sapin لمبدأ تفويض المرافق العامة الإدارية، حتى وإن كان تفويض المرافق العامة الصناعية والتجارية هو الأكثر شيوعاً⁽⁶⁷⁾. كما أن المرافق العامة الإدارية لا تستدرج عادة في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها الربح الذي يمثل المعيار المحرك لهذا القطاع⁶⁸.

هذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في رأي لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1986 كالاتي: "الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة المحلية من توكيل تنفيذه لأشخاص خاصة، إلا بعض المرافق بسبب طبيعتها أو إرادة المشرع بان تسيير بطريقة مباشرة من طرف الجماعة المحلية.

هذا الرأي تبعه رأي آخر في نفس السنة أكمل فيه ما سبق وأعلنه في شأن قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض وجاء فيه ما يلي:

« Certains services publics administratifs ne peuvent être délégués qu'en partie lorsqu'il associent un aspect « marchand » à une activité non délégable »⁶⁹.

على عكس المشرع والقضاء الجزائيين الذان لم يفصلا في هذه المسألة، لكن القضاء الفرنسي أجاز تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها، إلا أنه في الحقيقة يبقى هذا التطبيق نسبياً على أساس أن المرافق العامة الصناعية والتجارية هي التي تجلب الخواص نظراً لخصائصها والوسائل المتبعة في إدارتها، خاصة فيما يتعلق بعنصر تحقيق الربح، لكن هناك بعض المرافق المستثناة بسبب طبيعتها الخاصة، أو هي محل منع من المشرع مثل المرافق العامة الوطنية الإدارية كمرفق العدالة، الأمن والدفاع

⁶⁷ -réponse ministérielle à la question N° 26448.J.O.A.N DU 28Aout1995 p3707, citée par BEZANCON

Xavier : " Les grandes étapes de la notion de délégation de service public" , RCDSP ,1998, P74.

⁶⁸ -بوضياف عمار . "دور عقد الإمتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص "، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية ، الفكر البرلماني ، 2010 ، ص 177 .

⁶⁹ CE, 07 Octobre 1986. cité par BEZANCON Xavier , Op.cit , p 74.

فطبيعتها الخاصة تتعلق بالسلطة العامة للدولة، ولا يمكن تفويضها للخواص لأنها تُعد من قِبَل المرافق العامة السيادية، وهذا ما عبرت عنه التعليمات الوزارية لوزير الداخلية الفرنسي الصادرة في 07 أوت 1987 السالفة الذكر، عندما إعتبر الوزير أنّ المرافق العامة غير القابلة للتفويض هي التي تدخل في صميم امتيازات السلطة العامة.

نشير في الأخير إلى أن تقنية التفويض في تسيير المرفق العام تختلف في تطبيقاتها بين دولة وأخرى، فإذا كانت فرنسا تعتمد قاعدة التمييز بين المرافق العامة القابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض ونفس الأمر بالنسبة للجزائر، إلّا أنّ هذه القاعدة لا تجد تطبيقات لها في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، أين نجد أن مرفق الشرطة قابل للتفويض، كما انه بإمكان الأفراد أن يستفيدوا من خدمات الشرطة بصورة خاصة مقابل مبلغ مالي بالإضافة إلى إمكانية تفويض مرفق السجون إلى شركات خاصة⁷⁰.

ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض

لقد توصلنا إلى أنّ المرفق العام يُشكل العنصر الأساسي والقانوني لوجود تقنية التفويض، ويُشترط في هذا الأخير أن يكون قابلا للتفويض إلّا أنّه بوجود عناصر أخرى متعلّقة بعقد التفويض يشترط قيامها في عملية التفويض تتمثل فيما يلي: العلاقة التعاقدية، موضوع العقد هو استغلال مرفق عام، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

1. العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له

يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام وهو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض، إذن يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواء كانت الدولة أو احد الأشخاص العامة المحلية، وفي حال ما إن كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، إلّا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه ورقابته، في هذه

⁷⁰ MOUDOU Christophe , Le choix de la gestion déléguée des services publics locaux. Thèse pour le doctorat en droit public, université de Marseille, 1994, p04.

الحالة نكون أمام عقد تفويض المرفق العام بالرغم من كون أطرافه من أشخاص القانون الخاص⁷¹.

فالعلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد⁷²، وقد تضمن قانون المياه أحكاما تتعلق بتقنية التفويض كتلك المتعلقة بإجراءات اختيار صاحب التفويض، خاصة فيما يتعلق بإجراء المنافسة والإشارة إلى اتفاقية التفويض⁷³ التي تشكل بدورها عقدا إداريا كون أحد أطرافها شخصا عاما، ألا وهو مانح التفويض المتمثل في الجزائرية للمياه (ADE) و الديوان الوطني للتطهير (ONA) موضوعه تنفيذ مرفق عام، يتضمن امتيازات السلطة العامة، كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وقد أبرمت الدولة الجزائري في هذا المجال عدة اتفاقيات مع متعاملين أجانب لتسيير مرفق الخدمة العمومية للمياه والتطهير. تجدر الإشارة إلى أن قانون sapin قد نص على عدم تطبيق أحكامه على عقد تفويض المرفق العام المبرم بين أحد أشخاص القانون العام وأحد المؤسسات التي تتمتع باحتكار في إدارة مرفق معين⁷⁴ مثل شركتي الكهرباء والغاز بفرنسا⁷⁵.

2. ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام⁽⁷⁶⁾، أي تسيير المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض.

⁷¹-LACHAUME Jean François, BOITEAU Claudie ,PAULIA Helene : Droit des service public, 3^{eme} éditions Armand Colin,Paris,2010 , p254.

⁷²-مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة "الامتياز، الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص446.

⁷³- مرسوم تنفيذي رقم 10-275. مؤرخ في 4 نوفمبر 2010، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج ر ج عدد68، صادر في 4 نوفمبر 2010 .

⁷⁴- بلغ عددها 06 اتفاقيات سوف يتم الإشارة إليها لاحقا .

⁷⁵-RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs, 8^{eme} édition ,op.cit, p578.

⁷⁶-Ibid, p578.

يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل، التي نعني بها المخاطر المالية والتقنية، والمسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة استغلاله للمرفق العام، لأنه إذا اقتصر دور صاحب التفويض على تسيير المرفق دون تحمّل مخاطر الاستغلال بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام⁷⁷، كأن يتولى الشخص الخاص تسيير المرفق العام مقابل مبلغ محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلاله، كالعقود المبرمة مع الأشخاص الخاصة للقيام بمهام محدّدة لقاء أجرة محدّدة لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء، فلا يُعد هذا العقد تفويض مرفق عام، كما يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته ويلقى على عاتقه تمويل عمليات التشغيل، وفي بعض العقود يتحمّل أعباء إقامة المرفق العام ويقابل ذلك حصوله على التعريفات الناتجة عن استعمال خدمات المرفق العام أو على اجر محدد من قبل السلطة المانحة للتفويض⁷⁸. وفي هذا السياق إذا استعرضنا ما توصل غليه الفقه والقضاء في فرنسا يتبين ضرورة وأهمية وجود علاقة بين العائدات المالية المحققة والمخاطر إلى حد اعتبار هذه الأخيرة العنصر الحاسم في قيام تقنية التفويض، باعتبار أنه لا يمكن تصور وجود تفويض لنشاط مرفقي بعائدات لا تتصل بالمخاطر والعبء المالي للاستثمار، وهذا ما استقر عليه الفقه في فرنسا حيث اعتبرت مفوضة الحكومة الفرنسية C. Bergeal في تعليمتها على قرار مجلس الدولة في قضية أن عنصر المخاطر في استغلال المرفق العام يعد العنصر الجوهرى لتمييز تقنية التفويض عن غيره من العقود الإدارية وذلك بقولها: "التفويض هو وجود المتعاقد في وضعية يستغل فيها ويستثمر في مرفق عام على نفقته ومخاطره"⁷⁹.

⁷⁷ -RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs , op.cit , p578.

⁷⁸ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق ، ص 667

⁷⁹ - BERGEAL Catherine, Conclusion sur CE 30 juin 1999 , syndicat mixte du traitement des ordures ménagères, centre oust Seine et Marnais (SMITOM) , r -RICHER Laurent , Droit des contrats administratifs , req n° 198147 , A.J.D.A.1999 .p.714.

ففي قضية SMITOM اعتبر الاجتهاد أنّه إذا كان التمويل المقدّم من الجماعة العامة في إطار مشاركتها في تغطية نفقات الاستثمار جوهريّة في المشروع فإنّ العقد في هذه الحالة لا يدخل في تقنية التفويض⁸⁰.

في قضية TeissrieM.M Savaryet التي تتلّخص وقائعها في تعاقد بلدية Bordeaux عن طريق عقد امتياز المرفق العام مع شركة لإعادة بناء السّوق البلدي، فقد قضت محكمة استئناف بوردو بأنّ العقد موضوع النزاع يدخل في إطار تقنية التفويض على أساس أن صاحب التفويض يحقّق عائدات من المنتفعين من السّوق ما نسبته 75% مقارنة مع ما تدفعه البلدية له، والتي لا تتجاوز نسبة 25% كمشاركة منها لتغطية نفقات الأشغال، وبالتالي فإنّ صاحب التفويض يتحمل نسبياً المخاطر والعبء المالي المرتبط بعائداته المرتبطة هي الأخرى بنتائج الاستغلال⁸¹.

لا تختلف نظرة محكمة عدل المجموعة الأوروبيّة لعنصر المخاطر والعبء المالي ارتباطه باستغلال المرفق العام عن نظرة الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أصدرت المحكمة الأوروبيّة بيانا لها مؤرخ في 12 أبريل 2000 ، أنّ امتياز المرافق العامّة يتميز بتحمل صاحب التفويض العبء المالي والمسؤولية عن المخاطر الناتجة عن استغلاله المرفق العام⁽⁸²⁾.

عليه، فإنّ كلّ من الاجتهاد الفرنسي والاجتهاد الأوروبي عبرا صراحةً على ضرورة ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من جهة ، وارتباطه بالمخاطر والعبء المالي من جهة أخرى، ليكون بذلك عنصر ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال وتحمل مخاطر الاستغلال

⁸⁰ - **BERGEAL Catherine**, Conclusion sur CE 30 juin 1999. P714.

⁸¹ - **CAA de BORDEAUX**, 15 novembre 1990. mme. Savary et Teisseire, cité par **DREYFUS Jean David** : « *La définition légale des délégations de service public* », A.J.D.A. 2002, p 40, « Ce pourcentage démontre que le délégataire assure à ses risques et périls l'exécution du service public. pour cette raison , on ne peut exclure qu'un pourcentage moindre impliquerait nécessairement que le délégataire n'assume pas les risques financiers de l'exploitation de service » .

⁸² - Communication interprétative de la commission européenne sur les concessions en droit communautaire, 12 avril. 2000 , JOCE 20008/ C121/02 du 29 Avril 2000.

من الأسس التي تقوم عليه تقنية التفويض كمفهوم قانوني مستقل عن غيره من طرق تسيير المرافق العامة.

المطلب الثاني

أشكال تفويض المرافق العام

تشكل تقنية التفويض في تسيير المرافق العامة إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الجماعة العامة ، بقصد إشراك القطاع الخاص في تسيير وتنظيم مرافقها العامة، وهذا الأسلوب في التسيير يتميز بالمرونة والفعالية، لجأت إليه الدولة الجزائرية خاصة في قطاع المياه، بغية تحسين الخدمة العمومية للمياه.

يتحقق إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة من خلال التنازل له عن مهمة تسييره في إطار ما يُسمى بالتسيير المفوض للمرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة⁽⁸³⁾.

يتخذ هذا التنازل صورتين : بموجب قرار إداري انفرادي تتخذه السلطة العامة أو بنص تشريعي "التفويض الانفرادي" (الفرع الأول) أو بموجب عقد أو اتفاقية تبرم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة للتفويض "التفويض الاتفاقي" (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التفويض الانفرادي

يُعد التفويض الانفرادي إحدى الطرق التي تشكل المبدأ في تفويض تسيير المرافق العامة⁽⁸⁴⁾ تتطلب دراسته التطرق إلى تعريفه (أولاً) وإبراز خصائصه (ثانياً).

⁸³ - GUGLIELMI Gille J., « Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public », R.F.D.A.2001, p.353.

⁸⁴ - LACHAUME Jean-François et autres, op.cit., p.254.

أولاً: تعريف التفويض الانفرادي

في الجزائر لم نجد تعريفا قانونيا للتفويض الانفرادي، بعكس الفقه، حيث عرّفه الأستاذ "زوايمية رشيد" كالآتي:

يُقصد بالتفويض الانفرادي لتسيير المرافق العامة، منح تسيير المرفق العام لشخص خاص من الجماعة العامة كالتفويض الاتفاقي، وعلى عكس هذا الأخير فإنّ التفويض الانفرادي يمنح بصفة انفرادية من الجماعة العامة وبدون إبرام أي عقد بين الطرفين⁽⁸⁵⁾.

قد يتحقّق التفويض الانفرادي بطلب من الشخص الخاضع للقانون الخاص حيث يمكن لهذا الأخير أن يطلب من الشخص المعنوي العام ، المكلف بتسيير المرفق العام أن يمنح له ترخيص أو اعتماد لتسيير جزء من المرفق العام.

تجدر الإشارة إلى أنّ الترخيص يختلف عن الاعتماد، حيث يعتبر الترخيص autorisation مجرد اعتراف بالحق، أما الاعتماد l'agrément فبالإضافة إلى الحق في التسيير يمنح لصاحب الاعتماد مزايا إضافية تتمثل أساسا في المزايا الضريبية والتسبيقات المالية، وعليه يُعتبر الاعتماد منشئ لحق⁸⁶.

ثانياً: خصائص التفويض الانفرادي

يتميز التفويض الانفرادي بغياب العلاقة التعاقدية (1) وغياب المنافسة لأنه يمنح بموجب نص تشريعي أو قرار إداري (2).

1. غياب العقد

لا يستند التفويض الانفرادي أو القانوني إلى عقد أو اتفاقية مسبقة تبرم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له، بل يكون بموجب نص قانوني على شكل نص تشريعي أو لائحة "قرار إداري انفرادي"⁽⁸⁷⁾، وغالبا ما يمنح تسيير المرفق العام بصيغة التفويض

⁸⁵ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit , p.5.

⁸⁴ -عبدیش لیلی ،إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2010 ، ص55.

⁸⁷ ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit , p.5.

الانفرادي للمؤسسات العمومية، إذ تلجأ الدولة إلى توكيل المؤسسات العمومية بتسيير المرفق عن طريق القانون، الذي يحدد المهام التي يتم تفويضها لصالح المؤسسة، بالتالي لا يخضع هذا التفويض لقانون sapin أي لإجراءات الإشهار والمنافسة عند اختيار صاحب التفويض⁽⁸⁸⁾.

2. غياب إجراءات الإشهار والمنافسة: وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة لفرنسي القرار الصادر عنه في 28 سبتمبر 2000⁽⁸⁹⁾.

« ...corroboré au demeurant ...de la loi de 29 janvier 1993, que la procédure qu'elle définit s'applique aux seules délégations consenties par voie contractuelle. »

عكس ما ذهب إليه الاجتهاد في أوروبا حيث أصدرت المحكمة الأوروبية بيانا لها مؤرخ في 29 أبريل 2000 حول امتياز المرافق العامة في القانون المقارن أين حث على ضرورة احترام مبدئي المنافسة والشفافية عند اختيار صاحب الامتياز لتسيير المرفق العام حتى ولو التنازل تم بموجب التفويض الانفرادي وجاء البيان كما يلي:

« Les actes imputable à l'Etat, par les quels une autorité publique confie à un tiers, que ce soit par un acte contractuel ou par un acte unilatéral ayant reçu le consentement de ce tiers, la gestion totale ou partielle de services qui relèvent normalement de sa responsabilité et pour les quels ce tiers assume les risque d'exploitation ».

⁸⁸ - DELACOUR Eric , ANTOINE Julien ,DAVIGON Jean .François , RIBOT Catherine, La loi sapin et les délégations de service public, 10 ans d'application jurisprudentielle, LITEC , Paris,2003,p.09 .

⁸⁹ - CE, 28 Septembre 2000, Habilitation unilatérale en matière de distribution et de transport de gaz et hydraulique. EPCE N° 47 , P 402 .

وتضيف:

« L'application des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence qui y sont associés, ne répond pas de l'existence d'un contrat »⁽⁹⁰⁾.

الفرع الثاني

التفويض الاتفاقي

الحديث عن التفويض الاتفاقي في تسيير المرافق العامة ، يعني الحديث عن التجربة الفرنسية في هذا المجال⁽⁹¹⁾ ، لكون فرنسا تُعد أول دولة اعتمدت هذه التقنية القيمة المستجدة كونها ظهرت بفعل الاجتهاد⁽⁹²⁾ والفقه، ثم تبناها المشرع الفرنسي لاحقا، واضعا بذلك الإطار القانوني لعقد تفويض المرفق العام⁽⁹³⁾ ، فدراسة التفويض الاتفاقي يتطلب الوقوف على نقاط أساسية وهي تعريفه (أولاً) ثم تحديد الإشكالات التي قد يطرحها هذا النوع من التفويض (ثانياً).

أولاً: تعريف التفويض الاتفاقي

لم تصل التعريفات المختلفة لتقنية التفويض الاتفاقي من قبل الفقه إلى وضع معالم واضحة لتقنية التفويض، ما دفع بالمشرع الفرنسي على الاستفادة من هذه الأخيرة "التعريفات" بالإضافة إلى اجتهادات المحاكم الإدارية ومجلس الدولة إلى تعريف هذه التقنية واضعا بذلك الإطار القانوني لأسلوب التفويض الاتفاقي، حيث عرفه في المادة 38 من قانون sapin كما يلي: " هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير

⁹⁰ - Communication interprétative de la commission européenne, op.cit.

⁹¹ - GUEHEUX Antoine : La délégation conventionnelle de service public, thèse pour doctorat en droit public, université de panthéon-Assas paris II.2000.p 6 .

⁹² - CE ,30 mais 1916 , « compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, req n°59928. [https:// www conseil- d'Etat .fr/](https://www.conseil-d'Etat.fr/)

⁹³ - loi n° 93-122 du 29 janvier "loi sapin", op.cit.

مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص من عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق.

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج أن التفويض الاتفاقي يستند إلى اتفاقية أو عقد، يتم إبرامها بين الجماعة العامة مانحة التفويض واحد أشخاص القانون الخاص وهو صاحب التفويض الذي يتم اختياره باعتباره المترشح الذي قدم أحسن عرض وذلك بعد إتباع إجراءات الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في قانون sapin⁹⁴.

نشير إلى أن الدولة الجزائرية لم تعتمد أسلوب التفويض الاتفاقي إلا سنة 2015 ولم تستعمل مصطلح التفويض في المنظومة القانونية إلا سنة 2005 حيث أشارت إلى اتفاقية التفويض في قانون المياه⁽⁹⁵⁾ بشأن تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير لكن دون أي تفصيل أو وجود نص تنظيمي يوطر هذا النوع من العقود كما هو الشأن في فرنسا.

ثانيا. الإشكالات المترتبة عن التفويض الاتفاقي

بالنظر إلى التطبيق الواسع لتقنية التفويض في تسيير المرافق العامة في إطار الصيغة التعاقدية من جهة ، وإعطاء الطبيعة الإدارية للعقود المندرجة في تقنية التفويض أدى إلى ظهور إشكالات سواء قبل أو أثناء تنفيذ العقد، منها إشكالية التفويض الفرعي (1) وإشكالية التجديد الضمني للعقد.(2).

1. التفويض الفرعي "subdélégation": تتطلب دراسة موضوع التفويض الفرعي التطرق إلى تعريف هذه التقنية التي قد يلجأ إليها المفوض له في حالات معينة(أ) ، كما تتطلب الدراسة معرفة حدود هذه التقنية (ب).

⁹⁴-Loi n° 93-122 du 29 janvier "loi sapin", op.cit.

⁹⁵-قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه ، مرجع سابق.

أ. تعريف التفويض الفرعي

يتحقق التفويض الفرعي عندما يقوم المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط المرفقي المفوض إليه أصلاً لصالح شخص آخر⁹⁶.

فإذا كان اختيار الجماعة العامة للمفوض إليه يستند إلى معايير وضوابط محددة في القانون ما يجعل تنفيذ العقد مرتبط بشخص المتعاقد من جهة وإذا كان الاختيار تم وفقاً للاعتبار الشخصي *institute personae* الذي يشكل إحدى خصائص عقود التفويض فنتساءل إذن إذا كان بإمكان المتعاقد مع الإدارة تحقيقاً لمصلحته الخاصة أن يلجأ للتعاقد مع الغير أثناء تنفيذ العقد في إطار ما يعرف في قانون الصفقات العمومية بالتعاقد من الباطن *sous traitance*.

ففي فرنسا قد شكل قانون *murcef*⁹⁷ الإطار القانوني للتعاقد من الباطن، حيث أجاز المشرع التعاقد الثانوي بصورة جزئية بالنسبة للصفقات العامة وأجازه بصفة كلية بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام، حيث تنص المادة الأولى منه على ما يلي:

« la sous traitance est l'opération par laquelle une autre personne confie par un sous-traité et sous sa responsabilité à une autre personne appelé sous- traitant l'exécution de tout ou partie de l'exécution du contrat avec le maitre de l'ouvrage ».

ب. حدود التفويض الفرعي

ثار جدل في فرنسا حول مدى اعتباراً لاتفاقية المبرمة بين المفوض له الأصلي والمفوض له الفرعي ضمن عقود التفويض أم لا، وانتهى الأمر إلى اعتبار اتفاقية التفويض الفرعي من عقود التفويض إذا تحققت فيها الشروط الآتية:

*- أن يكون موضوع العقد الفرعي هو استغلال وتسيير المرفق العام.

⁹⁶ - BETTINGER Christian : « Pour une définition de la délégation de service public au-delà des divergences parlementaires et des deux ordres de juridiction », RCDSP , N° 13 , 2001 , p 37.

⁹⁷ - loi N° 01-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier , op. cit.

*- أن تحتفظ السلطة المفوضة بكافة صلاحياتها في التنظيم والرقابة بصفتها صاحبة المرفق العام والمسؤولة عن تنظيمه وسيره، حيث لا يجب أن يتحول المفوض له الأصلي إلى السلطة المانحة للتفويض عندما يبرم عقد التفويض الفرعي، لذا فالتعاقد من الباطن يتم بموافقة مسبقة من الجماعة العامة.

لابد من الإشارة إلى أن التعاقد من الباطن يبقى من الأعمال التي يعود تقديرها للمتعاقد الأصلي دون سواه، وهو يتم غالبا بين أشخاص القانون الخاص⁽⁹⁸⁾.

فوفقا لما استقر عليها لاجتهاد الفرنسي⁽⁹⁹⁾، فإن العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص هي مبدئيا عقود خاصة حتى وإن كان أحد الأشخاص يقوم بتحقيق مرفق عام وعليه فهي لا تخضع لإجراءات الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في قانون sapin⁽¹⁰⁰⁾.

أمّا الاستثناء والذي يجعل من التفويض الفرعي عقد تفويض، رغم عدم توفر المعيار العضوي " وجود شخص من القانون العام طرفا في العقد " هو تحقق الشروط التالية:

*- وجوب خضوع التفويض الفرعي لرقابة السلطة المانحة للتفويض.

*- أن يتم التفويض الفرعي باسم ولحساب السلطة المانحة للتفويض⁽¹⁰¹⁾.

*- أن تخضع اتفاقية التفويض الفرعي في إبرامها لإجراءات الإشهار والمنافسة⁽¹⁰²⁾.

هذا عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في رأي له والمؤرخ في 16 ماي 2012 حيث أخرج اتفاقية التفويض الفرعي المبرمة بين أشخاص القانون الخاص من نطاق تطبيق قانون sapin خاصة فيما يتعلق بإجرائي الإشهار والمنافسة¹⁰³.

96- لذلك فالتعاقد من الباطن غالبا يحكمه القانون الخاص، انظر: وليد حيدر، مرجع سابق، ص. 532.

⁹⁹ - CE, Avis n°366-305 du 16 mai 2002, E D C E, 2003, p 203.

¹⁰⁰ - LACHAUME Jean-François et autres, op.cit., p.285.

¹⁰¹ - BRACONNIER Stéphane, op-cit, p482.

¹⁰² - LACHAUME Jean-François et autres, op.cit., p.285.

¹⁰³ - CE, avis N° 366-05 du 16 mai 2002, op.cit

أما الوضع في الجزائر فإنّ المشرّع الجزائري منح بموجب قانون المياه لسنة 2005 وبموجب نص المادة 104 منه، ترخيصا لصاحب امتياز تسيير مرفق المياه " الجزائرية للمياه" القيام بتفويض الخدمة العمومية للمياه سواء لمعاملين عموميين أو خواص.

عليه فالجزائرية للمياه "ADE" كصاحبة امتياز، إمّا أن تقوم بتسيير مرفق المياه شخصيا أو تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه لأشخاص آخرين من الخواص، لكن بشرط الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية وفقا للمادة 108 من نفس القانون.

منه نتساءل إذا كانّ التّفويض الذي قامت به الجزائرية للمياه لمعاملين أجنب لتسيير الخدمة العموميّة للمياه في المدن الكبرى كالجزائر العاصمة، عنابة، قسنطينة...الخ يشكل تفويضا فرعيا أم لا.

الإجابة حول رأينا تكون بالنفي "لا" وذلك لأنّ الجزائرية للمياه هي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁽¹⁰⁴⁾، أنشأتها الدولة لتسيير الخدمة العمومية للمياه بناء على تفويض انفرادي وليس تفويض اتفاقي ، وذلك وفقا للمادة 106 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 101-01⁽¹⁰⁵⁾ التي تنص على ما يلي: "... وتكلف المؤسسة بهذه الصفة عن طريق التفويض بالمهام التالية:

أ. الخدمة العمومية لمياه الشرب."

تجدر الإشارة إلى أنّ الجزائرية للمياه تُعد صاحبة امتياز تسيير الخدمة العموميّة للمياه وفقا لقانون المياه، لا تربطها بالدولة أية علاقة تعاقدية والامتياز وفقا لنفس القانون لا يشكل تفويضا عكس ما استقر عليه الفقه والاجتهاد في فرنسا إذ يشكل عقد الامتياز أهم محور تفويض المرفق العام.¹⁰⁶

¹⁰⁴ ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit , p 67.

¹⁰⁵ -مرسوم تنفيذي رقم 101-01 مؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ج، ر، ج، ج عدد 24 صادر في 22 أفريل 2001 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 221-07 مؤرخ في 14 جويلية 2007، ج ر ج ج عدد 46 صادر في 15 جويلية 2007.

¹⁰⁶ -أوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، بن عكنون ، 2010 ، ص 137.

عليه إذا رجعنا إلى ما هو معمول به في فرنسا، فقيام صاحب الامتياز بتفويض تسير جزء من المرفق العام يشكل تفويضا فرعيا⁽¹⁰⁷⁾، أما الوضع بالنسبة للجزائر مختلف بالرغم من توفر شروط التفويض الفرعي، خاصة فيما يتعلق بعملية التفويض الأصلي والحصول على الموافقة المسبقة من وزارة الموارد المائية، إلا أنه لا يكيف التفويض الذي قامت به الجزائرية للمياه لصالح المتعاملين الأجانب بالتفويض الفرعي وذلك لغياب العلاقة العقدية بين هذه الأخيرة والدولة "تفويض قانوني".

ما يجعلنا نقول أن قانون المياه يكتنفه الغموض فيما يتعلق بالجزائرية للمياه لأنه كيفيها على أنها صاحبة امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه، وبإمكانها تفويض هذه الخدمة بصفة كلية أو جزئية، في حين أن المرسوم التنفيذي المنشأ لهذه المؤسسة كلّفها بالقيام بهذه المهام بموجب التفويض، مما يجعل مسألة الفصل في كون الاتفاقيات المبرمة بين الجزائرية للمياه وأشخاص القانون الخاص في هذا المجال يكتنفها نوعا من الغموض بشأن اعتبارها عقود تفويض أصلي أم أنها عقود تفويض فرعيا؟¹⁰⁸

2. التجديد الضمني للعقد

يُعد التجديد الضمني للعقد من البنود التي يمكن إدراجها في العقود الإدارية ويقصد به تجديد العلاقة التعاقدية بصفة تلقائية بعد انتهاء المدة المقررة في العقد أو اتفاقية تفويض المرفق العام.

فبند التجديد الضمني للعقد يسمح بولادة عقد جديد دون الدخول في أية مفاوضات⁽¹⁰⁹⁾ أو التقييد بقواعد العلنية والمنافسة المنصوص عليها في قانون sapin.

قد ذهب الفقه⁽¹¹⁰⁾ والقضاء⁽¹¹¹⁾ في فرنسا إلى القول بعدم شرعية إدراج بند التجديد الضمني في عقود أو اتفاقية تفويض المرفق العام وذلك كون تقنية التفويض تخضع لقواعد وإجراءات تفرضها القوانين والأنظمة، وعليه رأى مجلس الدولة الفرنسي في

¹⁰⁷ ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit , p 67.

¹⁰⁵ - أو كمال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر، مرجع سابق، ص 137

¹⁰⁹ - جابر وليد حيدر، مرجع سابق، ص 527.

¹¹⁰ - DELACOUR Eric et autres, op. Cit, p157.

¹¹¹ - CE du 29 novembre 2000, commune de Paita, RCDSP, 2001 , p49 .

قضية بلدية بايتا بأن أعمال هذا البند من شأنه أن يناقض الإجراءات التي أوجبها المشرع الفرنسي فيما يتعلق بضرورة احترام قواعد المنافسة وإعتبره إجراء باطل.

أما الوضع في الجزائر فهو مختلف ، حيث لم يحمل قانون المياه أي إشارة إلى إمكانية إدراج بند التجديد الضمني في اتفاقية التفويض، إلا أن ذلك لم يمنع الجزائرية للمياه لمدينة الجزائر العاصمة من تجديد اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه مع المتعامل الفرنسي Suez environnement لمدة 5 سنوات أخرى تنتهي في 2016 وذلك دون المرور عبر إجراء المنافسة النصوص عليه في المادة 105 من قانون المياه.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لتقنية تفويض المرفق العام

تُشكل عقود تفويض المرفق العام فئة من العقود الإدارية ، باعتبار أن السُّلطة المفوضة تعد شخص من أشخاص القانون العام ، بالإضافة إلى كون موضوع العقد يتعلق بإدارة وتسيير مرفق عام بقصد إشباع حاجيات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة.

قد يختلط مفهوم تقنية تفويض المرفق العام بإعتبارها من فئة العقود الإدارية مع غيرها من العقود الإدارية ، التي تعتمد الدولة والإدارات العمومية كوسيلة للقيام بمختلف نشاطاتها المتعلقة بتجهيز وتسيير المرافق العامة كالصفقة العمومية وإمتياز الأملاك العامة (المطلب الأول) أو لإنجاز المشاريع التنموية و المخططات الإستثمارية كعقود الشراكة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مكانة تقنية التفويض ضمن العقود الإدارية

وفقا للمعيار العضوي، فإنّ العقد لا يُعدّ إدارياً إلاّ إذا كانّ أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، ولمّا كانّ التّفويض في إدارة وتسيير المرفق العام لا يمكن أن يمنح إلاّ من قبل شخص معنوي عام "دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة عمومية ذات صبغة إداريّة"¹¹²، جعل العقود المبرمة في هذا الشأن عقوداً إدارية، تقترب في مفهومها من الصفة العموميّة، إلاّ أنّه تختلف عنها في بعض الجوانب (الفرع أول) ولمّا كانت المنشآت التي يقيمها المفوض إليه في إطار عقود التّفويض تتمّ على الأملاك العامة استلزم معرفة الفرق بين تقنية التّفويض وعقود شغل الأملاك العامّة (الفرع ثاني).

الفرع الأول

تمييز تقنية التفويض عن الصفة العموميّة

قد تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع أشخاص طبيعية أو معنوية بهدف تحقيق أهداف يعتذر بلوغها باتباع طريقة القرار الإداري، ومن ذلك إقامة مشاريع معيّنة أو التزويد بالمواد أو الحصول على خدمات معينة، وقد أثبتت التجربة العمليّة أنّ أسلوب التعاقد هو الأنجع في مثل هذه الحالات، ويتمّ هذا التعاقد غالباً بموجب عقد إداري يُعرف بالصفة العمومية (أولاً) التي تشبه كثيراً تقنية التّفويض ما أدى إلى وجود تضارب بين آراء الفقه حول تحديد مكانة التّفويض بالنسبة للصفة العموميّة⁽¹¹³⁾ (ثانياً).

¹⁰⁹ - انظر المادة 800 من القانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ج ج عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

¹¹³ - GEUTTIER Christophe, Droit des contrats administratifs, 3^{ème} édition Thémis de droit, PUF, Paris 2011, P 284.

أولاً: تعريف الصفقة العمومية

تدل كلمة صفقة أساساً على تعاقد بين طرفين بهدف إنجاز أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات، أمّا كلمة عمومية فهي تعني الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وعليه إذا سرنا على هذا النحو يمكن القول بأن الصفقة العمومية هي تعاقد بين شخص معنوي عام من جهة مع شخص طبيعي خاص من جهة أخرى بهدف إنجاز أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات⁽¹¹⁴⁾.

لقد عرّف المشرع الجزائري الصفقة العمومية ولأول مرة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹¹⁵⁾ كما يلي: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به فيبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات».

هكذا يكون المشرع الجزائري قد انتهج نهج معظم التشريعات المقارنة التي ذهبت إلى وضع تعريف جامع ومانع للصفقة العمومية ، على غرار المشرع المغربي الذي عرّف الصفقة العمومية في المادة الثالثة من المرسوم رقم 02-06-388⁽¹¹⁶⁾ بأنها: «كل عقد بعوض يبرم بين صاحب مشروع من جهة وشخص طبيعي من جهة أخرى يدعى مقاول أو مورد خدماتي ويهدف إلى تنفيذ الأشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات».

كما سعى المشرع التونسي إلى تحديد مدلول الصفقة العمومية في المادة الثانية من الأمر رقم 3158⁽¹¹⁷⁾ وعرّفها بأنها عقود كتابية يُبرمها المشتري العمومي قصد إنجاز طلبات

¹¹⁴ - عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المصارف الجديدة، الرباط 2010، ص 02.

¹¹⁵ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

¹¹⁶ - مرسوم رئاسي رقم 02-06-388، مؤرخ 2007/2015، يتعلق بتجديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج. ر، عدد 5518 صادر في 2007/04/19.

¹¹⁷ - أمر رقم 3158 ، مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، منشورات المطبعة الرسمية، تونس

عمومية. ويضيف في الفترة الثانية من نفس المادة بأنه لا تعتبر صفقات عمومية على هذا المعنى عقود التزام المرفق العام ، وكذلك عقود الشراكة ، و التجمع والمناولة والمساعدة المبرمة بين مشتري عمومي وأطراف أخرى قصد تحقيق طلب عمومي أو خاص، وتعتبر طلبات عمومية: «إنجاز أشغال أو التوريد بمواد أو إسداد خدمات أو إعداد دراسات موضوع الصفقة في حين عرف المشرع الفرنسي الصفقة العمومية في المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية⁽¹¹⁸⁾ بأنها: "العقود الموقعة بعوض من قبل أشخاص القانون العام أو الخاص" بهدف تأمين الخدمات والأشعار واللوازم».

جاء النص بالفرنسية كما يلي:

« Les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publique ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'activité 02 pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

يلاحظ بأنّ التعريف الذي وضعه المنظم الجزائري يُعد ترجمة حرفية للتعريف المعتمد من طرف المشرع الفرنسي، أمّا فيما يتعلق بتحديد الأشخاص الذين تُطبق عليهم أحكام الصفقات العموميّة نرى بأنّ المنظم الجزائري لم يُسائر نظيره الفرنسي حيث لم يخضع المؤسسات العموميّة ذات الطابع الصناعي والتجاري لأحكام الصفقات العموميّة بل أخضعها للقانون التجاري نظرا لطبيعة مهامها⁽¹¹⁹⁾ بخلاف المنظم الجزائري الذي أخضعها لقانون الصفقات العموميّة.

¹¹⁸ -Ordonnance N° 15-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : <http://www.legifrance.gouv.fr//>

¹¹⁹ - RICHER Laurent, LICHERE François, Droit des contrats administratifs, 10^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2016, P 377.

ثانيا: مدى التداخل بين تقنية التفويض والصفة العمومية

من خلال التعاريف السابقة ، نستنتج بأنّ كلّ من الصفة العمومية وتقنية التفويض يُعتبران طائفة من العقود الإداريّة لكون أحد أطرافها شخص عام. تعتمد الدولة أو الإدارة في إبرامها على الأموال العمومية، فتمّ إخضاعهما إلى نظام قانوني يضمن المنافسة والشفافية من جهة كما يضمن المحافظة على الأموال العمومية من جهة أخرى، ما أدى إلى تضارب في آراء الفقه خاصة الفرنسي، منهم من دافع على فكرة التماثل بين الصفة العمومية وتقنية التفويض⁽¹⁾ في حين ذهب جانب آخر إلى الدفاع عن فكرة استقلالية الصفة العمومية عن تقنية التفويض⁽²⁾.

1. الصفة العمومية مفهوم مماثل لتقنية التفويض

اعتبر بعض الفقهاء في فرنسا بأنّ الصفة العموميّة لا تختلف عن تقنية التفويض لكونها تشكل وسيلة لتنفيذ المرفق العام⁽¹²⁰⁾، فهناك من ذهب إلى القول بأنّ كلّ عقد يتحصل من خلاله الملتزم على عائدات من ميزانية الجماعة العامة تمثل صفة عمومية حتى ولو كان هذا الأخير بصدد تنفيذ مهمة مرفق عام⁽¹²¹⁾.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى التأكيد على أنّ الصفة العموميّة هي نفسها تقنية تفويض المرفق العام، كون المتعاقد مع الجماعة العامّة يكون في مهمة تنفيذ حاجيات المرفق العام⁽¹²²⁾.

تدعيما لرأيهم يستند هذا التوجه الفقهي على حجج التالية:

أ. وفقا للاعتقاد التقليدي، فإنّ مدة التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامّة هي مدة طويلة نسبيا، وذلك بُغية تكمين المستثمر من استهلاك كلّ الأموال

¹²⁰ - وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص 502 .

¹²¹ -RICHER Laurent, Droit des contrats, op.cit, P 373.

¹²² -LICHÈRE François , « La définition contemporaine du marché public » , RDP, 1997 , p 1753.

المستثمرة¹²³ ، وهذا خلافاً لما هو معمول به في نظام الصفقات العمومية المرتبط بتحقيقها بمدة قصيرة، لكن الواقع العملي ووفقاً للمفهوم الحديث⁽¹²⁴⁾ لتقنية التفويض أصبحت مدة عقود التفويض مرتبطة بحجم الأعمال المطلوبة، وبالتالي من الممكن تصور تنفيذ مرفق هام في فترة قصيرة لا تتعدى خمس (05) سنوات «عقد التسيير»، بالمقابل لا يوجد ما يحول دون اقتران صفقة عمومية بمدة تفوق ثلاث (03) سنوات، خاصة في حالة ادراج بند في عقد الصفقة يسمح بالتجديد الضمني tacite reconduction⁽¹²⁵⁾.

ب. ليس من الضروري أن يتمتع المستثمر في تقنية التفويض بامتيازات السلطة العامة فهو لا يتمتع بها إلا إذا كانت ضرورية في مهمته، وبالتالي فإنّ المستثمر يكون في هذه الحالة في وضعية مشابهة مع الملتزم في الصفقة العمومية.

ت. خضوع تقنية التفويض لنظام الصفقات العمومية لاسيما القواعد المتعلقة بالعلنية المنافسة، الشفافية والمساواة⁽¹²⁶⁾ ولقد أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي فكرة تماثل الصفقة العمومية وتقنية التفويض، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الملتزم في الصفقة العمومية كمساهم أو مشارك في تنفيذ وسير المرفق العام. ويظهر هذا جلياً في قراره الصادر في قضية « La société lyonnaise des eaux et de l'éclairage »⁽¹²⁷⁾.

إعتبر أنّ العقد يتضمن بنوداً تتعلق بالدفع المؤجل الذي يُعد بنداً باطلاً في الصفقات العمومية، فمن ناحية يتضمن العقد تنفيذ أشغال عامة، ومن ناحية أخرى يتضمن تنفيذ مرفق عام وتشغيله، ولكن لكي يأخذ العقد تصنيف تفويض مرفق عام لأبداً من توافر

¹²³ -DELAIRE Yves ,La délégation des services publics locaux ,3 eme édition , Berger- Levrault , Paris ,2008 , p 138.

¹²⁴ -AUBY Jean François , Les contrats de gestion de service public , LGDJ, Paris, 2016, P 530.

¹²⁵ - وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص 503 .

¹²⁶ -CROS Nicolas, BOISSY Xavier, Les litiges des marchés publics , Berger levrault, Paris, 2010, P 156.

¹²⁷ -CE ,26 juillet 1985 , société lyonnaise des eaux , publié au recueil Lebon. : <http://www.legifrance-gouv.fr//> , p 246.

الأسس التي تقوم عليها تقنية التفويض من وجود مرفق عام وقيام علاقة تعاقدية بين طرفي المشروع. بالإضافة إلى ارتباط المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الجماعة العامة بنتائج الاستغلال.

2. الصفة العمومية مفهوم مستقل عن تقنية التفويض

لقد ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الصفة العمومية مفهوم مثقل عن تقنية التفويض، وبالتالي فإن الملتزم في الصفة العمومية ليس بمثابة صاحب تفويض المرفق العام.

« Le titulaire d'un marché public n'est jamais délégataire d'un service public »⁽¹²⁸⁾

استند هذا الجانب من الفقه على معايير مختلفة لتمييز الصفة العمومية عن تقنية التفويض كمعيار الاستثمار حيث اعتبروا بأن عنصر الاستثمار يمثل المعيار الحاسم في تكوين تقنية التفويض والتي لا تقوم إلا به، وأن عائدات المستثمر ترتبط وبصورة أساسية بالاستغلال بالإضافة إلى تحمل الملتزم لمخاطر وأعباء الاستغلال، وهذا ما لا نجده في الصفة العمومية¹²⁹.

هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته⁽¹³⁰⁾ حيث قضى بأن العقد يُعد صفقة عمومية لكون أن عائدات المستثمر غير متصلة بنتائج الاستغلال من جهة وأن المتعاقد لم يتحمل سوى مخاطر محدودة من جهة أخرى.

¹²⁸ - ROUSSET Olivier , LAURANT Daniel : « Convention de délégation de service public et loi sapin , la transparence dans le brouillard », LPA , N° 30 , mars 1994 , p 4 .

¹²⁹ - DREYFUS David , op. cit , p 40.

¹³⁰ BERGEAL Catherine, conclusion sur CE 30 juin 1999, commune de Guilhaud, req n° 156008 , AJDA, 2002 , p 517.

«Un tel contrat dans lequel le contractant à raison de sa gestion n'encontre que des risques limités et ne peut bénéficier que d'un intéressement limité aux résultats constituent, non une délégation de service public mais un marché public».

كما إعتد جانب آخر من الفقه على معيار موضوع العقد، بالقول بأنّ الصفقة العمومية هي عقد وسيلة تستهدف تأمين خدمات والقيام بأشغال تدخل في احتياجات المرفق العام، بينما تقنية التّفويض تستهدف مباشرة تحقيق مرفق عام من خلال إدارته واستغلاله⁽¹³¹⁾.

اعتمد جانب آخر من الفقه على وجود طرف ثالث في العقد يتمثل في المستفيد أو المنتفع من خدمات المرفق العام ، كمعيار للتمييز بين الصفقة العمومية وتقنية التّفويض ففي الصفقة العمومية ليس هناك المنتفع ، باعتبار أنّ الجماعة العامّة تبقى المستفيد الوحيد من تنفيذ الصفقة، بينما في تقنية التّفويض يبقى المنتفع هو المستفيد من خدمات المرفق العام.

غير أنّ هذا الرأي لا يُمكن الأخذ به على الإطلاق، لأنّ الجماعة العامّة عندما تُكلّف مقال في إطار صفقة عموميّة بشق طريق فإنّ الانتفاع سيؤول حتماً للجمهور أو المنتفعين، ومّا الجماعة العامّة إلّا وسيط في تأمين الخدمات العموميّة.

عليه فالصفقة العموميّة وخلافاً لرأي البعض ، لا يمكن أن تكون أداة لتنفيذ المرفق العام، أي لإدارته واستغلاله وبالتالي لا يمكن أن تعتبر الصفقة عمومية حسب الفقه «Lucien» وسيلة للمشاركة أو المساهمة في تنفيذ المرفق العام.

¹³¹ -NKOULOU Zozo, op.cit , P46.

« Le marché public n'a pas pour objet ni pour effet de faire participer son titulaire à l'exécution même de service public »⁽¹³²⁾

بل بالعكس، فإن الصفقة العمومية وفقا لطبيعتها وأهدافها، لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة تؤمّن احتياجات تنفيذ المرفق العام ، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث أكد على فكرة التباعد بين الصفقة العمومية من جهة وتنفيذ المرفق العام من جهة أخرى.

« le contrat nommé par lequel une entreprise est chargée de l'exécution même de service public n'est pas un marché »⁽¹³³⁾

إذا كانت هذه المعايير لم تلق إجماع بين الفقهاء للتمييز بين الصفقة العمومية وتقنية التفويض، فإنّ معياري المقابل المالي ومعياري الاستغلال يُعدّان من المعايير المتفق عليها والمقدّمة من أجل تأكيد فكرة عدم تماثل الصفقة العمومية وتقنية التفويض سواء من قبل الفقه أو الاجتهاد القضائي منها.

أ. معيار كيفية دفع المقابل المالي

تُعد كيفية دفع المقابل المالي من المعايير المتفق عليها فقها للتفرقة بين الصفقة العمومية وتقنية التفويض¹³⁴، حيث يتمّ دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق سعر تحدده الإدارة ، بعد تقديم العروض من طرف المترشحين، ويكون هذا السعر محددا في العقد تدفعه الإدارة ، وليس له أية علاقة بمردودية الاستغلال، وهذا عكس تقنية

¹³² - RAPP Lucien : « Faut-il vraiment définir l'ensemble des délégations de service public ? » A JDA ,

2001 , p 1011 .

¹³³ - GUETTIER Christophe, op.cit , pp 292-293.

¹³⁴ - ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015 » , RARJ ,n° 1, 2016, P 15.

التفويض أين يكون المقابل المالي وبدون شك مرتبط بنتائج استغلال المرفق العام¹³⁵ ، معناه أنّ المقابل المالي يجب أن يعكس تحمّل المفوض إليه لمخاطر الاستغلال، التي تنتج عن إدارته للمرفق العام وتشغيله على نفقته ومسؤوليته، وبالتالي إذا شكّل المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه ثمناً للخدمات المرادة دون أن يتحمّل أية مخاطر، فنكون بصدد صفقة عمومية وليس عقد تفويض مرفق عام⁽¹³⁶⁾ .

هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قضية «Commune de Corbeil» حيث اعتبر أنّ المقابل المالي الذي يدفعه الشخص العام المحلي الذي عهد إلى جمعية استغلال مركز للترفيه، بحيث يقوم الشخص العام بإعطاء الجمعية مقابلاً مالياً للخدمات المؤداة دون أن يتحمّل أية مخاطر مالية يشكّل ثمناً للخدمات المؤداة، لا يمكن اعتباره تفويضاً مرفق وإنّما هو صفقة عمومية⁽¹³⁷⁾ .

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية على ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال على الرغم من أنّ الجزء المتغيّر من المقابل المالي والذي يدفعه المستفيدون من المرفق يمثل الجزء الأقل حيث يُشكل 30% في حين أنّ المقابل المالي حدّد في العقد بجزء خاصة جمع النفایات ومعالجتها.

فالبرغم من أنّ الجزء الأقل من المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال إلا أنّ مجلس الدولة أكد بأنّ العقد يُشكّل تفويض مرفق عام وليس صفقة عامة⁽¹³⁸⁾ .

¹³⁵ - BENAKEZOUH Chabane : "Les mutations des contrats publics en droit algérien : de la concession au contrat complexe de partenariat (positions théoriques et cas pratiques) », RASJEP , n°1 , 2011, p 84 .

¹³⁶ - LLORENS Florian , Remarques sur la rémunération du contrat comme un critère de délégation de service public , Dalloz , Paris , 2002 , p 301

¹³⁷ - CE, 15 avril 1996 , préfet des bouches de Rhône / commune de Lambesc, req n°168325, AJDA , 1996, p807.

¹³⁸ - CE, 30 juin 1999, SMITOM , op.cit .

هناك من الفقهاء من اعتمد على معيار تمويل المشروع للتمييز بين الصنفية العمومية وتقنية التفويض، حيث تمويل الصنفية العمومية بطريقتين، إما تمويل إداري أو تمويل بنكي⁽¹³⁹⁾، ونقصد بالتمويل الإداري أن تتدخل الدولة لتقديم مساعدات مالية للمقاول بغرض تشجيعه لأداء مهامه بعناية ودقة ولضمان الجودة وذلك من الميزانية العامة⁽¹⁴⁰⁾، لذلك تُطبق قواعد المحاسبة العمومية، ما يجعل المقاول لا يتحصل على ما يلزمه من أموال إلا بعد أن تكون الأشغال قد قطعت شوطاً كبيراً، والهدف من تطبيق قواعد المحاسبة العمومية هو حماية ومراقبة أموال الدولة مما جعل هذا التمويل لا ينسجم مع وظائف الدولة الحديثة⁽¹⁴¹⁾.

أما التمويل البنكي فيُقصد به أن يلجأ المقاول إلى الاقتراض من البنوك ولو بفوائد باهظة، بُغية الحصول على السيولة، إلا أن هذا الاقتراض غالباً ما تعثره صعوبات كثيرة خاصة فيما يتعلق بالضمان "الزمن"، لذلك في فرنسا وفي إطار تفويض المرفق العام يستفيد الملتزم من بعض الامتيازات، من بينها إمكانية إعطائه حق عيني أو رهن على أجزاء من الأموال غير المنقولة لأملاك الجماعة العامة، وذلك بموجب عقد يُسمى بالإيجار الحكري "bail emphytéotique" وهو عقد يشكل استثناء على القواعد العامة للأملاك العامة التي تخطر إنشاء حقوق عينية على الأملاك العامة للدولة⁽¹⁴²⁾.

ما يجعلنا نقول أن تقنية التفويض لا تتم إلا بإتباع التمويل الإداري عكس الصنفية العمومية.

¹³⁹ -GUIBAL Michel, NICOLAS Chanel ,Code commenté des marchés publics , ed le Moniteur , Paris 2010 , p37.

¹⁴⁰ -حدّاد عبد الله ، صفقات الأشغال العامة ودورها في التنمية ، منشورات عكاظ ، الرباط ، 2004 ، ص 163 .

¹⁴¹ - GUETTIER Christophe , op.cit , P263.

¹⁴² GUETTIER Christophe , op.cit , P263.

ب. معيار الاستغلال

يجب أن يكون عقد التفويض استغلال مرفق عام فلا يُمكن الحديث عن هذه الطائفة من العقود ، إن لم يشكّل موضوعه نشاطاً يُشكّل استغلال مرفقاً عاماً، عكس الصفة العمومية فإنّ موضوعها هو تأمين اللّوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة⁽¹⁴³⁾ بمعنى أن الصفة العمومية تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام على أساس أنّ المبادئ العامة للصفة العمومية تسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن يتولى جزء من المرفق العام⁽¹⁴⁴⁾. والقيام بمهام أو خدمات للمرفق دون استغلاله كإدارة محطة توليد الطاقة في مرفق الكهرباء والغاز⁽¹⁴⁵⁾. أمّا تقنية التفويض فهي تُلقى على عاتق المفوض إليه القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها حسن سير واستغلال المرفق. و تجدر الإشارة إلى أنّ الفقه الحديث في فرنسا استقر على اعتبار ارتباط المقابل المالي بنتائج الأشغال هو المعيار الفاصل بين عقود تفويض المرفق العام والصفة العمومية⁽¹⁴⁶⁾. وفي هذا الشأن أكد المنظم الفرنسي في تعليمة صادرة عن وزير الداخلية على أن تقنية التفويض تُعد مفهوم مستقل عن الصفة العمومية ، وبالتالي فهي لا تخضع لنفس إجراءات إبرام الصفة العمومية.

الفرع الثاني

تمييز تقنية التفويض عن امتياز الأملاك العامة

ترتبط تقنية التفويض إرتباطاً وثيقاً بالأملاك العامة التابعة للدولة على أساس أن معظم عمليات إدارة وإستغلال المرفق العام تقوم على شغل occupation للأملاك العامة

¹⁴³-بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسر للنشر والتوزيع ، عناية ، 2007 ، ص 76 .

¹⁴⁴-ZOUBAA Abdelhamid, Le régime juridique des marchés publics, de la passation à l'exécution, Dar assalam, Rabat, 2011, P 08.

¹⁴⁵- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق، ص 470.

¹⁴⁶-DELACOUR Eric, La notion de convention de délégation de service public , essai de définition d'une nouvelle catégorie de contrat administratif, thèse pour le doctorat en droit, université de Panthéon , Paris II, 1997, P 155.

للدولة ، ولذلك يعد إمتياز الأملاك العامة أول أسلوب طُبّق في مجال الإمتيازات ليتطور بعدها و يتحول إلى إمتياز الأشغال العامة و الذي تطور بدوره خاصة بعد ظهور مفهوم المرفق العام إلى ما يعرف الآن بإمتياز المرفق العام¹⁴⁷ ، والذي يوصف بقلب التفويض.(أولا)

أدى التداخل بين المفهومين، أي بين إمتياز الأملاك العامة المنظم بموجب القانون رقم 30-90¹⁴⁸ المتعلق بالأملاك الوطنية المعدّل و المتمم وبين أسلوب التفويض المنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁴⁹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أدى إلى طرح عدة تساؤلات لعل أبرزها معرفة مدى إستقلالية إمتياز الأملاك العامة عن تقنية التفويض (ثانيا).

أولا : مفهوم إمتياز الأملاك العامة

يستوجب تحديد مفهوم إمتياز الأملاك العامة التوقف عند عدّة نقاط لاسيما تلك المتعلقة بتعريفه سواء من الناحية التشريعية أو القضائية (1) ثمّ التّطرق إلى تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له وبالضبط تمييزه عن إمتياز المرفق العام (2).

1. تعريف إمتياز الأملاك العامة

تعددت التعاريف المتعلقة بإمتياز الأملاك العامة و التي حاولت تحديد مدلوله سواء من الناحية التشريعية أو الإجتهادات القضائية.

أ- **التعريف التشريعي لإمتياز الأملاك العامة :** عرّف المشرع الجزائر إمتياز الأملاك العامة بأنه عقد يبرم بين الجماعة العمومية صاحب الملك وشخص آخر معنوي أو طبيعي صاحب الإمتياز، وهذا ما تؤكده المادة 64 مكرر من القانون رقم 30-90¹⁵⁰ المتعلق بالأملاك الوطنية التي تنص على ما يلي:

¹⁴⁷ - يحيياوي أعمر ، نظرية المال العام ، الطبعة الثالثة ، دارهومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 178

¹⁴⁸ - قانون رقم 30-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 صادر بتاريخ 03 أوت 2008.

¹⁴⁹ -مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

¹⁵⁰ - قانون رقم 30-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق .

"يشكل منح إمتياز الأملاك الوطنية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحب الملك المسماة بالسلطة صاحبة حق الإمتياز بمنح شخص آخر معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز، إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي.....".

يتميز هذا التعريف بكونه تعريف عام غير دقيق إكتفى فيه المشرع بتكييف إمتياز الأملاك العامة بالعقد دون تحديد طبيعته القانونية ، إن كان يشكل فئة من عقود القانون العام لوجود شخصا عام طرفا فيه "الجماعة العمومية" أم لا ، كما أنه لم يحدد إن كان صاحب الإمتياز من أشخاص القانون الخاص أم لا ، إنما إكتفى بوصفه بعبارة " شخص آخر معنوي أو طبيعي " ، عكس قطاع المياه أين إعتترف المشرع صراحة بأن إمتياز إستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية بأنه عقد من عقود القانون العام ، كما نص على أن صاحب الامتياز يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كما تبينه المادة 76 من قانون المياه¹⁵¹.

ب- تعريف الإجتهد القضائي لعقد إمتياز الأملاك العامة

ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى تعريف عقد الإمتياز في القرار رقم 11950 / 11952 الصادر بتاريخ 9 مارس 2004 في قضية شركة نقل المسافرين " سريع جنوب " و بين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهان كما يلي: " ... و حيث أن عقد الإمتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تسمح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل، بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائي و بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه...".¹⁵²

يتضح من خلال هذا التعريف بأن القاضي الإداري وعلى عكس المشرع الجزائري الذي لم يحدد الطبيعة القانونية لعقد إمتياز الأملاك العامة ، فإنه إعتترف صراحة بالطابع

¹⁵¹ - قانون رقم 12-05 مؤرخ في 4 أوت 2005 ، يتعلّق بالمياه ، مرجع سابق .

¹⁴⁹ - قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 2004/03/09 ، شركة المسافرين " سريع جنوب " ضد رئيس بلدية وهران ،

الغرفة الثالثة. www.conseil d'Etat.dz

الإداري والإستثنائي لإمتياز الأملاك العامة وذلك بما يخوله من سلطات إستثنائية للجماعة العمومية صاحب الملك اتجاه صاحب الإمتياز.

ثانيا : مدى التقارب بين امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض

تثير مسألة التقارب بين امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض عدة تساؤلات ، لعل أهمها مدى إعتبار إمتياز الأملاك العامة صورة لإمتياز المرفق العام(1)،بالإضافة إلى مدى التداخل بينهما(2).

1. تمييز إمتياز الأملاك العامة عن إمتياز المرفق العام

من خلال التعاريف التي قدّمها كلّ من الإجتّهاد القضائي الجزائري ، و المشرّع الجزائري يمكن استخلاص عناصر امتياز الأملاك العامة و المتمثلة فيما يلي :

أ. أطراف إمتياز الأملاك العامة

من ناحية أطراف الامتياز ، تبقى السلطة مانحة الامتياز هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية صاحبة الملك ، أمّا صاحب الامتياز فإنّه يكون غالباً ما يكون شخص خاص سواءً شخص معنوي أو طبيعي ، مثل صاحب الإمتياز في تقنية التفويض ، غير أنّ مركز صاحب إمتياز الأملاك العامة يتصّف بالتّغير المستمر و بعدم استقراره ، فعلى السّلطة المفوّضة أن تعبّر عن نيّتها في تفويض نشاط مرفقي ذات منفعة عامة¹⁵³ ، على عكس صاحب الإمتياز في عقد التفويض الذي يتولى إنشاء الإستثمارات اللازمة لتسيير المرفق العام، ما يفسر طول مدة العقد وتمكين صاحب الإمتياز من إسترداد ما أنفقه في هذه الإستثمارات

ب. موضوع عقد الأملاك العامة

يتمثل موضوع إمتياز الأملاك العمومية في إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي، أما موضوع الامتياز في تقنية التفويض هو تسيير مرفق عام و استغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسييره وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه في إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل

¹⁵³ - ZOUAÏMIA Rachid , La délégation de service public au profit des personnes privées op. cit , P70 .

ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام، كما بإمكان صاحب امتياز الأملاك العامة و فقا للمادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية أن يقوم بتمويل أو بناء و أو إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية¹⁵⁴.

ت. المقابل المالي في عقد الأملاك العامة

فيما يتعلّق بالمقابل المالي لصاحب الامتياز فإنّه يتقاضى إتاوات يدفعها مستعملو المنشأة العمومية و الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى تُبين في دفتر الشروط تسمى "منح الامتياز"، وهذا في حالة ما إذا قام صاحب الامتياز بإستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، من أجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير، في حين يلتزم صاحب الامتياز بدفع إتاوة سنوية على أساس القيمة الإيجارية أو نتائج إستغلال الملحق تحصل لفائدة الجماعة العمومية المالكة¹⁵⁵. أما صاحب الامتياز في تقنية التفويض فانه يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط بحسن سير الاستغلال، كما أنه لا يتقاضى ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز، فهو يتقاضى إتاوات من المنتفعين، وبالمقابل يتحمل صاحب الامتياز كل أعباء بناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام، و بذلك يعد الامتياز الطريقة الأنجع لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية¹⁵⁶.

ث. مدة امتياز الأملاك العامة

لم يحدد المشرع مدة امتياز الأملاك العامة وإنما أشار إلى أن هذا الأخير يكون مؤقت غير أبدي و ذلك باستعماله لعبارة "مدة معينة"، في حين أن للامتياز في تقنية

¹⁵⁴ - المادة 164 مكرر من قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق

¹⁵⁵ - المادة 164 مكرر، مرجع نفسه.

¹⁵⁶ - BETTING Christian : " Un service public phenomenal » ,RCDSP ,1998, p 99.

التفويض مدة معينة تكون طويلة تتراوح ما بين 30 إلى 50 سنة ، ذلك حتى يستطيع صاحب الامتياز من إسترداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق¹⁵⁷.

2. مدى التداخل بين تقنية التفويض وإمتياز الأملاك العامة.

أدت مسألة التداخل بين مفهوم امتياز الأملاك العامة و تقنية التفويض إلى التضارب في آراء الفقه والإحتداد القضائي ، حول مدى اعتبار امتياز الأملاك العامة مفهوم مستقل عن تقنية التفويض (أ) أو أنه لمفهوم مماثل لتقنية التفويض (ب).

أ. إمتياز الأملاك العامة مفهوم مستقل

وفقا للمادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية¹⁵⁸ فإن امتياز الأملاك العامة يُعد مفهوم قانوني مستقل عن تقنية التفويض ، بالرغم من أن الهدف منه هو تحقيق المصلحة العامة¹⁵⁹ ، كما أن هذه الإستقلالية تظهر من خلال اختلاف الجهة المختصة بمنحه بالإضافة إلى الإختلاف في إجراءات منحه .

1.الجهة المختصة بمنح إمتياز الأملاك العامة

طبقا لقانون الأملاك الوطنية خاصة المادة 9 و المادة 64 مكرر تتمثل الجهة المختصة في منح إمتياز الأملاك العامة في الجماعة العمومية صاحب الملك العمومي و المتمثلة حسب المادة 9 في الدولة¹⁶⁰ ، الولاية و البلدية. و بالتالي يجب الرجوع إلى القوانين المتعلقة بالجماعات المحلية للوقوف عند هذه النقطة .

فطبقا لقانوني البلدية والولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد إستغلال الأملاك العامة التابعة لها، كما يمكن لها أن تعهد تسيير مرافقها العامة إلى متعاملين

¹⁵⁴ -بن بارك راضية ، التعليق على التعليمات الوزارية رقم 3 / 94 / 892 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، 2002 ، ص 45 .

¹⁵⁸ -قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلّق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق
¹⁵⁹ - ROUSSET Olivier : « Concession domaniale des collectivités locales , quels risques de requalification en convention de délégation de service public » , RFDA ,2002 ,p 1059.

¹⁶⁰ المادة 09 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلّق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق.

خواص سواء كانوا أفراد أو شركات¹⁶¹ و يتخذ هذا المنح شكل إتفاقية تحدد عن طريق التنظيم لذلك:

عندما تكون اتفاقية مبرمة باسم الدولة فإنّ السُّلطة المختصة مبدئياً بالإبرام تكون الوزارة صاحبة الملك العمومي المسؤولة عن القطاع فعلى سبيل المثال، في مجال المياه فإنّ اتفاقية امتياز إستغلال الموارد المائية تكون مبرمة من طرف الوزير المكلف بالقطاع وصاحب الامتياز، والمعبر عنها في قانون المياه بالإدارة المكلفة بالموارد المائية.

كما تبرم إتفاقية إمتياز الأملاك العامة بين الولاية و صاحب الامتياز بالنسبة للأملاك الوطنية التابعة لها ، أو بين البلدية و صاحب الامتياز بالنسبة للأملاك الوطنية التابعة للبلدية¹⁶².

أ.2. إجراءات منح إمتياز الأملاك العامة

تلتزم الجماعة العمومية صاحب الملك العمومي باحترام جملة من الإجراءات التي تضمّن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين ، وذلك بهدف اختيار أفضل العروض وتتمثل في الإعلان المسبق، الدعوى للمنافسة، احترام مبدأ المساواة¹⁶³

فالجماعة العمومية صاحبة الملك ملزمة بالإشهار وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق أمام المترشحين ، يتخذ شكل المزايدة كمبدأ ، إلّا أنه يمكن إتباع أسلوب التراضي وهذا ما يتضح من خلال استقراء مجموعة من النصوص القانونية و التنظيمية التي تضمنت شروط وكيفيات منح عقود إمتياز الأملاك العامة

المادة 15 من القانون رقم 11-11 التي عدلت المادة 3 من الأمر رقم 04-08¹⁶⁴ التي تنص على ما يلي : "..... يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على

¹⁶¹ ZOUAÏMIA Rachid , La délégation de service public au profit de personnes privées, op. cit , P59 .

¹⁶² المادة 09 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق

¹⁶³ TREPPOZ Armelle, Recherches sur la transparence dans la passation des conventions de délégation de services publics locaux , thèse pour le doctorat en droit public , université de LIMOGES , 1997 , p283.

¹⁶⁴ أمر رقم 04-08 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008 ، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، ج، ر، ج، ج عدد 49 ، صادر في 3 سبتمبر سنة 2008، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 جويلية 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج، ر، ج،

الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية.....مع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها "

أمّا فيما يتعلّق بإجراء المزايدة فقد أكد المشرع الجزائري هذا التوجه في المرسوم التنفيذي رقم 280-03¹⁶⁵ المحدد لكيفية منح إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي "أوبيرة وملاح" بولاية الطارف حيث تنص المادة 2 منه على ما يلي: "يتم منح إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح عن طريق مزايدة حسب دفترى الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين".

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 320-94¹⁶⁶ المتعلق بالمناطق الحرة على ضرورة إتباع إجراء المزايدة في نص المادة 5 منه كم يلي : "يمنح إمتياز المناطق الحرة وإستغلالها عن طريق مزايدة وطنية و دولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي ، تقوم به وكالة ترقية الإستثمار ودعمها.....".

نفس التوجه للمشرع الجزائري نجده في المرسوم التنفيذي رقم 417-04¹⁶⁷ الذي يُحدد الشّروط المتعلّقة بامتياز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطّرق في نص المادة 6 منه التي تنص على ما يلي : "يمنح إمتياز موضوع هذا المرسوم عن طريق المزايدة ، عندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي".

مما سبق يتضح بأنّ الجماعة العمومية تتمتع بالسّلطة التقديرية في اختيار صاحب الامتياز ويتم ذلك وفقا لمعايير موضوعية تُراعى فيها اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام، وإعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في إختيار المترشح المتوفر على أفضل الشّروط الفنيّة و التقنيّة ، بالإضافة إلى مبدأ المساواة الذي يستلزم

ج ، عدد 40 صادر في 20 جويلية 2011 معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمّن قانون المالية لسنة 2013، صادر في 30 ديسمبر 2012 .

165- مرسوم تنفيذي رقم 280-03 مؤرخ في 23 أوت 2003 ، يحدد كيفة منح الإمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي أوبيرة و أملاح بولاية الطارف ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 51 ، صادر في 24 أوت سنة 2003 .

166- مرسوم تنفيذي رقم 320-94 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلّق بالمناطق الحرة ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 67 ، صادر في 12 أكتوبر 1994 معدّل و متمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 439-95 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، ج ، ر ، ج ، ج عدد 80 ، صادر في 24 ديسمبر 1995 . "ملغى"

167- مرسوم تنفيذي رقم 417-04 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر عدد 82 صادر في 21 ديسمبر 2004

ضمان المنافسة المشروعة أمام كلّ المترشحين الراغبين في إستغلال الأملاك العامة لتقديم خدمة عمومية .

عليه نلاحظ بأنّ إمتياز أملاك العامة يختلف عن تقنية التّفويض الّتي تقوم على الإعتبار الشخصي في اختيار المتعاقد معها.¹⁶⁸

ب. امتياز الأملاك العامة مفهوم مماثل لتقنية التفويض

لم يكتف الاجتهاد القضائي في فرنسا بالقول بوجود علاقة وثيقة بين الأملاك العامة و المرفق العام ، بل تعدى ذلك إلى القول بأن الأملاك العامة تعد دليل على وجود المرفق العام.

"Qu'une telle convention Si elle porte autorisation d'occupation du domaine public et présente le caractère d'une concession domaniale, la convention charge également le concessionnaire d'une mission de service public".¹⁶⁹

يُشكل عنصر المصلحة العامة وطبيعة النشاط المعياري المعتمد عليهما للتمييز بين إمتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض.¹⁷⁰

ب.1. معيار المصلحة العامة

لقد إستقر الفقه والاجتهاد القضائي في فرنسا ، على أنّه لا وجود لمرفق عام دون مصلحة عامة، والمصلحة العامة كمفهوم فهو يتأثر بعوامل عديدة منها الاقتصادية السياسية والاجتماعية.

فالمرفق العام هو أولا نشاط يستهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال تأمين الحاجات العامة والخدمات للجمهور.

¹⁶⁸-MONDOU Christophe, Les conventions de délégation de service public des collectivités locales édition PAPYRUS ,Montreuil, Paris, 2006 , p55.

¹⁶⁹-CE 20 Décembre 2000, chambre de commerce et d'industrie du VAR, RCDSP 2001, P07

¹⁷⁰- ROUQTTE Remi, La passation des conventions domaniales, édition juris Classeur, 2003, P06

إعتبر الفقه في فرنسا أنّ مفهوم المصلحة العامة ليس عاما و مطلقا ، فالمصلحة العامة تشكل أساس و حدود المرفق العام، التي يعود للسلطة العامة تقديرها بما لها من سلطة استثنائية.

لكن في امتياز الأملاك العامة، فإنّ صاحب الرخصة يسعى لتحقيق هامش من الربح من جهة و تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى ، ما يطرح جدل هل المصلحة الاقتصادية تدخل في إطار المصلحة العامة¹⁷¹.

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي سنة 2010 في قضية Monsieur Rolin اعتبار أعمال اللوتو " التي تتولها شركة Française des jeux بأنها شكل مرفق عام لكونها تستهدف تأمين مصلحة مالية كشخص من أشخاص القانون الخاص الذي يهدف إلى تحقيق المصالح الخاصة، وعليه فإن المصلحة العامة غير متوفرة.

يفهم من هذا القرار أن مجلس الدولة الفرنسي يعتمد على معيار المصلحة العامة للقول بوجود مرفق عام من عدمه ، وقد أكد هذا الطرح أيضا في قضية أخرى عندما رفض إعتبار مهمة تنظيم سباق الخيل بالمرفق العام لغياب المصلحة العامة و في تقرير له نشره سنة 1999 كما يلي :

« En quelque sorte sans mission d'intérêt général pas de service public »¹⁷²

في حين ذهب إلى إعتبار مهمة تأمين وجبات إطعام الموظفين و عمال الإدارة مرفقا عاما لكونها تحقق مصلحة عامة¹⁷³.

تجدر الإشارة إلى أنّ المصلحة العامة تشكل المعيار الأساسي لوجود المرفق العام يجب أن تكون مباشرة و فعلية ليست تابعة لنشاط مرفقي موجود أصلا ، هذا ما أكدته

¹⁷¹- voir dans ce sens, BAILLEUL Daniel, « De l'intérêt général à l'intérêt économique général », JCPA, N°132005, P 1147 .

¹⁷²-CE, rapport public, d'intérêt général, ED CE, n° 50, 1999 <https://www.legifrance.gouv.fr/>

P 239.

¹⁷³-CAA de paris 28 Mai 2002, Association des usagers du restaurant CAES du CNRS de GIF- sur, Yvette, AJDA, 2002, P 850.

الإجتهاد القضائي الفرنسي في قضية Département de la Rhône، عندما اعتبر أنّ العقد المبرم بين بلدية Rhône و أحد الخواص لإستغلال مطعم و مقهى لتقديم خدمات عامة لزوار المتحف لا يشكل نشاط مرفق عام باعتباره لا يحقق المصلحة العامة المحققة أصلا من استغلال المتحف ، وبالتالي فإن خدمات المقهى و المطعم تعد نشاط تابعا للمتحف¹⁷⁴ .

عليه ، فإنّ المستفيد من رخصة استغلال الأملاك الوطنية لدى سير مطعم أو مقهى وإن كانّ يقدم خدمات عمومية للجمهور ، إلّا أنّه لا يُشكل عقد من عقود تفويض المرفق العام، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجّه في قضية Société l'orée du bois¹⁷⁵ .

عليه فامتياز الأملاك العمومية وإن كان يهدف للتحقيق المصلحة العامة فقد لا يشكل طائفة من عقود تفويض المرفق العام كون أن المصلحة العامة لا تشكل دائما معيار للتمييز عقود تفويض مرفق العام عن غيره من العقود الإداري كما أن تحقيق المصلحة العامة كما سبق التفصيل فيه لا يعود دائما على نشاط المرفق العام المتصل به ففي مجال التفويض على الهيئة العمومية أن تعبر عن ارادتها عندما يكون هدف تفويض امرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة¹⁷⁶ .

لذلك ذهب معظم الفقه في فرنسا الى القول، بأنّ معيار التمييز بين امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض يكمن في معرفة طبيعة النشاط الذي يستهدف تحقيقه.¹⁷⁷

¹⁷⁴CAA de Lyon, 24 juillet 2003, M Daniel Brindel, AJDA , 2002, <https://www.legifrance.gouv.fr/>

¹⁷⁵ - CE, 12 Mars 1999, ville de Paris sté l'orée du bois, req n° 18085. Publié au recueil Lebon , <https://www.legifrance-gouv.fr//>

¹⁷⁶-ZOUAIMIA Rachid : " La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées", Revue Idara ,n° 41, 2011 P 9 et 10

¹⁷⁷- Rayard Charlotte, Concession domaniale et délégation de service public Mémoire en vue de l'obtention du Diplôme Master II recherche en droit public approfondi, université Panthéon ASSAS, Paris II, 2008, P 23 .

ب.2. معيار النشاط

لعل معيار التمييز بين إمتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض يبقى في معرفة طبيعة النشاط الذي يستهدف تحقيقه، فإذا كان هذا الأخير عبارة عن نشاط مرفقي، فنكون مبدئياً أمام تفويض مرفق عام، أما إذا كان النشاط ذو طبيعة خاصة ومنظماً على أملاك عامة دون أي ارتباط بنشاط مرفقي، فلا نكون عندئذ أمام امتياز الأملاك العامة.

يعد معيار النشاط من المعايير الثابتة للقول بوجود المرفق العام ويجب أن يستهدف هذا النشاط تحقيق المصلحة العامة، لذلك يجب أن يكونا هذان المعيارين مجتمعين و إذا تخلف أحدهما يؤدي الى إستبعاد وجود المرفق العام، وبالتالي تقنية التفويض.

يوجد نشاطات تحققها المبادرة الفردية "القطاع الخاص" في إطار المصلحة العامة إلا أنها لا تشكل نشاط مرفقي كالصيدليات، إذن فمن الضروري أن يتزامن ويقترن استغلال الأملاك العامة في إطار تحقيق المصلحة العامة مع تحقيق نشاط مرفقي كي نكون أمام تقنية التفويض¹⁷⁸.

إعتبر الاجتهاد القضائي في فرنسا أن امتياز الأملاك العامة يشكل تفويضاً متى تزامن مع تكليف صاحب الامتياز بمهمة المرفق العام، وقد ميز في ذلك بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كانت النشاط المرفقي ثانوي مقارنة بشغل الأملاك العامة وغير مؤثرة على الإمتياز، فإن هذا الأخير لا يدخل في إطار تقنية التفويض.

الحالة الثانية : إذا كانت النشاط المرفقي أساسياً، فنكون عندئذ أمام وسيلة تستهدف تنفيذ مرفق عام، فإن امتياز الأملاك العامة يدخل في إطار تقنية التفويض متى توفرت الشروط اللازمة لا سيما ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال أي أن يحقق صاحب الامتياز لعائدات ترتبط بصورة مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام¹⁷⁹.

¹⁷⁸وليد جابر حيدر، مرجع سابق ص، 574

¹⁷⁹-CE, 11 décembre 2000, Mme Agofroy SARL Plage, Publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance-gouv.fr//>.

أما الوضع في الجزائر، يتلّبه نوع من الغموض خاصة إذا علمنا أنّ المشرّع الجزائري قد تطرق في نص المادة 64 مكرر من القانون رقم 90-30 المتعلّق بالأموال الوطنية إلى إمكانية تمويل أو بناء أو استغلال منشأة الإمتياز من قبل صاحب الاستغلال، وبهذا يمكن تكييف امتياز الأملاك العامة في حالة تمويل و بناء و استغلال المنشأة في إطار تقديم خدمة عمومية وتحقيق المصلحة العامة بعقد تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني

تمييز تقنية التفويض عن عقود الشراكة

لما كانت الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام أحد الأساليب البديلة التي تلجأ إليها الدولة خاصة النامية الحصول على تمويل القطاع الخاص للمنشآت والتجهيزات العامة في مجال البنية الأساسية وذلك من خلال تولى المتعاقد مع الدولة مهمة تمويل إنشاء تشغيل وصيانة مرفق عام مقابل مبلغ مالي يكون مرتبط بنتائج الاستغلال، كان من الضروري دراستها من حيث وضعها القانوني بالنسبة لعقود سواء المرفق العام سواء أخذ شكل عقود البوت «BOT» (الفرع أول) أو عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص «PPP» (الفرع ثاني).

الفرع الأول

مكانة تقنية التفويض ضمن عقود البوت

يصطلح على عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص إسم عقود البوت « BOT »¹⁸⁰ وهي اختصار لكلمة انجليزية ثلاثية¹⁸¹ يعني بناء، تشغيل ونقل الملكية، لذلك سوف نتطرق إلى تعريف عقود البوت (أولا) ثم نتناول بعض النماذج التطبيقية في الجزائر بالرغم من عدم وجود أي (ثانيا).

أولا: المقصود بعقد البوت

تقتضي الدراسة التعرض إلى التعريف المتفق عليه لعقد البوت (1) ثم تمييزه عن عقود تفويض المرفق العام(2).

1. تعريف عقد البوت

عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي الأمم المتحدة للقانون النموذجي "الأنترال" عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية⁽¹⁸²⁾ بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح

¹⁸⁰ - هناك من الفقه الفرنسي من لا يعتبر عقود البوت من عقود الشراكة أنظر:

Rita Waked Jaber, Le contrat administratif international, essai d'une théorie générale à travers l'exemple du contrat bot, L G D J, Paris, 2013, P 246.

¹⁸¹ - B :Build, O: Operate, T: Transfert, Ibid, P 20.

¹⁸² - من أهم عقود البوت BOT نجد:

BOOT Build, oven, operate, transfert

بناء، تملك، تشغيل ونقل الملكية يختلف عن عقد البوت فب أنه يتيح لصاحب المشروع ملكية المشروع مدة العقد.

BOO/ Build, oven, operate

بناء، تملك وتشغيل، تكون فيه الملكية دائمة حيث ينتهي المشروع تلقائيا بانتهاء فترة الامتياز، لذلك يعد هذا الأسلوب أحد الخوصصة على أساس أن المشروع لا يعد للدولة مرة أخرى.

BOLT / Build ,operate, lease, transfert

بمقتضاه الإدارة لمدة زمنية معينة إحدى الشركات الخاصة تدعى "شركة المشروع" امتياز تنفيذ مشروع معين، حيث تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لمدة سنوات، وتسترد تكاليف البناء وتحقيق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الإدارة⁽¹⁸³⁾.

يُعرف أغلبية الفقه عقود البوت ، بأنها شكل من أشكال التمويل، تمنح بموجبه الإدارة أحد الاتحادات المالية الوطنية أو الأجنبية ولمدة محدودة قد تصل 99 سنة ،إلزاما لإنشاء أحد المشروعات في مجال البنية التحتية ، وتشغيله وإدارته مقابل جني أرباح تكون ناتجة من الاستغلال طول مدة العقد مع إعادة المشروع في نهاية مدته إلى الدولة⁽¹⁸⁴⁾.

نشير إلى أنّ اصطلاح البوت لا يعد إصطلاحا قانونيا، إنما أفرزه الواقع العملي وتطور أساليب الاستثمار ونظم تمويل المشروعات الكبرى، وكان من الطبيعي أن يغلب على التعريف القانوني لعقود البوت الطابع الوصفي الذي يسعى إلى إبراز خصائصه والسمات التي تميزه عن باقي العقود المتعلقة بتسيير المرفق العام خاصة عقد امتياز المرفق العام

2. تمييز عقد البوت عن إمتياز المرفق العام

يتضح من خلال التعاريف السابقة بأنّ عقود البوت لا تختلف كثيرا عن عقود تفويض المرفق العام، حيث يشتركان في عدة نقاط أهمها أنهما يشكلان طائفة جديدة من العقود الإدارية، إلاّ أنهما يختلفان في نقاط عدّة، ما استوجب اخضاع عقود البوت إلى نظام قانون خاص يتلائم مع طبيعتها من الناحيتين القانونية والمالية.

البناء، التملك، التأجير التمويلي، تحويل الملكية، في هذه الحالة تقوم شركة المشروع باستئجار مشروع ما من الإدارة ثم تجديده وتقوم بتحديثه وتشغيله مدة العقد، فيعود مرة أخرى للدولة عن نهاية العقد.

¹⁸³ -ABDEBAKI Samir, Les projets internationaux des contrats menés selon la formule BOT, étude comparée entre le droit français et le droit égyptien, thèse pour le doctorat en droit public, université de panthéon, ASSAS, Paris II, 2000, P 238.

¹⁸⁴ -بوعشيق أحمد، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، آلية فعالة لتمويل التنمية بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 90، 2010، ص 87.

أ. أوجه التشابه: تتمثل أوجه التشابه في النقاط التالية

أ.1. **العلاقة التعاقدية:** إن العلاقة القائمة بين الجماعة العمومية وصاحب التفويض في عقود التفويض هي علاقة تعاقدية، وتتسم أيضا بالطابع التعاقدية، فكل العقدین ينتميان إلى طائفة العقود الإدارية بالرغم من اختلاف آراء الفقه حول الطبيعة القانونية لعقود البوت، إلا أن معظمهم ذهب إلى القول بأن عقود البوت تشكل صورة وطائفة من العقود الإدارية¹⁸⁵.

أ.2. **المقابل المالي:** يقتضي عقد البوت بأن تتولى شركة المشرع إقامة وتشغيل المرفق العام مقابل حصولها على مقابل مالي يغطي نفقات البناء والتشغيل، ويحقق مقداراً معيناً من الأرباح، وتحصل شركة المشروع المقابل المالي من المستفيدين، وهذا يعني أن المقابل المالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال¹⁸⁶، ويعد معيار ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من الأسس الهامة في عقود تفويض المرفق العام.

أ.3. **مصارف الاستثمارات المنجزة:** تشترك عقود تفويض المرفق العام خاصة عقد الامتياز مع عقود البوت في كون أن الاستثمارات المنجزة ترجع بعد نهاية المدة المحددة في العقد إلى الجماعة العمومية، لذلك تكون هذه المدة غالباً طويلة نسبياً حتى يتمكن المستثمر من استرجاع الأموال التي استثمرها في المشروع¹⁸⁷.

ب. **أوجه الاختلاف:** تتعدد نقاط الاختلاف بين عقود تفويض المرفق العام وعقود البوت والتي يمكن اختصارها فيما يلي:

¹⁸⁵-دوب حسي صابر، الإتجاهات الحديثة في عقود الإلتزام وتطبيقاتها الحديثة على عقود البناء التشغيل ونقل الملكية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006، ص 177.

¹⁸⁶- حصايم سميرة، عقود البوت: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 ص 46.

¹⁸⁷- Rita Waked Jaber, op . cit, P 528.

ب.1. أطراف العقد: إذا كان من الممكن إبرام عقود تفويض المرفق العام مع أشخاص من القانون العام، فإن هذا الأمر يعد مستبعدا في عقود البوت التي تستلزم بالضرورة وجود القطاع الخاص كأحد طرفي العقد.

ب.2. فكرة تحمل مخاطر الاستثمار: يتحمل صاحب التفويض في عقود تفويض المرفق العام لوحده مخاطرة تسيير واستغلال المرفق العام، عكس عقود البوت التي تستلزم تقاسم الأرباح ومخاطر الاستغلال بين الدولة المستظيفة للمشروع وشركة المشروع.

ب.3. طريقة تمويل المشروع: يتحمل صاحب التفويض في عقود تفويض المرفق العام لوحده نفقات الاستثمار وانجاز المرفق العام، في حين أنّ الشخص العام هو المكلّف في عقود البوت بتمويل المشروع¹⁸⁸.

سنبيّن في الجدول أدناه أوجه التشابه والاختلاف بين عقود تفويض المرفق العام وعقود البوت .

عناصر العقد	عقد تفويض المرفق العام	عقود البوت
الطبيعة القانونية للعقد	عقد إداري	عقد إداري
موضوع العقد	استغلال مرفق عام	بناء، تشغيل وتمليك مرفق عام يشكل أحد البنى التحتية والأساسية في الدولة.
أطراف العقد	شخص عام مع شخص عام آخر أو شخص من أشخاص القانون الخاص.	شخص عام وشخص خاص يعد شريكا له.

¹⁸⁸ Rita Waked Jaber, op . cit, P 528.

المدة	طويلة نسبيا	طويلة تتماشى مع حجم الاستثمار
التمويل	تمويل خاص لا يستثني الاستفادة من بعض الامدادات والاعانات المالية من الشخص العام.	تمويل مشترك بين القطاع العام والقطاع الخاص.
المقابل المالي	مرتبط بنتائج الاستغلال	مرتبط بنتائج الاستغلال
الاجراءات المتبعة في ابرام العقد	تطبيق قواعد المنافسة والشفافية	تطبيق قواعد المنافسة والشفافية
المخاطر	يتحمل صاحب التفويض مخاطر استغلال المرفق العام	تحمل مشترك للمخاطر بين القطاع العام وشركة المشروع.

نشير في الأخير إلى أن هناك جانب من الفقه في فرنسا اعتبر عقود البوت صورة من صور تقنية التفويض ، وذلك بالنظر إلى ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال والذي يشكل أهم معيار تقوم عليه هذه الطائفة من العقود ، وتم تكييف عقد البوت بأنه عقد امتياز المرفق العام وعقد أشغال عامة في الوقت ذاته يقوم على وجود مرفق عام كالبنى التحتية والشخص العام⁽¹⁸⁹⁾.

إلا أننا نرى عكس ذلك، حيث لا يحقق عقد البوت في نظرنا الأسس التي تقوم عليها تقنية التفويض، فمن جهة تهتم عقود البوت بالمشاريع التنموية الكبرى والخبرة العلمية ولا تنصب بالضرورة على مرفق عام بمعنى أنها تعد عقود تمويل¹⁹⁰ ، وهي بذلك تعد أشمل من

¹⁸⁹.-ABDEBAKI Samir ,op.cit , p 238.

¹⁹⁰ - حصايم سميرة، مرجع سابق ،ص 46 .

تقنية التفويض، ومن جهة أخرى فإنّ القطاع الخاص في عقود البوت يعد شريكا للقطاع العام في تحمل الأعباء وتقاسم الفوائد ومخاطر الاستغلال، وهو ما لا نجده في عقود التفويض، ما يجعلنا نقول بأنّ عقود البوت تحقّق شراكة فعلية بين القطاعين العام والخاص، لذلك فهي لا تعد من طائفة عقود تفويض المرفق العام.

ثانيا: تطبيقات عقود البوت في الجزائر

إذا كانت عقود البوت تشير في مضمونها إلى عقد الامتياز، إلّا أنّه لا يمكن القول بوجودها من الناحية القانونية من زمن بعيد، بل تُعد عقودا حديثة النشأة خاصة في المنظومة القانونية الجزائرية.

تأتي هذه العقود في سلسلة التطور في إدارة وتسيير المرافق العامة، التي استدعت تدخلات تشريعية عديدة، لجأت إليها الدولة لإنشاء وتنمية البنية الأساسية في المجالات الحيوية كالطاقة، المطارات والموانئ⁽¹⁹¹⁾ إلى جانب الطرق السريعة كالطريق السيار شرق - غرب¹⁹² وكذلك قطاع المياه الذي أولته الدولة الجزائرية اهتماما كبيرا⁽¹⁹³⁾ وأبرمت في هذا الشأن عقود البوت مع شركات أجنبية لإنجاز مصانع تحلية مياه البحر، وذلك بين كل من الجزائرية للمياه⁽¹⁹⁴⁾ والجزائرية للطاقة⁽¹⁹⁵⁾ من جهة والشركات الأجنبية من جهة أخرى كما يلي:

¹⁹¹ - رجب محمد طاجن، عقود الشراكة ، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 55.

¹⁹² - دوار جميلة ، " دور أسلوب البوت في تسيير الطريق السيار شرق - غرب " ، أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27 - 28 أفريل 2011، ص 10 .

¹⁹³ - في إطار تنفيذ السياسة العامة ل المياه، افترض البرنامج الطارئ للحكومة نهاية 2002 إنجاز 21 وحدة صغيرة للتحلية بسعة 2500 م³، وبطاقة إجمالية 57000 م³ من الماء يوميا، بتكلفة 80 مليون دولار.

¹⁹⁴ - مؤسسة عمومية تعمل لحساب وزارة الموارد المائية، لتفاصيل أكثر أنظر: بوهالي نوال ،الجزائري للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة والمؤسسات العامة ، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون ، 2008 ، ص 84 .

¹⁹⁵ - شركة مساهمة بين كل من سوناطراك وسونلغاز.

- توصلت الجزائرية للمياه تحت وصاية وزارة الموارد المائية عن طريق المناقصة إلى إبرام عقد بصيغة بوت مع الشركة الأمريكية الإسبانية: BARNAINYEST/ LEMNA لإنجاز مصنع بسعة 100.000 م³ بوهرا⁽¹⁹⁶⁾؛
- أما الجزائرية للطاقة فقد توصلت إلى إبرام عقد بصيغة مع الشركة الأمريكية: وقد إنبثق عن هذه الشركة مؤسسة جديدة تسمى كهراء KAHRAMA تتدخل في مجال الكهرباء والماء وهي مخولة لإنجاز مصنع أرزيو بسعة قدرها 40.000 م³ يوميا⁽¹⁹⁷⁾؛
- كما توصلت الشراكة بين AEC/ADE من جهة والشركة الأمريكية IONICS إلى إنجاز مصنع الحامة بسعة قدرها 150.000 م³/يوم لمليون و500.000 ساكن الذي قدرت تكلفة الاستثمار فيه بـ 210 مليون دولار، وقد تم التعاقد في شكل BOO بحيث يساهم فيه AEC و ADE بـ 30% من رأس المال، و70% من طرف ، وبالتالي فإن إنجاز المصنع واستغلاله يتكفل بهما المستثمر الذي سوف يكون مالكا له لمدة 25 سنة ولا تكون الدولة ضامنة للمشروع لأن المبادئ الأساسية للمشروع بطريقة BOO هي:
 - تأمين وضمان المستثمر ضد المخاطر السياسية وتغير القوانين (اتفاق الاستقرار)،
 - إنجاز واستغلال المصنع من طرف المستثمر يضمن ملكيته إلى غاية نهاية فترة الاستغلال،
 - التكاليف الضريبي من طرف المقرض بفعل التمويل دون اللجوء إلى مساهمين فهذه الميكانيزمات تسمح بـ:
 - مراقبة استعمال المال الذي يعود للمستثمر.

¹⁹⁶.-Document EP Algérienne des eaux, le dessalement, option, stratégique et opportunité d'investissement, 2003, P 4.

¹⁹⁷ - بوهالي نوال ، مرجع سابق ، ص 84.

■ ضمان تعويض التحكيم الدولي بالنسبة لكافة العقود¹⁹⁸.

يلاحظ بأن عقود البوت لا تشكل طائفة من العقود الإدارية ، لأن إعطائها هذا الوصف سوف يؤدي إلى تخوف المستثمرين و ترددهم في استثمار أموالهم في دولة تتبنى أساليب القانون العام في تعاقداتها ، وذلك تجنباً للمخاطر التشريعية والإدارية¹⁹⁹.

تعد عقود البوت ذو طبيعة خاصة نظراً لحدائتها ولكونها مفهوم جديد في الدراسات القانونية²⁰⁰، وقد أوجبت هذه الفئة الجديدة من العقود إنشاء قواعد قانونية جديدة نظراً لتعلقها بالمرفق العام وعدم ظهور الدولة كسلطة عامة ، إذ لا تحتوي هذه العقود على شروط إستثنائية ، بالإضافة إلى عدم وجود نظام قانوني لمعالجة هذه النوعية من العقود عكس عقود تفويض المرفق العام التي تحتفظ فيها الجماعة العامة بإمتميازات السلطة العامة ، التي لو إستغنت عليها الدولة لبقى المرفق العام مشلولاً حركياً لعدم توفره على الوسائل القانونية الضرورية التي تمكّنه من القيام بمهمته على أحسن وجه²⁰¹.

الفرع الثاني

تمييز تقنية التفويض عن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تمثل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آخر حلقات التطور القانوني في إطار إدارة وتسيير المرافق العامة، فعقد الشراكة يجمع بين القطاعين العام والخاص من أجل تحقيق هدف محدد يخضع لإجراءات يحددها القانون تتمثل في قيام المتعاقد (القطاع الخاص) بإنشاء وصيانة أحد مشروعات البنية التحتية، مقابل الحصول على

¹⁹⁸ - بوهالي نوال ، مرجع سابق ، ص 85.

¹⁹⁹ ZOUAIMIA Rachid : « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat interventionniste », RASJEP , n° 2 , 2011. p

²⁰⁰ - دويب حسين صابر ، الإتجاهات الحديثة في عقود الإلتزام وتطبيقاتها الحديثة على عقود البناء التشغيل ونقل

الملكية ، مرجع سابق ، ص 177 .

²⁰¹ - بوسماح محمد أمين ، ترجمة رجال بن أعمار ، مولاي إدريس ، المرفق العام في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 1995 ، ص 125 .

مقابل مالي يأخذ صورة الأجرة⁽²⁰²⁾. ولما كانت هذه الطائفة من العقود تهتم بالمرافق العامة كانّ لزاما تحديد موقعها بالنسبة لتقنية التفويض.

ولهذا سوف نتطرق إلى مفهوم عقود الشراكة (أولا) وتحديد طبيعتها من خلال تمييزها عن عقود تفويض المرفق العام (ثانيا).

أولا: مفهوم عقود الشراكة

أثار تحديد مفهوم عقود الزائدة جدلا كبيرا في آراء الفقه، فاختلفت التعريفات التي قيلت بشأنه (1) ويرجع هذا الاختلاف إلى الخصائص التي يتميز بها (2).

1. تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

اختلفت التعريفات التشريعية التي قيلت بشأن عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (أ) بالرغم من كونها تسعى إلى تحقيق أهداف محددة (ب).

أ. التعريف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

إنبثق مفهوم عقود الشراكة في القانون الفرنسي من الأمر الجمهوري الصادر في 17 جوان 2004 المنظم لعقود الشراكة⁽²⁰³⁾، الذي عرفه بموجب المادة الأولى منه كما يلي:

²⁰² - AUBY Jean Bernard , Droit comparé des contrats publics , Bruylaut , Paris , 2010 , p 312 .

²⁰³ - وقد جاء النص بالفرنسية كما يلي:

« Les contrats de partenariats sont des contrats administratif par lesquels 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 relative au financement immatériels d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou d'équipement aussi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et le cas échéant, à d'autres prestations de service concourant à l'exercice par la personne publique de la mission de service public dont elle est chargée.

— Le cocontractant de la personne publique assure la maitrise d'ouvrage, des travaux à réaliser.

«عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص القيام بمهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها وصيانتها طول مدة العقد المحددة في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طول مدة الفترة التعاقدية»⁽²⁰⁴⁾.

هذا النوع من العقود ظهر أولاً في القانون الانجليزي في بداية التسعينات ،تحت مسمى «PFI» Private Finance Initiative ، حيث أوصت الحكومة القائمة آنذاك بضرورة السماح للقطاع الخاص بتمويل المنشآت العامة لتخفيف العبء عن الميزانية العامة للدولة⁽²⁰⁵⁾ والتي ستقوم بدورها بدفع الحقوق المالية للقطاع الخاص بطريقة مُجزأة تأخذ صورة الإيجار، ولا تلتزم الإدارة بدفع التكلفة الإجمالية للمشروع بصورة فورية أو حتي بدفع جزء كبير منه، مع تحمل القطاع الخاص جزء من المخاطر المرتبطة بالاستثمار⁽²⁰⁶⁾.

تظهر أهمية عقود الشراكة PFI⁽²⁰⁷⁾ في إحداث وإنشاء البنية الأساسية في المجالات الحيوية كالصحة، التعليم، المياه ، بالإضافة إلى تخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة التي تكلفها مبالغ مالية كبيرة قد تدفع الحكومة إلى الاستدانة الخارجية.

-
- Il peut se voir confier tout ou partie de conception des ouvrages
 - La rémunération cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat, elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractants »

²⁰⁴-COSSALTER Philippe, DU MARAIS Bernard , La private finance initiative , édition ,LGDJ ,Paris , 2001 , p 49.

²⁰⁵ - Ibid, p49.

²⁰⁶-Intervention du ministre français de l'équipement des transports, du logement, du tourisme et de la mer devant l'assemblée nationale, 2^{ème} séance, Mardi 20 Mai 2003, JO débats , N°45, AN,C R du 21 Mai 2003, P3830.

²⁰⁷-نشير إلى أن الدولة الانجليزية قبل تطبيقها النظام PFI كانت تعتمد على عقود DBFO Design, Buidlt, Finance,Operate في مجال مشروعات البنية التحتية المتعلقة بالطرف على أن تدفع الدولة بنفسها رسوم استخدام هذه الطريقة "péage" وليس المنتفع، لتفصيل أكثر أنظر رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص 13.

رغم أنّ المشرّع الفرنسي تبني فكرة عقود الشراكة من التجربة الانجليزية، إلاّ أنّه طوّر هذا النظام حيث أحاطه بإطار تشريعي⁽²⁰⁸⁾ ولائحي⁽²⁰⁹⁾ بدءاً من الإجراءات التمهيديّة مرورا بمرحلة توقيع العقد وتنفيذه، وصولاً إلى فض المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفي العقد.

ب. أهداف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

أدى التنظيم القانوني الفرنسي لعقود الشراكة "PPP" « Partenariat Public Privé » إلى جعلها كآلية فعالة في تحقيق التنمية المستدامة إلى جانب تحقيق الأهداف التالية:

ب.1. أهداف اجتماعية: تبقي عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، الحل الأفضل للمشاكل التي يعاني منها المرفق العام، حيث تهدف إلى تقديم خدمات تتميز بمستوى عال من الجودة، توفير فرص العمل تطوير الخدمات الاجتماعية في الدولة....إلخ.

ب.2. أهداف اقتصادية : تتجلى الأهداف الاقتصادية في تقوية البنى التحتية كالموانئ و المطارات ،بالإضافة إلى عصنة المرفق العام قصد الوصول إلى تجسيد مبدأ المرفق العالمي²¹⁰ حيث أكدت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية على ضرورة تفعيل هذا المبدأ.

²⁰⁸ .-Ordonnance N°04- 559 du Juin 2004, relative aux contrats de partenariat public- privé, modifié par le décret N° 953.05 du 04 Aout 2005, JO N°14 du 19 juin 2004

²⁰⁹ .-Décret N° 04- 1119 du 04 Octobre 2004 relatif aux contrats de partenariat public- privé, JO N° 246 du 21 Octobre 2004.

²¹⁰ .- MARCOU Gérard, MODERNE Franck, Droit de la régulation, service public et intégration régionale, L' Harmattan , Paris , 2013 , p 127 . « Service universel, ce concept qui est l'affirmation de nouveaux principes de service public, il a été développé dans le secteur des postes et de télécommunication et qui

ب.3. التسيير الجيد للمرفق العام: غالبا ما يتم اللجوء إلى الشراكة بين القطاع العام والخاص في حالة الاستعجال ،وغالبا ما يفتقر الشخص العام للخبرة الكافية والكفاءات و التكنولوجيا اللازمة التي يتطلبها المشروع، فيكون اللجوء إلى الشراكة هو الحل الأنسب للتسيير الجيد للمرافق العامة و عدم هدر المال العام⁽²¹¹⁾.

2. خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

من خلال ما سبق، يتضح بأن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص تتميز بالخصائص التالية:

- أنها عقود إدارية تصنف بعقود الجيل الثالث من العقود الإدارية فتخضع لاختصاص القضاء الإداري.
- أنها عقود طويلة الأمد، قد تصل إلى فوق سنة، وذلك لتقاسم الاستثمارات، المسؤوليات، المخاطر والأرباح بين القطاعين العام والخاص⁽²¹²⁾.
- أنها عقود شاملة ومركبة، تضمن على الأقل ثلاث (03) عناصر منها:
 - تمويل الاستثمارات والتجهيزات والمنشآت الضرورية للمرفق⁽²¹³⁾.
 - إنشاء وتحويل التجهيزات أو المنشآت والاستثمارات الأخرى.
 - صيانة التجهيزات والمنشآت واستغلالها.

aujourd'hui est étendu au secteur de l'électricité à savoir le droit pour les clients résidentiels : d'être approvisionnés sur leur territoires, en électricité ».

²¹¹.-RICHERE Laurent, LICHÈRE François, op . cit, P 528.

²¹².-بوعشيق أحمد، مرجع سابق، ص 95.

²¹³.-BRACONNIER Stéphane, Précis du droit de la commande publique (marché public, concession), édition le moniteur , Paris , 2017, P 143.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

من خلال إجراء مقارنة بين الخصائص التي تتمتع بها تقنية التفويض من جهة وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جهة أخرى يظهر لنا جليا أوجه التشابه بين كل طائفة من العقود(1) إلى جانب وجود بعض الفوارق التي تجعل من عقود الشراكة عقودا تمثل فئة مستقلة عم عقود تفويض المرفق العام (2).

1. تحديد أوجه التشابه: تتمثل أوجه التشابه بين عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وعقود تفويض المرفق العام في النقاط التالية :

أ.1. يتشكل امتياز المرفق العام المرفق العام الذي يعد من أهم عقود تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تبرمه الجماعة العامة مع القطاع العام أو القطاع الخاص، إذ يساهم هذا الأخير في تقديم خدمات للمرتفقين بواسطة أمواله وعماله مع تحمل المخاطر المالية لهذا التسيير²¹⁴.

ب.1. تعد عقود امتياز المرفق العام عقودا طويلة المدة، وهي بذلك تشبه عقود الشراكة التي تعد هي الخرى عقودا طويلة الأمد.

ت.1 يشترك كل من عقود امتياز المرفق العام وعقود الشراكة في كون أن الاستثمارات المنجزة ترجع في نهاية المدة إلى الشخص العام، وهذا ما يفسر طول مدة العقد، حتي يتمكن القطاع الخاص من استرجاع أمواله المستثمرة.

²¹⁴ - انظر المادة 14 من إتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، ص 8.

2. تحديد أوجه الاختلاف

تختلف عقود تفويض المرفق العام عن عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من عدّة جوانب، يمكن حصرها في النقاط التالية :

أ. يمكن إبرام عقود تفويض المرفق العام مع أشخاص القانون العام، عكس عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تستلزم بالضرورة وجود في العلاقة التعاقدية القطاع الخاص.

ب. في عقود تفويض المرفق العام خاصة عقد الامتياز، فإنّ صاحب الامتياز يتحمّل لوحده مخاطر الاستغلال، على عكس عقود الشراكة التي تستلزم تقاسم الأرباح والمخاطر المالية بين طرفي العقد²¹⁵.

ت. في عقود تفويض المرفق العام "الامتياز" يتحمّل صاحب الامتياز لوحده نفقات الاستثمارات الضرورية لإنشاء المرفق العام، في حين أنّه في عقود الشراكة يكون القطاع العام هو المكلّف بتمويل الاستثمارات بنسبة أكبر من تمويل القطاع الخاص للمشروع ، لذلك يحتفظ بحقه في الرقابة²¹⁶.

ث. في عقود تفويض المرفق العام، يتحصل المفوض إليه على المقابل المالي من المستفيدين من المرفق العام، في حين أنّه في عقود الشراكة، فإنّ القطاع العام يتعهد بتقديم المقابل المالي طيلة مدّة العقد إلى القطاع الخاص على شكل حصص مالية أو أقساط مالية بصفة دورية ، كما تمّ الاتفاق عليه²¹⁷.

²¹⁵ - انظر المادة 4 من اتفاقية الشراكة ، الملحق رقم 1 ، ص 13.

²¹⁶ - انظر المادة 12 ، مرجع نفسه ، ص 23

²¹⁷ - انظر المادة 6 فقرة 9 ، مرجع نفسه ، ص 15

الفصل الثاني

أساليب تفويض المرفق العام

قد يبدو للوهلة الأولى أنّ مسألة التطرق إلى تحديد عقود تفويض المرفق العام سهلة ، وذلك بالنظر إلى الاختلاف والبُعد الواضح في مفهومها، لكن الواقع فإنّ التطبيق العملي إضافة إلى التقنيات المستحدثة في تنفيذ المرافق العامّة، وكذلك التضارب في آراء الفقه و حتى الاجتهاد القضائي أدى إلى صعوبة تحديد عقود تقنية التّفويض²¹⁸ (المبحث الأول) وفي المقابل استبعدت بعض العقود من تطبيقات هذه التّقنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

العقود المعتمدة في تفويض المرفق العام

ذهب المنظم الجزائري إلى تكريس ما هو معمول به في فرنسا، حيث وقبل العمل بقانون « sapin » كانت عقود تفويض المرفق العام محددة في أربعة²¹⁹ تتمثل في الإمتياز، الإيجار، عقد مشاطرة الإستغلال و عقد التسيير.

إستقر الإجماع الفقهي في فرنسا على اعتبار عقد الإمتياز و الإيجار النموذجين الأساسيين لعقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول) ، أمّا النوعين الآخرين فلا يوجد إجماع بشأن إعتبارهما من عقود التّفويض ، إلّا وهما عقد مشاطرة الاستغلال و عقد التّسيير (المطلب الثاني) .

²¹⁸ - DOUENCE Jean Claude ,op.cit , p 936.

²¹⁹ - BRACONNIER Stéphane, Droit des services....., op.cit, P 176 .

المطلب الأول

عقود تفويض المرفق العام المتفق عليها

كانت عقود تفويض المرفق العام في فرنسا وقبل العمل بقانون sapin محددة في أربعة تتوافر في اثنين منهما معايير التفويض بشكل مطلق وهما عقد الامتياز (الفرع الأول) وعقد إيجار المرفق العام (الفرع ثاني).

الفرع الأول

عقد إمتياز المرفق العام

تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة، ويُعتبر الامتياز أهم العقود التي تُبرمها الدولة أو الأشخاص العامة لإدارة المرفق العام، حيث يُعتبر عقد الامتياز قلب تفويض المرفق العام وأهم صورة له، إلى درجة ذهاب تيار في فرنسا إلى جمع كل العقود في عقد الامتياز²²⁰ (أولا)، وهذا ما ذهب إليه المنظم الجزائري الذي أعاد الاعتبار لعقد الامتياز (ثانيا).

أولا: تنظيم عقد إمتياز المرفق العام

لقد أثار عقد امتياز المرافق العامة سواء المحلية أو الوطنية تساؤلات عديدة كانت محل دراسات فقهية وتطبيقات قضائية، سواء في فرنسا أو في الجزائر، وسنحاول في هذا الصدد التطرق الى تعريف عقد الامتياز وإبراز مكانته في كل من التشريع الفرنسي من جهة (1) والمنظومة القانونية الجزائرية من جهة أخرى.(2).

²²⁰-ضريفي نادية: تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق ، ص 153

1. تنظيم إمتياز المرفق العام في فرنسا

سنتناول في هذا الصدد مختلف التعريفات التي وضعها كل من الفقه (أ) التشريع²²¹ إلى جانب الإجتهد القضائي الفرنسي (ب).

أ. موقف الفقه الفرنسي

لقد أجمع الفقه الفرنسي على أن عقد إمتياز المرفق العام هو من أشهر عقود التفويض، حيث عرفه الأستاذ BRACONNIER²²² كما يلي:

" هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعباءه ومخاطره و أرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة "²²²

في حين تُعرفه الأستاذة CHENAUD على أنه اتفاقية يفوض بموجبها شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر وأجره مرتبط بالنتائج المالية للإستغلال.²²³

نلاحظ أن هذه التعاريف تبرز أهمية دفع الإتاوات كعنصر مُكرس لعقد الإمتياز، إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يرى من بأنّ العُنصر المكرّس لعقد الإمتياز لا يتمثل في دفع الإتاوات وإنما يتمثل في منح صاحب الإمتياز إمكانية اللّجوء إلى الإشهار و الإستغلال الكلي للمرفق العام.²²⁴

تعتبر عقود تفويض المرفق العام وعلى رأسهم عقد الإمتياز عقود إدارية مبرمة بين أحد أشخاص القانون العام وهو مانح الإمتياز من جهة وأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين

²¹⁸-تم إعادة النظر في عقد الإمتياز في فرنسا ، حيث أصبح لا يخضع لقانون تفويض المرفق العام " قانون سابان " ، وإنما أصبح يخضع لقانون عقود الإمتياز الصادر سنة 2016 ، لتفاصيل أكثر أنظر:

-Ordonnance n°16-65 du 29janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF,n°66 du

30janvier 2016.

- décret exécutif n°16-86 du février 2016 relatif aux contrats de concession , JORF,n°20 du février

2016.

²²² -BRACONNIER STEPHANE,Droit des services..... , op.cit, P 436.

²²³ -CHENAUD Frazier carole: La notion de délégation de service public ,op.cit , P188.

²²⁴ - LEBRETON Gérard : Droit administratif général, 4ème édition, DALLOZ, Paris, 2007, P154.

من القانون العام أو القانون الخاص .وقد ذهب الفقهاء في فرنسا و على رأسهم الأستاذ AUBY إلى القول بأنّ لفكرة التفويض جذور تمتد إلى بداية القرن الماضي، عندما اتجهت الدولة الفرنسيّة إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري عن طريق عقود الإمتياز.

هذا ما أكدّه الفقيه MARCOU²²⁵ الذي أكد على أنّ المرافق الصناعيّة و التجاريّة هي وحدها القابلة لأن تكون محلاً للتفويض وفقاً لقانون سابان، إلّا أن أغلب الفقه في فرنسا ذهب إلى القول بإمكانية تفويض المرافق العامة الإداريّة بشرط أن تكون قابلة للتفويض.

ب. موقف المشرع الفرنسي

بالرجوع إلى ما هو معمول به في التشريع الفرنسي ،خاصة المادة 38 من قانون sapin²²⁶ التي حددت معايير تفويض المرفق العام كما يلي:"تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام ،يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق".

نلاحظ أنّ نفس هذه المعايير تتوفر وبشكل مطلق في عقد الإمتياز،الذي يُشكل إحدى الصور الأساسيّة لتفويض المرفق العام في فرنسا ،فمنذ إصدار المشرع الفرنسي للنظام القانوني للتفويض سنة 1993 خضع الإمتياز للقيود والضوابط الواردة في هذا القانون مما أدى إلى وجود فرق بين إمتياز المرفق العام في صورته التقليديّة، وإمتياز المرفق العام باعتباره قلب تفويض المرفق العام،وتتمثل هذه الفروقات فيما يلي:

- تخضع عقود تفويض المرفق العام لنظام قانوني وضعه المشرع، أما إمتياز المرفق العام التقليدي فإنه يخضع لأحكام العقد والمبادئ العامة للقانون الإداري.

²²⁵ MARCOU Goun, «La notion de la délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993», RFDA, N° 4, 1994, P 698

²²⁶ Loi N° 93-122, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Op. cit.

- يخضع صاحب الإمتياز في إمتياز المرفق العام في صورته التقليدية إلى مبدأ الإختيار الشخصي personae l'instituts لصاحب الإمتياز في حين يفرض النظام القانوني للتفويض خضوع إختيار صاحب الإمتياز للإعلان المسبق وإجراءات المنافسة.
- ونفس هذه المعايير كرسها المشرع الجزائري في قانون المياه لسنة 2005²²⁷ حيث تنص المادة 105 من هذا القانون على ما يلي: "يتم تفويض الخدمة العمومية للمياه عن طريق عرضها لمنافسة".
- يلاحظ أن المشرع لم ينص على مبدأ الإشهار الذي أكد عليه قانون sapin في فرنسا ، إلا أنه قد يفهم ضمناً أنّ الإعلان عن العروض أي المنافسة تقتزن بالضرورة بالإشهار.

نفس الموقف الذي تبناه موقف القضاء الفرنسي حيث عرّف مجلس الدولة الفرنسي عقد إمتياز المرفق العام بموجب القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1916²²⁸ الفاصل في نزاع الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو (ARRET GAZ BORDEAU) بأنه "العقد الذي يخول لفرد أو شركة تسيير مرفق عام على نفقاتهم الخاصة مع أو بدون دعم، مع الحق في جمع الإتاوات على المستخدمين أو أولئك الذين يستفيدون من المرفق العام.

2. تنظيم إمتياز المرفق العام في الجزائر

سنتعرض في هذا الصدد إلى مختلف التعريفات الفقهية (أ)، التشريعية (ب) والقضائية لعقد الإمتياز (ت).

أ. موقف الفقه الجزائري

يُعرّف الأستاذ زوايمية رشيد عقد إمتياز المرفق العام كما يلي : " هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الإمتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الإمتياز مخاطر وأعباء التسيير"²²⁹.

²²⁷ - قانون رقم 12-05، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، مرجع سابق.

²²⁸ CE, du 30 mars 1916, « compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.

²²⁹ -ZOUAIMIA Rachid , La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit , P74.

كما يُعرّف الأستاذ لباد ناصر الامتياز أو ما يسمى بالتزام المرفق العام بأنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة للتفويض سواء كانت الدولة، الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عام لمدة محدّدة، و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك k في مقابل القيام بتسيير المرفق العام، و يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق.²³⁰

نستنج من خلال هذه التعاريف أنّ صاحب الإمتياز هو الذي يتكفل بجميع الإستثمارات²³¹ اللازمة لإنجاز المشروع ،و يستفيد من كل منتج الإستغلال ، ويتحمل مجمل الأعباء مع إمكانية الحصول على إعانات تقدمها له السلطة مانحة الإمتياز. فالإمتياز يشمل إذن إنجاز الأشغال اللازمة لإستغلال المرفق العام و يستلزم في النهاية عودة الأملاك "العقارات و المنقولات المستعملة " إلى الجماعات المحلية بعد إنقضاء مدة العقد.²³²

ب. موقف المشرع الجزائري

عرفت الجزائر امتياز المرافق العموميّة منذ الاستقلال في إطار إنشاء علاقات تعاقدية بين الدولة والهيئات المحليّة، ثم تطورت النصوص المنظمة له خاصة في مجال تسيير المرافق من طرف القطاع الخاص، و ذلك تماشياً مع التوجه الليبرالي الذي انتهجته الجزائر²³³. لقد حاول المشرّع الجزائري قبل تكريس تقنية التفويض بموجب

²³⁰ - لباد ناصر ، مرجع سابق ، ص 212.

²²⁸ - لتفاصيل أكثر انظر: فردي كريمة ، " النظام القانوني لعقد الإمتياز في إطار الإستثمار " ، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة فرحات عباس ، المجلد أ ، عدد 26 ، 2016 ، ص 109 .

²³² - GUGLIELMI Gille, KOUBI Geneviève, Droit de service public, Montchrestien, Paris , 2004, P346.

²³³ - BENNAMAR Rahal, « La concession de service public en droit Algérien », Revue Idara, N° 01, 1994, P 10.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، إعطاء تعريف قانوني للامتياز من خلال بعض النصوص القانونية، نذكر منها:

• الأمر رقم 96-13

عرّف قانون المياه لسنة 1996 المعدّل لقانون المياه رقم 83-17 السالف الذكر عقد إمتياز المرفق العام بأنّه عقد من عقود القانون العام، تكلف الادارة بموجبه شخصاً عاماً أو خاصاً قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية ، و في هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية و المؤسسات العمومية، و الاشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص اللّذين تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية و يكون الإمتياز في جميع الحالات مرفقاً بدفتر الشروط²³⁴.

ما يمكن إستنتاجه من خلال هذه المادة أن المشرّع الجزائري قد إنتقل نقلة نوعية في مجال المرافق العامة ، إذ عبّر صراحة عن نيّته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، تماشياً مع التحولات الجديدة التي تبنتها الدّولة الجزائرية وتغيير نظرتها الإيديولوجيّة بشأن تنظيمها الإقتصادي الذي إستلزم الشروع في إصلاح الهياكل المكلفة بالتنظيم الإقتصادي من خلال إنشاء السّلطات الإدارية المستقلّة كبديل للإدارات التقليديّة لضبط النّشاط الإقتصادي²³⁵ من جهة والتنازل عن تسيير وإدارة المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى .

فبعدما كانت هذه الوظيفة حكراً على القطاع العام هذا المشرّع الجزائري حذو المشرّع الفرنسي الذي أشرك القطاع الخاص في مجال تسيير المرافق العامة ، وجعل من عقد الإمتياز جوهر عقود تفويض المرفق العام.

فرغم فتح المجال أمام القطاع الخاص لتسيير المرافق العامة بأسلوب الإمتياز، إلّا أنّ القراءة المتأنية للنصوص القانونيّة تثبت بأن هذا الأسلوب مازال حكراً على القطاع العام نذكر منها :

²³⁴ - أمر رقم 96-13 ، يتعلق بالمياه ، مرجع سابق.

²³⁵ -ZOUAIMIA Rachid, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », revue Idara, N°28, 2001, P58.

• القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998

لقد عرّف هذا القرار الإمتياز في مادته الثانية كما يلي:

"طبقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها، يُقصد بالإمتياز العقد الذي من خلاله تُكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الإمتياز بتسيير خدمة عمومية لتوفير و نقل و توزيع ماء الشرب و إستغلالها و المحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل أجري دفعه المستعملون"²³⁶

• قانون المياه رقم 12/05²³⁷

لم يتضمن هذا القانون تعريف للإمتياز أو ما يشير إلى تحديد طبيعته و محتواه، و كل ما في الأمر أنه أعاد الطرح الذي تبناه قانون المياه لسنة 1983 و الذي مفاده أن صاحب الإمتياز لا يمكن أن يكون إلاّ شخصاً إعتبارياً خاضعاً للقانون العام دون سواه من الأشخاص الخاصة حيث نص في المادة 101 فقرة 2 على ما يلي: " يمكن الدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط و نظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم".

حدد قانون المياه لسنة 2005 المجالات التي يمكن اللجوء فيها للإمتياز و بعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات مثل الإمتياز الخاص بتسيير خدمات المياه و التطهير الذي يمنحه لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر شروط و نظام خدمة يصادق عليه التنظيم، و يكلف صاحب الإمتياز باستغلال المنشآت و الهياكل التابعة للأماكن العمومية الاصطناعية للماء كذا صيانتها و تجديدها و إعادة تأهيلها و تطويرها و يتحصل على مقابل الخدمة وفق نظام التسيير المحدد²³⁸

الغريب في هذا القانون أنه إتجه نحو تكريس التفويض كآلية جديدة لإشراك القطاع الخاص في تسيير الخدمة العمومية للمياه، إلا أنه إستبعد عقد الإمتياز من طائفة عقود التفويض ، على عكس المشرع الفرنسي الذي إعتبره الصورة الأساسية للتفويض، و يظهر

²³⁶-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998 يحدّد دفتر الشّروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال

الخدمات العموميّة لتزويد بماء الشرب، ج ر عدد 21 لسنة 1999 .

²³⁷-قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 ، يتعلّق بالمياه ، مرجع سابق .

²³⁸-ضريفي نادية: تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، مرجع سابق ص، 166.

ذلك بوضوح عند الإطلاع على المادة 101 فقرة 2 و المادة 104 من نفس القانون حيث إعتبر المشرع الجزائري تفويض الخدمة العمومية للمياه كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل عقد الإمتياز²³⁹ ، هذا من الناحية الموضوعية أما من الناحية الشكلية فقد خصّص المشرع لتقنية التفويض القسم الثاني من الفصل الأول بعنوان تفويض الخدمة العمومية للمياه في حين خصّص القسم الأول من نفس الفصل للإمتياز وهذا على عكس ما إستقر عليه التشريع والقضاء الفرنسيين الذان يعتبران عقد الإمتياز لب التفويض .

• المرسوم الرئاسي رقم 15-247

لم يرد في هذا النص القانوني أيّ تعريف للإمتياز، بل إكتفى المنظم بتحديد عناصره في مضمون المادة 210 الفقرة الأولى كما يلي : " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام .

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ، تحت مراقبة السلطة المفوضة ، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام .

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه ."

على عكس المشرع في قانون المياه الذي إستبعد عقد الإمتياز من طائفة عقود التفويض نجد أن المنظم الجزائري في المرسوم المذكور أعلاه إعتبره الصورة الأساسية للتفويض.

ثانيا: عناصر عقد إمتياز المرفق العام

من خلال التعاريف التي قدمها كل من الفقه و المشرع الجزائري يمكن استخلاص عناصر امتياز المرفق العام وهي:

1. أطراف الامتياز

فمن ناحية أطراف الامتياز ، تبقى السلطة مانحة الامتياز هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية أما الملتزم أو صاحب الامتياز فإنه غالبا ما يكون

²³⁹- فوناس سوهيلة ، "عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي " ، المجلة

الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرّحمان ميرة ، العدد 2 ، 2014 ، ص

شخص خاص، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخصا عاما ومثال ذلك مؤسستي كهرباء وغاز فرنسا (CMDF و EDF)²⁴⁰.

2. موضوع العقد

من ناحية المرافق التي يمكن إدارتها بواسطة الامتياز، فإن هذا الأخير يعتبر أسلوبا لإدارة المرافق العامة التجارية والصناعية، وذلك لأن تحقيق الربح في هذه المرافق يكفل مقابلا ماليا لصاحب الالتزام ، ومع ذلك فقد أصبح ممكنا اللجوء إلى الامتياز لإدارة المرافق العامة الإدارية التي تتطلب أن يقوم المستفيد منها بدفع مقابل الخدمة مثل الطريق السريع و المستشفيات²⁴¹. إذن فموضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام و استغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير هو كذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه في إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام²⁴².

أما بخصوص نوعية المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز، فالمرشح الجزائري لم يحدد نوعها، وبقيت بالتالي عامة، تحتل أن تكون محل امتياز كل المرافق الإدارية و المرافق الصناعية والتجارية كما هو الحال في فرنسا²⁴³.

3. المقابل المالي

فيما يتعلق بالمقابل المالي لصاحب الامتياز، فإنه يتقاضى مقابلا مالياً يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط بحسن سير الاستغلال، كما أنه لا يتقاضى ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز، فهو يتقاضى إتاوات redevances من المنتفعين، لكن ذلك

²⁴⁰-CHERAUD FRAZIER carole ,La notion de délégation de service public, Op. cit, P183.

²⁴¹- فوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام ، مرجع سابق، ص 251.

²⁴²- مرجع نفسه ، ص 252.

²⁴³-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، مرجع سابق ص، 169

لا يمنع من إمكانية حصوله على موارد مالية أخرى، فيمكن أن يكون المقابل المالي في صورة أخرى مثل الإعلانات²⁴⁴.

في فرنسا، يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي إما مباشرة من طرف المرفقين (إتاوات) أو عن طريق الإدارة، ويكون مرتبطاً مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، وفي المقابل يتحمل صاحب الامتياز كلّ أعباء بناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام، وهذا هو الفرق بين التسيير المباشر والتسيير عن طريق الامتياز، الذي يُعد الطريقة الأنجع لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية²⁴⁵.

4. مدة الامتياز:

حددت كلّ التعاريف تقريباً أنّ للامتياز مدّة معينة تكون طويلة مقارنة بالإيجار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق.

إنّ تحديد المدّة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنّه غير مؤبد، وأنّ المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية، وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام، لأنّ هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهو مجرد طريقة لتسييره واستغلاله²⁴⁶.

ثالثاً: الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام

إنّ الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام هو معرفة الفئة القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد، الذي يعد من أهم العقود الإدارية.

²⁴⁴ -CE , avis du conseil d'Etat du 14 octobre 1980 ,note AUBY Jean Marie ,AJ D A , 1983 , p196 . Les redevances doivent être perçues sur les usagers pour que la qualification de concession puisse être retenue »

²⁴⁵ - SIMON Brigitte, «La durée des contrats de concessions», in le nouveau droit des concessions, édition CREAM ,2016 , p 136.

²⁴⁶ -عبد اللطيف محمد محمد : تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 71.

اختلف الفقه سواء في الجزائر أو في فرنسا في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز كون الإدارة طرفاً فيه وكون أن محل العقد هو تسيير مرفق عام، وأن الطرف المتعاقد مع الإدارة غالباً ما يكون من أشخاص القانون الخاص، فهل يعني ذلك أن عقد الإمتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العمومي وبالتالي له طابع تنظيمي، أم أن المتعاقد مع الإدارة له الحرية في التعبير عن إرادته وبالتالي ينتج هذا العقد نتيجة اتفاق إرادتين²⁴⁷ أي له طابع تعاقدية، أم أنه يتميز بطبيعة مزدوجة²⁴⁸ ؟

1. الشروط التنظيمية

بالرجوع إلى التعليم رقم 848/94.3 المتعلقة بإمتياز المرافق العامة المحلية، تتمثل الشروط التنظيمية في تلك الشروط التي تملك السلطة مانحة الإمتياز حق تعديلها في كل وقت دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام، وتمتد آثارها إلى المرتفقين كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها، وتحديد الأتاوات التي يجوز تحصيلها و بيان كيفية تقديم بالخدمة للمستعملين وشروطها والاجراءات الكفيلة بسلامتهم. ويبرر وضعها بأن الإدارة مانحة الإمتياز تبقى دائماً مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره.²⁴⁹ و هو نفس الموقف الذي تبناه الفقه الفرنسي حيث إعترف هذا الأخير بالطبيعة التنظيمية للأحكام المتعلقة بعمال و مستخدمي صاحب الإمتياز حيث يؤكد الفقيه دي لوبادار بأن دفاتر الشروط تتضمن أحكاماً في مواجهة المستخدمين و هي أحكام تدخل ضمن الشروط التنظيمية.²⁵⁰

²⁴⁷ - تغريبت رزيقة ، "الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز" ، أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، يومي 27 - 28 أفريل 2011 ، ص 29 .

²⁴⁸ - هناك من يعتبر عقد إمتياز المرفق العام ذو طبيعة مركبة أي هو عقد إداري من جهة و عقد مدني من جهة أخرى لإحتواءه على الشروط التنظيمية و الشروط التعاقدية، لتفاصيل أكثر أنظر : بن عليّة حميد ، " إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز ، التجربة الجزائرية " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، عدد 3 ، 2009 ص 135 .

²⁴⁹ - بن بارك راضية ، مرجع سابق ، ص 45.

²⁵⁰ - فوزت فرحات ، القانون الإداري العام ، "التنظيم الإداري و النشاط الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية

2004 ، ص 240

أكد المشرع الجزائري هذا التوجه في المرسوم التنفيذي رقم 280-03²⁵¹ المحدد لكيفية منح إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي "أوبيرة وملاح" بولاية الطارف حيث تنص المادة 2 منه على ما يلي: "يتم منح إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح عن طريق مزايدة حسب دفترتي الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين"

كما ورد في المادة 9 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للمياه المصادق عليه سنة 2008²⁵² بعض البنود الخاصة بالمستخدمين التي يجب أن يحترمها صاحب الامتياز، حيث تشكل إلزامات مكملة لما تم الاتفاق عليه بحرية بين صاحب الامتياز ومستخدميه.

2. **الشروط التعاقدية :** هي تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها بين طرفي عقد الامتياز بناءً على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وهي لا تهم المرتفقين مباشرة ، كتلك المتعلقة بمدة العقد والأعباء المالية المتبادلة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز.

صفوة القول أنّ عقد الإمتياز له طابع مختلط ، ويظهر ذلك من خلال إحتوائه على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية مع تغليب البنود التنظيمية في الغالب، وهذا ما يظهر من خلال الإطلاع على محتوى دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للمياه السالف الذكر، فعلى سبيل المثال قد إحتلت الأحكام المتعلقة بشروط استغلال المرفق العام النصيب الأوفر من محتوى دفتر الشروط .

²⁵¹ -مرسوم تنفيذي رقم 280-03 ، يحدد كيفية منح الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي ، مرجع سابق.

²⁵² -مرسوم تنفيذي رقم 54-08 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به. ج ر ج عدد 19 لسنة 2008 .

الفرع الثاني

عقد الإيجار

يُعتبر عقد إيجار المرفق العام من العقود التي تُعد نموذجا لتفويض المرفق العام ، حيث بقي ولمدة طويلة مرتبطا بالامتياز (أولا) لكن يختلف عقد إيجار المرفق العام عنه من حيث عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء و الاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام محل التفويض (ثانيا).

أولا. تعريف عقد إيجار المرفق العام وتحديد عناصره

يشكل عقد إيجار المرفق العام ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض شخص آخر يسمى المستأجر تسيير مرفق عام (1)، على أن يُقدم له التجهيزات الضرورية و يتلقى المستأجر مقابل مالي مرتبط بالإتاوات التي يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق²⁵³. (2).

1 . تعريف عقد إيجار المرفق العام

تعرف الأستاذة Boiteau عقد إيجار المرفق العام كما يلي : " هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق²⁵⁴."

فنكون أمام عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذ²⁵⁵ Braconnier عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، و يتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة إلى جانب التجهيزات ، و يبقى كلّ من المستأجر و الهيئة العموميّة المؤجرة مسؤولان عن

²⁵³ ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du..... » ,op.cit , p15.

²⁵⁴ BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, . Paris ,1999, P 98.

²⁵⁵ BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, op.cit, P439.

التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه، إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة و يكون ذلك عن طريق إبرام الصفقات العمومية.

للإيجار عدة مزايا، حيث تتولى الإدارة بناء و تجهيز المرفق العام لتفسيح المجال للخواص لتسييره بفعالية، كما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعّال و اعتماده على أساليب حديثة و تكنولوجيات عالية²⁵⁶

تجدد الاستشارة إلى أنّ عقد إيجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز خاصة في فرنسا ، و ذلك في مجالات عديدة كالسياحة، التسلية، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية و لجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير²⁵⁷

على عكس الوضع في الجزائر حيث لم يحض عقد إيجار المرفق العام باهتمام المشرع، إذ يتضح من خلال الإطلاع على النصوص التشريعية و التنظيمية غياب تعريف عقد إيجار المرفق العام ، ما عاذا ما جاءت به التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994 التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير، كضرورة احترام قواعد الاشهار و الشفافية إلى جانب احترام أحكام دفتر الشروط ، و إكتفى المنظم بتحديد العناصر التي تشكل نظامه القانوني خاصة فيما تعلق بأطراف العقد و المقابل المالي في مضمون المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر كما يلي : " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانتة ، مقابل إتاة سنوية يدفعها لها ، و يتصرف المفوض له حينئذ باسمه و على مسؤوليته .

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ، و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام ."

²⁵⁶Ibid, P439.

²⁵⁷BOITEAU Claudie :Les conventions de délégation de service public, op.cit , P 98.

الغريب في الأمر أن هذا الأسلوب لم يعتمد في المشرع الجزائري في قانون البلدية الجديد مما يدفعنا للتساؤل عن مصير التعليمات الوزارية السالفة الذكر باعتبارها النص القانوني الوحيد الذي أعطى أولوية لعقد الإيجار في تسيير المرافق العامة المحلية وإشراك القطاع الخاص في عملية التنمية المحلية ، خاصة وأن التجربة الفرنسية في هذا المجال أثبتت نجاعتها ، حيث أصبحت البلديات في فرنسا تعتمد أسلوب الإيجار فيما يخص تأجير أسواقها وكراء حقوق الوقوف مما مكنها من الحصول على مداخيل مالية كبيرة.

2. خصائص عقد إيجار المرفق العام

نستنتج من خلال مختلف التعاريف السابقة بأن لعقد الإيجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام ، تتمثل فيما يلي:

أ. تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية:

تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهزاً للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.

إذا كان يقع على عاتق الشخص العام (المؤجر) إقامة المنشآت الأساسية للمرفق ، فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام. أما نفقات توسيع المرفق وتطويره تعود على المؤجر، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن توزع النفقات بين طرفي العقد وفقاً لآليات يحددها دفتر الشروط.²⁵⁸

ب. مدة عقد إيجار المرفق العام

لما كانت الاستثمارات المكثفة من طرف المستأجر متواضعة ومقتصرة على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إقامة المرفق ، كانت مدة العقد قصيرة حددتها التعليمات الوزارية السالفة الذكر بـ 12 سنة كأقصى حد.

²⁵⁸ BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, Op.cit , P439

ت. تأدية جزء من المقابل المالي :

تقتضي القاعدة العامة في عقود الامتياز بأن يحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق، أما في عقد إيجار المرفق العام، فإن المستأجر ملزم بتأدية مبلغ محدد إلى الشخص العام المؤجر مقابل إستعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام و التي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن المبلغ المؤدى من المستأجر للسلطة العامة ليس له الطابع الضريبي بل يشكل عنصر مكون للثمن الذي تكبدته الإدارة و المتعلق بنفقات إقامة منشآت المرفق العام²⁵⁹.

ثانيا: تمييز عقد الإيجار عن إمتياز المرفق العام

بقي الإيجار ولمدة طويلة مرتبطا بالامتياز و جزءا منه،²⁶⁰ لذلك حاول المشرع المغربي تعريف عقد إيجار المرفق العام كما يلي : "عقد إيجار المرفق العام هو نوع من الامتياز تكون فيه مصاريف التأسيس الأولى للمرفق مدفوعة من طرف الشخص المعنوي العام المانح للامتياز، في حين يتلقى المستأجر منشأة جاهزة للإستعمال، و لا يدفع أو يؤمن إلاّ أموال التسيير و الإستثمار، و يجب عليه أن يحافظ على المرفق الذي يستغله على نفقاته و مسؤوليته و ذلك عن طريق الرسوم التي يتقاضاها من المستعملين."

يضيف المنشور أنّ الشخص المعنوي العام لا يساهم في النتائج المالية للاستغلال و لكن بإمكانه أن يفرض رسما على هذا الاستغلال بموجب الاتفاقية.

عكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي وفقا لحكم له في قضية Commune d'Elancourt في 29 أبريل 1987²⁶¹ أين أكد على أن عقد إيجار مرفق عام يختلف عن امتياز المرفق العام وفقا لمعيارين:

²⁵⁹ - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق ، ص 456.

²⁶⁰ - منشور وزاري عدد 75634 مؤرخ في 13 ديسمبر 1995، حداد عبد الله ، مرجع سابق، ص 32 .

²⁶¹ -CE, 29 Avril 1987, Commune D'Elancourt, Rec, P 152,

1. المعيار المالي

من ناحية يلتزم المستأجر بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين و ذلك حتى يمكن لها استهلاك قيمة التجهيزات و الانشاءات التي قامت بتنفيذها²⁶² وهذا المقابل الذي يدفعه المستأجر يعتبر أحد الخصائص المميزة لعقد الإيجار²⁶³.

2. المعيار المادي

إنّ عقد الإيجار خلافا للإمتياز لا يلقي على عاتق المستأجر تنفيذ إنشاءات تتطلب استثمارات مهمة كما أشارت إليه التعليمات الوزارية لسنة 1994 السالفة الذكر.

أكد مجلس الدولة الفرنسي أن التمييز بين عقد الإيجار وإمتياز المرفق العام يستند إلى عدم تكليف المستأجر بإنشاء و استغلال منشآت تقتضي استثمارات مهمة، لذلك فمدة عقد الامتياز تكون عادة أطول من مدة عقد إيجار المرفق العام²⁶⁴ و في كثير من الحالات قد يتحول الإمتياز إلى إيجار و صاحب الامتياز إلى مستأجر عندما تهلك الاستثمارات الأولية وفي بعض الأحيان قد يدفع المستأجر إتاوات للهيئة العمومية تسمى « Surtaxe » مقابل استغلاله للمرفق العام²⁶⁵.

عقد الإيجار كأحد طرق تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي الجزائري ، ما عدا البلديات التي تلجأ إلى هذا الأسلوب لتأجير سواء السوق الأسبوعي أو مواقف السيارات²⁶⁶، على عكس نظيره الفرنسي حيث قامت السلطات العامة الفرنسية بإنشاء عدة مرافق ثقافية و اجتماعية لتسيير أغلب هذه المرافق العامة عن طريق عقد

²⁶² - مروان محي الدين، القطب، مرجع سابق ص 456.

²³²-MOUSSA Zahia « , Les modes de gestion des services public locaux », revue le grand Maghreb , Economie et Société, 2008 , p 47.

²⁶⁴ -BOITEAU Claudie , Les conventions de délégation de service public, Op cit , P 100.

²⁶⁵ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، مرجع سابق ص، 157

²⁶⁶ ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du..... » ,op.cit , p16 .

الإيجار، الذي أصبح يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح ، لأنّ المستأجر لا يدفع أموالاً ضخمة في البناء ويكتفي فقط بالتسيير والاستغلال، وهذا ما لا يكلفه الكثير بالمقارنة مع الامتياز، لذلك نجد أن مدة الإيجار في أغلب الأحيان تكون متوسطة أو قصيرة المدى²⁶⁷.

المطلب الثاني

عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها.

إذا كان كل من امتياز وإيجار المرفق العام النموذجين الأساسيين لعقود تفويض المرفق العام، فإن عقد مشاطرة الاستغلال و عقد التسيير لا يوجد بشأنهما إجماع بشأن اعتبارهما من عقود التفويض.

في هذا الشأن أكد حكم Préfet des Bouches du Rhône أن العقد لا يمكن أن يخضع في نفس الوقت في إبرامه للقواعد الخاصة بالعقود الإدارية العامة وقواعد عقود التفويض الواردة في قانون Sapin²⁶⁸.

الفرع الأول

عقد مشاطرة الاستغلال

يُعد عقد مشاطرة الاستغلال من العقود التي لم تحض بإجماع الفقهاء في فرنسا بشأن اعتباره من عقود تفويض المرفق العام (أولاً) غير أنّه بالرجوع الى الاجتهاد القضائي الفرنسي و الى خصائص عقد مشاطرة الإستغلال يتبيّن لنا وبوضوح احتواءه على المعايير التي حددها قانون Sapin (ثانياً).

²⁶⁷ - عبد اللطيف محمد محمد: تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 81.

²⁶⁸ CE, 15 avril 1996, préfet des bouches du Rhône, AJDA, 1996, p 732. " Cette stipulation obligeait à regarder le dit contrat comme un marché soumis aux règles régissant les marchés publics.

أولاً: تنظيم عقد مشاطرة الاستغلال.

لم يحضى عقد مشاطر الإستغلال بإهتمام الفقه في الجزائر عكس الوضع في فرنسا اين تباينت الآراء الفهية بشأنه (1) في حين قام المنظم الجزائري سنة 2015 بتكريس هذا الأسلوب وإعتباره عقد من عقود تفويض المرفق العام²⁶⁹ تحت مسمى "الوكالة المحفزة" (2).

1. تنظيم عقد مشاطرة الاستغلال في فرنسا

نظم المشرع الفرنسي أسلوب مشاطرة الإستغلال في نصوص قانونية متعددة (أ) مما أدى إلى تضارب آراء الفقهاء حول مدى إعتبار أسلوب مشاطرة الإستغلال من عقود التفويض (ب).

أ. موقف المشرع الفرنسي

ليس هناك نص تشريعي أو تنظيمي في فرنسا خاص بأسلوب مشاطرة الإستغلال كما هو الحال بالنسبة لعقد الإمتياز، إلا أنه إذا بحثنا في النصوص القانونية الفرنسية نجد أن قانون البلديات رقم R 324-6 عّرفه كما يلي: " إن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة الغير مباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالإستغلال، وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير والرقابة وللإلتزامات المفروضة عليهم".

أما التعريف الثاني فقد ورد في التعليم الوزارية الصادرة سنة 1975 وقد جاء فيها " يتمثل أسلوب الإدارة الغير مباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة إستغلاله وصيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من قبل المنتفعين ، بل تتمثل في علاوة تتحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية وبصورة إحتتمالية سندا لجزء من الأرباح"²⁷⁰.

²⁶⁹ - ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du..... » ,op.cit , p17 .

²⁷⁰ ALEXANDRE Crapentier , " Le contrat de la régie intéressée, un labyrinthe juridique", les petites affiches, 29 septembre 1997, P 8. .

ب. موقف الفقه الفرنسي

لقد ذهب الفقه الفرنسي و على رأسهم الأستاذ (S) Braconnier إلى تعريف عقد مشاطرة الاستغلال على أنه: " هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح"²⁷¹.

منه نستنتج أن المقابل المالي في عقد مشاطرة الإستغلال الذي تُقدمه الإدارة للمتعاقد معها يتكون من عنصرين:

. عنصر ثابت " مضمون": وهو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق يتقاضاه المتعاقد من السُلطة العامة سواء كان المرفق ناجحًا في نشاطه أم خاسرًا.

. عنصر متغيّر: وهو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام و تحقيقه لأرباح و تقدر المكافأة عادةً على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي²⁷²

مما جعل أغلبية الفقه في فرنسا يُقرون بأنّ عقد مشاطرة الاستغلال لا يدخل ضمن عقود تفويض المرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي، على عكس الإجتهد القضائي الذي كيّف هذا النوع من العقود على أنها عقود تفويض المرفق العام، وذلك لأنّ المقابل المالي المحصّل من طرف المسير مرتبط بنتيجة الاستغلال، وهذا بموجب قرار مجلس الدّولة الفرنسي الصادر في 30 جوان 1999 في قضية « SMITOM » حيث أكد بأنّ عقد

²⁷¹BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, Op.cit P 440.

²⁷²BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public, Op cit , P 100.

مشاطرة الاستغلال هو تفويض للمرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي وارتباطه بإستغلال المرفق²⁷³.

2. موقف المشرع الجزائري من أسلوب مشاطرة الإستغلال

لقد تناول المنظم الجزائري أسلوب مشاطرة الإستغلال في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر تحت مسمى " الوكالة المحفزة " دون أن يضع تعريفا له، إنما إكتفى بوضع العناصر الكفيلة بتحديد نظامه القانوني كما هو مبين في نص المادة 210 الفقرة الثالثة التي تنص على ما يلي : " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام . ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته .

يُدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تُضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح عند الإقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام . ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية " .

نلاحظ بأنّ المقابل المالي يكون على شكل عائدات يتقاضاها صاحب التفويض بصورة ثابتة من الجماعة العامة ، زائد علاوات إضافية مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرفق العام .

كما نلاحظ بأن المنظم الجزائري لم يُوفق في تسمية العقد بالوكالة المحفزة ، لأنّ الوكالة في العقد الإداري تتحقق عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم و لحساب الشخص العام ، وهي تختلف عن تقنية التفويض في كون أن موضوع الوكالة ليس محصورا بإستغلال المرفق العام ويمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة.

يتحمل الشخص العام المسؤولية كاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل ، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيام الوكيل بالمهام المطلوبة منه ، أما تقنية التفويض يتحمل المفوض له مسؤولية إستغلاله للمرفق العام ، كما يتقاضى المقابل المالي في صورة ثمن

²⁷³BERGEAL CATHRINE: Conclusion sur CE 30 juin 1999, syndicat mixte du traitement des déchets centre ouest seine et marnais (SMITOM),op. cit .

محدد يدفعه الموكل ، أما في أسلوب مشاطرة الإستغلال فإن المفوض له يتقاضى مقابل مالي ثابت زائد علاوة الإنتاجية المرتبطة مباشرة بنتائج إستغلال المرفق العام²⁷⁴ ، لذلك حبذا لو إستعمل المشرع مسمى مشاطرة الإستغلال أو مقاسمة الإستغلال .

إن هذه الطريقة لم تستعمل في الجزائر إلا نادراً على العكس في فرنسا، على أساس أن هذا الأسلوب يجسد بالفعل خصوصية تسيير المرفق العام دون تحمل المسير لعبي البناء و التجهيز و حصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره يكون مرتبط مباشرة برقم الأعمال المحقق زائد الإنتاجية و الفعالية.

نلاحظ أن عقد مشاطرة الإستغلال يشجع المفوض له لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية و ترقيتها لأن كلما زادت حرية المفوض له في إستغلاله للمرفق العام محل التفويض اقتربت من طريقة الامتياز والإيجار²⁷⁵ .

ثانياً: مدى توافر معايير التفويض في عقد مشاطرة الإستغلال

لمعرفة مكانة عقد مشاطرة الإستغلال ضمن عقود تفويض المرفق العام يجب أولاً التطرق إلى مدى توافر معايير التفويض²⁷⁶ التي حددها قانون sapin والمتمثلة في وجود مرفق عام وعلاقة تعاقدية إلى جانب إستغلال المرفق و إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال الذي يعكس وفق الفقه والإجتهد القضائي الفرنسي تحمّل صاحب التفويض لمخاطر الإستثمار التي تنتج عن إستغلاله للمرفق وتشغيله على نفقته و مسؤوليته²⁷⁷ .

يشكل إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال معياراً للتمييز بين عقود تفويض المرفق العام باقي العقود الإدارية كالصفقة العمومية.

على ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كل معايير تفويض المرفق العام في عقد مشاطرة الإستغلال، بالرغم من كون أن المقابل المالي يكون على شكل عائدات يتقاضاها

²⁷⁴ -مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 468.

²⁷⁵ -ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص 158.

²⁷⁶ -GYUILAUME DELALOY, " les délégations de services publics ou la délicate conciliation des principes d'égal accès des candidats et de libre choix de délégataire " C J F I, n ° 56. 2009 , P90.

²⁷⁷ وليد جابر حيدر، مرجع سابق ، ص 450.

صاحب التفويض بصورة ثابتة من الجماعة العامة ، زائد علاوات إضافية مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرفق العام ، على عكس عقد التسيير الذي يتقاضى فيه المتعاقد مع الإدارة مقابل مالي يحدد بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات.

لقد اعتبر الفقيه AUBY أن التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة كفاءة قانونية مستقلة لا تتصل بالضرورة بعنصر المخاطر ، لكونه لا يشكل عنصراً أساسياً في تقنية التفويض²⁷⁸.

فيما يتعلق بمدى علاقة المقابل المالي بفكرة المخاطر فهي من خصائص عقد مشاطرة الاستغلال²⁷⁹ وعقد التسيير حيث يكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الإدارة في الغالب مرتبطة بنتائج الاستغلال دون أن يتحمل أية مسؤولية مالية باعتبار أن السلطة المفوضة تبقى هي المسؤولة لوحدها عن تحقيق المرفق العام²⁸⁰.

عليه نستنتج أن عقد مشاطرة الاستغلال المرفق العام هو طريقة من طرق إدارة المرفق العام ويتميز عن عقد التسيير في أن المسير (Le gérant) يتقاضى مقابلاً مالياً جزافياً قد يقترن أحياناً بحوافز تتعلق بنتائج إستغلال المرفق، ولذلك يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى ، في حين يتحصل المفوض إليه في امتياز المرفق العام و عقد الإيجار على المقابل المالي من الأرباح التي يدرها من تسييره للمرفق العام.

من خلال هذا يتبين أن طريقة مشاطرة الاستغلال تبقى قريبة جداً من طريقة التسيير يصعب معها التفرقة بينهما من الناحية النظرية والعملية.

²⁷⁸ -AUBY Jean Francois, La délégation de service public, PUF, que sais je ? 1^{ère} édition, Paris, 1995, P21.

²⁷⁹ -Ibid ,p21 .

²⁸⁰ -ALDO Severin et ALEXANDRE Gautier , "La notion de rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation, le cas de la régie intéressée", AJDA, 2003, P829.

الفرع الثاني

عقد تسيير المرفق العام

لم يحضى عقد تسيير المرفق العام بإهتمام الفقهاء في فرنسا الذين ذهبوا في الكثير من الدراسات إلى إستبعاده من طائفة عقود التفويض و إعتباره من عقود الصفقات العموميّة (أولا)، كما أنّه لم يحضى بإهتمام قانوني في الجزائر حتى سنة 2015 ، بالرغم من تطبيقه في الواقع العملي من قَبَل السّلاطات العامّة منذ سنة 2006 خاصة في مجال تسيير الخدمة العموميّة للمياه التّطهير²⁸¹ (ثانيا).

أولا: تنظيم عقد تسيير المرفق العام

تقتضي دراسة عقد التّسيير التطرق إلى موقف كلّ من المشرع و الفقه الفرنسيين لكونها لم يتفقا بشأن عقد التّسيير هل هو من عقود تفويض المرفق العام أم لا (1) عكس الوضع في الجزائر إذ عد المنظم الجزائري عقد التّسيير من عقود التفويض (2) .

1. تنظيم عقد التسيير في فرنسا

لقد استقر الفقه في فرنسا على أنّ عقد تسيير المرفق العام هو عقد يُبرم بين هيئة عمومية و شخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق العام و عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق العام²⁸².

في هذا الشأن يُعرّف الفقه الفرنسي عقد التّسيير كما يلي: " هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص) "تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي و العادي للمرفق بكل عناصره"²⁸³

261- أبرمت الدولة الجزائرية 6 إتفاقيات في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه و التطهير مع متعاملين أجنبى باتباع أسلوب التسيير ، لتفاصيل أكثر عد إلى الصفحتين 23-24 .

²⁸² CHENAUD FRAZIER Carole : Op.cit, P 148.

²⁸³ -BOITEAU Claudie , Les conventions de délégation de service public, Op. cit,p 148.

لذلك ذهبت الأستاذة Boiteau إلى القول بأنّ عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه الميسّر على أساس أنه مبلغ جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق، ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير.²⁸⁴

نفس الموقف اتخذه الأستاذ (S) Braconnier الذي لم يدرج عقد التسيير في عقود تفويض المرفق العام في كتابه Droit des services publics عندما تعرض لعقود تفويض المرفق العام²⁸⁵

أما المشرّع الفرنسي فقد تبنى هذا الأسلوب في مجال تفويض النقل العام ونص على أحكام هذا العقد في المرسوم المتعلّق بالنقل العام المحلي الصادر في 29 أوت 1991 كما يلي :
"Dans le contrat de gérance, l'autorité organisatrice, assure en cas d'insuffisance des recettes, la couverture des dépenses exposées par l'exploitation dans la limite d'un budget annuel qu'elle approuve. En cas d'excédent es recettes sur les dépenses, l'excédent est versé à l'autorité organisatrice. L'exploitant perçoit une rémunération déterminée en fonction de la nature et du volume des prestations fournies et éventuellement au moyen d'une prime calculée en fonction de paramètre significatif de l'amélioration de la gestion du réseau".²⁸⁶

رغم عدم إجماع الفقهاء حول إنتماء عقد التسيير لطائفة عقود تفويض المرفق العام إلا أنه يجد تطبيقا له في فرنسا خاصة في مجال إدارة ساحات انتظار السيارات (مواقف السيارات)²⁸⁷.

2. تنظيم عقد تسيير المرفق العام في المنظومة القانونية الجزائرية

ليس هناك تعريف تشريعي أو تنظيمي لعقد تسيير المرفق العام ، وإنما نظمه المنظم في المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 السالف الذكر في المادة 210 الفقرة الرابعة كما يلي :

²⁸⁴ KADOCH Avi , Délégation de gestion de service public hospitalier ,thèse pour en droit public ,université de Paris I, Sorbonne , 2004, 188.

²⁸⁵ -BRACONNIER Stéphane ,Droit des services publics, Op.cit, P 442.

²⁸⁶ - TROGER François, Service public, faire ou déléguer ?, libraire Vuibert, Paris ,1995, P21.

²⁸⁷ - عبد اللطيف محمد محمد، الإتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الإقتصادية، دار النهضة العربية،

القاهرة، 2000، ص 122

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام . ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

ويُدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية .

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح . وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

يختلف بذلك عقد التسيير في مجال تفويض المرفق العامة عن عقد التسيير في القانون الخاص الذي نظمته المشرع بموجب القانون رقم 89-01 في المادة الأولى كما يلي : "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيراً إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة لاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"²⁸⁸.

نشير إلى أن عقد التسيير المشار إليه في هذه المادة يدخل في طائفة عقود الأعمال التي تهتم بالنشاطات الاقتصادية كمجال تنظيم واستغلال الفنادق²⁸⁹ وبالتالي لا يدخل في طائفة عقود التفويض.

رغم عدم تقنين عقد تسيير المرفق العام وعدم وجود نظام قانوني إلا سنة 2015 إلا أنه تم إعتماده في قطاع المياه وفي إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه سنة 2006 حيث قامت مؤسسة " الجزائرية للمياه " بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في مدينة الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي « Suez environnement » لمدة خمس سنوات و نصف، ابتداء من مارس 2006 وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير، وقد تم تجديد هذا العقد لمدة 5 سنوات أخرى تنتهي مدته سنة 2016.

²⁸⁸-قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون

المدني، ج رعدد 6 صادر في 8 فيفري 1998 .

²⁸⁹-أيت منصور كمال، عقد التسيير في القانون الجزائري ، دار بلقيس الجزائر، 2013 ص 7 .

حققت هذه المؤسسة نتائج جد مرضية وذلك حسب سكان مدينة الجزائر العاصمة ومدير شركة سيال السيد HON Marc jhan حصيلة نشاط الشركة خلال العقد الأول كما يلي:

- إرتفاع نسبة التزويد بالمياه الصالحة للشرب من 8% في سنة 2006 إلى نسبة 100% .
- إيصال ما نسبته 53% من سكان مدينة الجزائر العاصمة بشبكة التطهير مقابل نسبة 6% سنة 2006 عند إبرام العقد⁽⁶⁴⁾²⁹⁰ .

إضافة إلى ذلك، لم يفصل قانون المياه عن كيفية حصول المفوض إليه عن المقابل المالي، فهل يتحصل على أجرة من الهيئة المفوضة أم مباشرة من المرتفقين كما توضحه المادة 105 منه " يتم تفويض الخدمة العمومية للمياه مع تحديد لا سيما و كفاءات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين".

يفهم من عبارة " كفاءات دفع أجر " التي تفيد وجود عدة طرق لتحديد أجر المفوض له، إلا أن استعمال عبارة " أو تسعيرة الخدمة " توحى بأن المقابل المالي يتمثل أساسا في الإتاوات المدفوعة من طرف المرتفقين.

ما يمكن قوله أنّ الأجر يختلف باختلاف طبيعة عقد التفويض الذي يمكن أن يتخذ شكل عقد التسيير و بالتالي يتم تحديد الأجر بصفة جزافية و يتلقاه المفوض له مباشرة من المفوض أو عقد الإيجار أين يكون أجر المفوض له عبارة عن إتاوات التي يدفعها المرتفقين²⁹¹ .

ثانيا : تطبيقات عقد التسيير في الجزائر

لقد تم فعلا تفويض مرفق المياه والتطهير لصالح متعاملين أجنب²⁹² وفق إتفاقيات شراكة في صيغة عقد التسيير²⁹³ في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، وتتمثل هذه الشركات الأجنبية في:

²⁹⁰- فوناس سوهيلة ، عقود تفويض المرفق العام ، مرجع سابق ، ص 263.

²⁹¹- أوكال حسين ، مرجع سابق ، ص 135.

²⁹²ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Op.cit, P 67.

²⁹³ - تم تكييف كل الإتفاقيات المبرمة في هذا المجال بالنظر إلى المدة التي تستغرقها هذه العقود وهي 5 سنوات و نصف، انظر أوكال حسين ، مرجع سابق ، ص 135.

1. شركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة "سيال": وهي متعامل فرنسي يشرف على عملية تسيير المياه في إقليم مدينة الجزائر العاصمة، بين كل من مؤسسة الجزائرية للمياه "ADE" و الديوان الوطني التطهير "ONA" عن الجانب الجزائري وممثلي شركة SUEZ عن الجانب الفرنسي لمدة 05 سنوات ونصف تم تجديدها عند انتهاء المدة²⁹⁴.

2. شركة المياه والتطهير لعنابة: "سياتا"

هي عبارة عن شراكة بين مؤسستي الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير من جهة و الشركة الألمانية "Gelsenwasser" تتضمن تفويض خدمات المياه و التطهير لمدة 05 سنوات ونصف و قد تم ابرام العقد بعد استنفاذ اجراءات المنافسة خلافا لما حدث مع الشركة الفرنسية Suez environnement و قد بلغت قيمة الإتفاقية ما قيمته 23 مليون أورو²⁹⁵.

3. شركة المياه والتطهير لوهران "سيور"

في 01 أفريل 2008، قامت كل من مؤسستي الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير بإبرام اتفاقية لتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه و التطهير لصالح المتعامل الأجنبي الإسباني AGUA AGBAR لمدة 05 سنوات ونصف و قد بلغت قيمة الإتفاقية 30 مليون أورو وذلك بعد اتباع اجراءات المنافسة و المناقصة. للإشارة فإن شركة AGUA AGBAR تعد فرع اسباني للمجمع الفرنسي Suez environnement

4. شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة "سيافكو"

في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، قامت مؤسستي الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير في 23 جوان 2008 إلى ابرام اتفاقية مع المتعامل الفرنسي la marseillaise des eaux لمدة 05 سنوات ونصف و قد بلغ مبلغ الإتفاقية ما قيمته 28 مليون أورو ذلك باتباع اجراءات المناقصة و المنافسة المنصوص عليها في قانون المياه²⁹⁶.

²⁹⁴ - AHMANE Kheira ,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 , faculté de droit , université d'ORAN , 2014 , p 127.

²⁹⁵ - أوكال حسين ، مرجع سابق ، ص 148 .

²⁹⁶ -AHMANE Kheira, op.cit , p 127 .

و في مجمل القول فإن هذه الشركات الأجنبية الموكلة إليها مهمة تسيير الخدمة العمومية للمياه و التطهير عن طريق اتفاقية التفويض ساهمت في احتواء بعض النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه إلا أنها لم تتمكن من تحسين الخدمات حيث مازال المرفق يعاني من عدة مشاكل مثل الإنقطاعات المستمرة للتموين بالمياه ،التغطية، مشاكل الفوترة و التسربات هذه الأخيرة لم تتمكن شركة سياكو في قسنطينة من احتواء الوضع لدرجة قيام والي الولاية بتهديد الشركة بإتخاذ الإجراءات اللازمة في حقها إذا ما بقي الوضع على حاله²⁹⁷ هذا في ظل غياب موقف سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه المسؤولة عن رقابة هذه الشركات و ضمان حسن سير المرفق العام.

بالإضافة إلى هذه العقود الأربعة المسماة ، يمكن أن تتضمن تقنية تفويض المرفق العام وفقا للمادة 210 الفقرة الأخيرة من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر عقود أخرى غير مسماة تتحقق فيها الأسس التي تقوم عليها هذه التقنية كعقد الإجارة الحكرية الذي يتضمن منح التعاقد مع الإدارة حق عيني أو رهن على أجزاء من الأموال غير المنقولة التابعة للأموال العامة للدولة ، ويقترن بالإتفاق على إستغلال المرفق العام التابع للجماعة العامة صاحبة الملك العام ،مقابل أن يدفع المتعاقد مع الإدارة مبالغ محددة إلى الجماعة العامة ، ويتحصل على أتاوات يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق العام .²⁹⁸ و إعتد عقد الإجارة الحكرية في فرنسا في إقامة مجموعة من المرافق العامة كإنشاء مواقف للسيارات و الثانويات العمومية .

يشكل عقد الإجارة الحكرية إستثناء على القواعد العامة للأموال العامة ،التي تحظر إنشاء حقوق عينية على الأملاك العامة كالرهن ،إلا أن المشرع الفرنسي أجاز للأشخاص العامة المحلية إبرام عقود الإجارة الحكرية على أجزاء من أملاكها العامة أو الخاصة ، في إطار تنفيذ مهمة المرفق العام أو القيام بعمل يحقق المصلحة العامة يدخل ضمن اختصاصها ولحسابها²⁹⁹ .

²⁹⁷ -أوكال حسين ، مرجع سابق ، ص ص 149 - 152 .

²⁹⁸ -مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 462 .

²⁹⁹ BRACONNIER Stephane, Droit des services publics, Op.cit., P444.

المبحث الثاني

العقود المستبعدة من تقنية تفويض المرفق العام

في مقابل العقود التي تدخل في إطار تفويض المرفق العام توجد طائفة أخرى من العقود تستبعد عن نطاق التفويض، وهي وفقا للرأي الراجح تتجلى في عقود الأشغال العامة ، فإذا رغبت الإدارة في تنفيذ الأشغال العامة، تطرح أمامها ثلاثة خيارات تمثل الطرق التي تستطيع من خلالها القيام بها ، تتمثل في طريقة التسيير المباشر³⁰⁰ أو صفقة الأشغال العامة (المطلب الأول) ، أو عن طريق ما يُعرف بامتياز الأشغال العامة³⁰¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صفقة الأشغال العامة

تُعتبر عقود الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية التي تستطيع الدولة من خلالها تنفيذ مشاريعها العامة وتأمين استمرارية المرافق العامة وتحقيق الصالح العام³⁰².
لقد إزدادت أهمية عقود الأشغال العامة على إثر تبني الدولة الجزائرية سياسية الانفتاح الاقتصادي وتدعيم القطاع الخاص³⁰³.

³⁰⁰ تتولى الإدارة بمفردها تنفيذ الأشغال العامة مستعملة أموالها وعمالها تلجأ إليها الإدارة خاصة عندما تكون الأشغال بسيطة كأشغال الصيانة.

³⁰¹ بن شعبان علي، في آثار عقد الشغل العامة على طرفيه في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2010 ، ص 3 .

³⁰² محمد فكري عطا الله، الرقابة على تنفيذ الأشغال العامة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص 16.

³⁰³ ZOUAMIA Rachid, La délégation de service public, op.cit. p04.

بحكم أن صفقة الأشغال العامة تكتسي أهمية بالغة في الإقتصاد الوطني تقتضي الدراسة تحديد مدلول الأشغال العامة (الفرع الأول) ، ثم التطرق إلى صفقة الأشغال العامة (الفرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم الأشغال العامة

إرتبط مفهوم الأشغال العامة ولفترة طويلة في فرنسا بفكرة المصلحة العامة، وإعتبرت أشغال عامة تلك التي تنفذ على عقار لحساب شخص عام بهدف تحقيق المصلحة العامة. بناء على التطور الذي إستقر عليه القضاء الفرنسي، أورد جمهور الفقهاء تعاريف عدة³⁰⁴ للأشغال العامة (أولا) تركز كلها على مجموعة من العناصر جعلتها تتميز عن الأشغال في القانون الخاص (ثانيا).

³⁰⁴ - هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، "المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الإستملاك ، الأشغال العامة ، التنظيم المدني ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت ، 2003 ، ص 217 .

أولاً: المفهوم التقليدي للأشغال العامة

إرتبطت فكرة الأشغال العامة في فرنسا كما سبق الإشارة إليه بمقتضى المفهوم التقليدي بفكرة المصلحة العامة، وتعد الأشغال العامة وفقاً لهذا المفهوم أداة إستراتيجية تستعملها الدولة في تنفيذ سياستها الإقتصادية مما يجعل مفهومها مرناً قابلاً للتغير والتطور³⁰⁵.

يقصد بالأشغال العامة وفقاً لهذا المفهوم، تلك الأشغال التي تنفذ على عقار من طرف الإدارة أو لحسابها أو تحت إشرافها بهدف تحقيق المنفعة العامة.

وسع بعدها القضاء الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة، فلم تعد تقتصر على أعمال البناء و الهدم و الصيانة ، بل أصبحت تشمل كافة الأعمال المتعلقة بالعقارات، كتنظيف لشوارع العامة، نقل المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال و كذا الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات³⁰⁶ سواء كانت عقارات بالطبيعة³⁰⁷ أو عقارات بالتخصيص³⁰⁸ كخطوط الهاتف

³⁰⁵- هيام مروءة، مرجع سابق ، ص 03 .

³⁰⁶- ، مرجع نفسه ، ص 03 .

³⁰⁷ -انظر المادة 1/683 من الأمر رقم 58_75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2012 . تعرف العقارات بالطبيعة كما يلي: "كل شيء، مستقر بحيزه و ثابت فيه، و لا يمكن نقله دون تلف، فهو عقار....."

³⁰⁸ -انظر المادة 683 / 2 من الأمر رقم 58.75 مرجع نفسه ، التي عرفت العقار بالتخصيص كما يلي: "هو منقول بالطبيعة إذا ما خصه مالكه لخدمة العقار أو لإستغلاله، كالجرار الذي يخدم مزرعة، فالتصق بها و أصبح تابعاً لها، فأصبح عقار بقوة القانون".

و الكهرباء أو تركيب أجهزة تدفئة أو صيانة المصاعد في مبنى تابع لأحد أشخاص القانون العام.

عليه لا يعد من قبيل الأشغال العامة أي اتفاق بين الإدارة و الغير يكون موضوعه منقول حتى ولو كان يندرج ضمن الأموال العامة ، و يهدف لتحقيق المصلحة العامة كعقد التوريد لاتصال فكرة الأشغال العامة بالعقار إتصالا وثيقا.

كما يعد انجاز الأشغال لحساب الإدارة (شخص من أشخاص القانون العام) شرطا أساسيا لاعتبار الأشغال عامة³⁰⁹ (عقد المقاوله).

ثانيا. المفهوم الحديث للأشغال العامة

يعود الفضل للقضاء الإداري الفرنسي في تطوير مفهوم الأشغال العامة ، الذي عرف نقلة نوعية. فبعد ما كانّ بالمفهوم التقليدي له متصل بفكرة المصلحة العامة³¹⁰ أصبح بالمفهوم الحديث يشمل أشغال لا تتصل بالضرورة بفكرة الدومين العام و المرفق العام بالإضافة إلى فكرة المصلحة العامة .

تعتبر الأشغال العامة وفقا للمشروع الجزائري عاملا أساسيا موجهها للتطور الإقتصادي و الإجتماعي و عنصرا للتنمية ، من خلال إنجاز مشاريع ذات بُعد وطني تندرج مباشرة ضمن السياسة الوطنية للتنمية المنسجمة و المستدامة للإقليم الوطني كمشروع إنجاز الطريق

³⁰⁹ - بن شعبان علي، مرجع سابق، ص 05.

³¹⁰ - مرجع نفسه، ص 3 .

السريع شرق -غرب بطول 1216 كلم ، تطوير الطريق الساحلي ، إنشاء منشآت في مجال التجارة والصيد والسياحة ، تحسين منشآت الموانئ والمطارات³¹¹ .

تُعد وفقا لذلك أشغال عامة كلّ أشغال البناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة عامة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات الضرورية لإستغلالها³¹² خلافا للقضاء الفرنسي الذي وسع من مفهوم الأشغال العامة لتشمل حفر الأنفاق تحت الأرض، مصانع المباني الجاهزة، التركيبات الكهربائية والميكانيكية للمشروعات الإستثمارية إلى جانب توريد العتاد وكلّ ما يلزم من آلات البناء.

يشترط أن يكون الهدف من الأشغال العامة تحقيق المنفعة العامة ، بغض النظر إن كانت الأشغال تتم على الدومين العام أو الدومين الخاص³¹³ للدولة ما دامت محلها عقار تهدف لتحقيق النفع العام.

نستخلص مما سبق بأنّ مفهوم الأشغال العامة قد عرف تطورا ملحوظا ليصبح يشمل أشغالا استبعدت فيما سبق، لكن المنظم الجزائري ما زال يأخذ بالمفهوم التقليدي للأشغال العام، على الرغم من اعتبار عقد الأشغال العامة من أهم العقود وأكثرها استعمالا من السلطات العامة في الجزائر.

³¹¹ -قانون رقم 08-05 ، مؤرخ في 23 فيفري 2008 ، يعدّل ويتّم القانون رقم 98-11 مؤرخ في 22 أوت 1998 ، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي ، ج ر ج عدد 10 صادر في 27 فيفري 2008 .

³¹² - انظر المادة 3/فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236.10 مؤرخ 7 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغ).

³¹³ - فصلت محكمة التنازع الفرنسية بين فكرة الأشغال العامة وفكرة الدومين العام في حكم لها صدر في قضية préfet des bouche du Rhône بتاريخ 1992/10/24: لتفاصيل أكثر أنظر: هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، قسم القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر ، 2005 ، ص 40.

الفرع الثاني

مفهوم صفقة الأشغال العامة

تعد صفقة الاشغال العامة من المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري بشكل دقيق في قانون الصفقات العمومية مما يجعلها تشكل فئة قانونية مستقلة عن تقنية تفويض المرفق العام (أولا) و يتأكد ذلك من خلال المعايير التنظيمية التي وصفها المنظم و التي تسمح بدورها باستخلاص أهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية (ثانيا).

أولا: تعريف صفقة الأشغال العمومية.

لقد تعددت التعريفات الفقهية و القضائية بشأن صفقة الأشغال العمومية التي تميز بينها و بين المفاهيم المشابهة لها ، و في هذا الشأن أغفل المنظم الجزائري تعريف صفقة الأشغال العمومية (1) و إعتد على معايير تميزها عن غيرها من العقود³¹⁴ (2).

1. تحديد مدلول صفقة الأشغال العمومية

إهتم الفقه و القضاء الإداري الفرنسي بتعريف صفقة الأشغال العمومية ، إذ عرفها الفقيه De Laubadère بأنها : "عقد تبرمه الإدارة و تخضع للنظام القانوني العام للقيام بأشغال عامة في عقار و لحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام".³¹⁵

³¹⁴ - أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013، ص 90 .

³¹⁵ DE LAUBADERE André, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, Tome1, LGDJ, Paris, 1956, p39.

كما عرّفها الأستاذ محيو كما يلي:

« Se sont les contrats par lesquels des entrepreneurs s'engagent vis-à-vis l'administration à exécuter des travaux d'intérêt général relatifs à des immeubles en contrepartie, l'administration s'engage à verser le prix convenu »³¹⁶.

هناك من عرفها أيضا بأنها : " عقد يبرم بواسطة أشخاص القانون العام ولحسابها بهدف القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو صيانة عقار يخضع لنظام قانوني خاص مختلف عن عقود القانون الخاص والعقود الإدارية الأخرى"³¹⁷ ، أو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام أو بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه و وفقا للشروط الواردة بالعقد"³¹⁸

كما عرّفها المنظم الجزائري كما يلي : "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات"³¹⁹.

³¹⁶ MAHIOU Ahmed, Cours d'institutions administrative, 3^{ème} édition , OPU ,Alger , 1981 , p 234.

³¹⁷ -محمد فكري عطا الله، الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 14.

³¹⁸ -وليد فاروق جمعة، حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة، اطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2000، ص 38.

³¹⁹ - انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، يتضمن بنظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

نلاحظ بأنّ المنظم الجزائري ركز على الجانب الشكلي للصفقة المتمثل في الكتابة في حين أغفل تعريف صفقة الأشغال العمومية خلافا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236³²⁰ الذي عرف صفقة الأشغال العمومية كما يلي:

" تهدف إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستقلالها في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع".

لم يعرف المنظم الجزائري صفقة الأشغال العامة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، إنما وضع معايير تنظيمية لتمييزها عن غيرها من الصفقات خاصة صفقة التوريد التي تركز على المنقولات خلافا لصفقة الأشغال العامة التي تركز على العقارات.

2. المعايير المعتمدة في تحديد مدول صفقة الأشغال العامة

حدد المنظم الجزائري في المواد 13، 6، 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر المعايير المعتمدة في تمييز صفقة الأشغال العامة عن غيرها من العقود، تتمثل على التوالي في المعيار الشكلي، المعيار العضوي والمعياري المالي.

أ. المعيار الشكلي

تعد الكتابة في الصفقات العمومية شرط إلزامي لكونها أداة لتنفيذ مخططات التنمية المحلية و الوطنية و أداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية من جهة كما أن الأعباء المالية للصفقات العمومية خاصة صفقة الأشغال العامة المتمثلة في المبالغ

³²⁰ - مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الضخمة التي تصرف لجهاز مركزي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العمومية³²¹.

أكد المنظم الجزائري على هذا المعيار في المرسوم الرئاسي رقم 15-247³²² السالف الذكر كما يلي: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل... في مجال الأشغال...".

كما أكد المنظم الجزائري على هذا الموقف في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر كما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال....."³²³.

وفقا لهذا المعيار تُعد الكتابة الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة في مجال الصفقات العمومية، مما يستبعد كل طرق التعبير الأخرى كالاتفاق الشفوي.

ب. المعيار العضوي:

يُحدد هذا المعيار مجال تطبيق الصفقات العمومية إذ يحدد الأشخاص والهيئات التي تخضع لأحكام الصفقات العمومية، إذ تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات

- الدولة

- الجماعات الإقليمية

³²¹-بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 77.

³²²-انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

³²³-انظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

و تدعى في صلب النص (المصلحة المتعاقدة)"

تجدر الإشارة إلى عدم استقرار موقف المنظم الجزائري بالنسبة لهذا المعيار الذي مسته عدة تعديلات ،لِيُضَيَّقَ من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية أحيانا كما هو الحال بالنسبة للتشريع الساري المفعول، و يُوسَّع تارة أخرى من مجال تطبيقه كما هو الحال بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر³²⁴.

كما يتأكد العمل بهذا المعيار في نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه كما يلي: " تعد صفقة الأشغال العامة عقد تبرمه الأطراف المحددة في نص المادة الثانية من تنظيم صفقة الأشغال العمومية مع أشخاص القانون الخاص، وطنيين كانوا أم أجانب".

ت. المعيار المالي

يسمح المعيار المالي بتمييز صفقة الأشغال العامة عن باقي العقود الإدارية خاصة صفقة التوريد، و في هذا الشأن حدد المشرع الجزائري مبلغ يقدر باثني عشر مليون دنيا 12.000.000 كحد أدنى لصفقة الأشغال العامة³²⁵.

³²⁴ - انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق

³²⁵ - انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³²⁶ محمد فكري عطا الله، مرجع سابق، ص 16.

يكمن الهدف من تحديد مبلغ صفقة الأشغال العامة إلى ترشيد النفقات لكونها من أهم الصفقات العمومية التي تتطلب انجازها أموالا ضخمة تتحملها الخزينة العمومية لذلك يمكن للمشرع التدخل لإعادة النظر في قيمة المبلغ الذي يشكل الحد الأدنى للصفقة وذلك لأسباب اقتصادية أو مالية.

من خلال هذه المعايير يمكن تعريف صفقة الأشغال العامة بأنها عقد يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة ، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام بهدف تحقيق المنفعة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد".

مّا يجعل صفقة الأشغال العامة تختلف عن المفاوضة في القانون الخاص لكونه متصل اتصالا وثيقا بالعقارات خلافا لعقد المفاوضة إلى قد يكون موضوعها منقولاً³²⁶ .

ثانيا: عناصر صفقة الأشغال العامة

نلاحظ بأنّ مختلف التعاريف سواء الفقهية أو القضائية أو حتى القانونية المتعلقة بصفقة الأشغال العامة اتفقت بأن هذه الفئة من العقود تقوم على الأسس التالية:

1. أن يكون موضوع العقد عقارا: تعتبر الإتفاقات التي يكون موضوعها منصبا على عقار بالطبيعة أو عقار بالتخصيص عقود أشغال عامة³²⁷ ، لذلك فالإتفاقات التي تبرمها الإدارة بخصوص المنقولات المملوكة لها ، فهي لا تعتبر عقود أشغال عامة ، و تتجسد هذه الصفقة في العقد مهما كانت طبيعة الأشغال، سواء كانت متعلّقة ببناء العقار أو ترميمه أو صيانته، كما تشمل صفقة الأشغال العامة

³²⁷ - محمد فكري عطا الله، مرجع سابق، ص 16.

العقارات بالتخصيص les immeubles par destination مثل الخطوط الكهربائية و الهاتفية، قنوات المياه و الصرف الصحي و صيانة المصاعد³²⁸....الخ.

2. أن يتم العمل لحساب احد أشخاص القانون العام³²⁹. يعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية، لكون أحد طرفيه شخص معنويا عاما، و يتحقق ذلك في حالتين³³⁰، سواء في حالة ما إذا تعلّق الأمر بعقار مملوكا للشخص المعنوي العام، أو في الحالة التي تتمّ فيها الأشغال على عقار مملوكا للخواص ستنتقل ملكيته في المستقبل للشخص المعنوي مع احتفاظ هذا الأخير (الشخص المعنوي) على حقه في الرقابة و التوجيه ، و لا يهم إن كانّ الشخص المعنوي العام ذو طبيعة إداريّة أو ذو طبيعة تجاريّة وصناعيّة³³¹ إذا كانت الأشغال تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة.

³²⁸ - بن شعبان علي، مرجع سابق، ص 05

³²⁹ - انظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، حددت فئة الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية كما يلي: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: - الدولة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

³³⁰ - لكون احد طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام، لتفاصيل أكثر انظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

³³¹ - انظر المادة 6 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه .

3. أن يكون هدف الأشغال هو تحقيق المنفعة العامة.

لقد ارتبطت فكرة الأشغال العامة بفكرة المصلحة العامة المرتبطة هي الأخرى بالمرفق العام، لذلك يُعد هذا الشرط ضروري لإضفاء صفة الأشغال العامة على العقد بصفة عامة ، و صفة العقد الإداري بصفة خاصة ، لكون الاتفاقات التي تُبرمها الإدارة بهدف تحقيق مصلحة مالية³³² لا تعتبر عقوداً إدارية.

إذا تعددت الأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها يُعتد في هذه الحالة بالباعث الرئيسي فإذا كان الهدف الرئيسي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة، فإنّ العقد يكتسي صفة عقد أشغال عامة ولو أنّه يحقق بالتبعية مصلحة مالية للإدارة، حيث اعتبر القضاء الفرنسي أشغالا عامة تلك التي تستهدف إقامة مساكن بواسطة المصالح العامة للإسكان بسعر رخيص، و تلك التي تستهدف بناء مساكن شعبية بقصد إسكان العمال، لكونها تمت لحساب شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة³³³.

نلاحظ بأن لصفقة الأشغال العامة بعض خصائص تفويض المرفق العام، إذ أن موضوع العقد شبيه بموضوع عقود التفويض الذي يكمن في إقامة و تشغيل منشآت عامة، إلّا أنه يختلف عنه في كيفية تحصيل المقابل المالي ، حيث يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة على شكل أجر ثابت محدد في العقد في مجال الصفقات العمومية ولا يرتبط بنتائج الاستغلال كما هو الحال في بقنية التفويض³³⁴.

فعقد الأشغال العامة هو عقد بمقتضاه يتعهد المتعاقد مع الشخص العام القيام بأشغال، على أن يقوم أيضا بتشغيل واستغلال المنشآت لمدة محدودة، في حين يتقاضى

³³² - هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق ، ص 43.

³³³ - مرجع نفسه ، ص 44.

³³⁴ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 421

نظير ذلك مقابلا بصورة كاملة من الإدارة، وليس من جانب المستفيدين. على أن تعود التجهيزات التي أقامها عند نهاية مدة الاستغلال للملكية الجماعية العمومية.³³⁵

يتكون عقد الأشغال العامة وفقا للقانون الفرنسي من عنصرين، الأول أنه عقد أشغال بالنسبة لإقامة المباني، والثاني، أنه عقد أداء خدمات بالنسبة لاستغلال المنشآت.

إذا كان هذا العقد يشبه عقد الامتياز من ناحية أن موضوع العقد يتمثل في بناء واستغلال المنشآت أو تقديم خدمة عامة، وأن مدة عقد الأشغال العمومية طويلة نسبيا مثل الامتياز خلافا للعقود الأخرى، نظرا لأهمية الاستثمارات التي يقوم بها صاحب الإمتياز الأمر الذي يجعل المتعاقد يتمتع بضمانات مماثلة لتلك التي يتمتع بها الملتزم في عقد الامتياز.

فإنه في الوقت ذاته يشبه العقود العامة فيما يتعلّق بالمقابل المالي ، حيث يبدو بشكل خاص في أن المتعاقد يتقاضى مقابلا ماليا في صورة أجر بحسب التكاليف التي يتحملها بالإضافة إلى هامش من الربح يتحدد برضا من الجهة المتعاقدة، ولا يتحدد المقابل المالي على ضوء نتائج الاستغلال.

إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن المتعاقد يحصل على ثمن من الإدارة نظير بناء واستغلال المنشآت، فإن عقد صفقة الأشغال العمومية لا يعتبر من عقود تفويض المرفق العام.³³⁶

هذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي الذي أكد على عدم اعتبار عقد الأشغال العمومية من تطبيقات الامتياز، وذلك استنادا إلى طريقة دفع المقابل المالي. حيث قضى مجلس الدولة أن عقد رفع النفایات، والذي يتضمن أن يكون المقابل المالي للمتعاقد جزافيا، وليس في صورة إتاوة يدفعها المستفيدون، لا يعتبر امتياز مرفق عام وإنما عقد صفقة أشغال عمومية.³³⁷

³³⁵ FROMENT Jean-Charles, *Réflexions théoriques et pratiques sur la délégation de service public comme instrument de modernisation du service public local*, PUF , Paris, 1998, p. 173.

³³⁶ AUBY Jean-Bernard, « *Bilan et limite de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public* », RFDA, N° 3, 1997, P.12.

³³⁷ C.E., 11 décembre 1963, ville de Colombes, publié au Recueil Lebon . P. 612. [https:// www.legifrance.gouv.fr/](https://www.legifrance.gouv.fr/)

لكن، وبالرغم من ذلك، فإن بعض الفقه يرى أن عقد صفقة الأشغال العمومية ليس إلا مجرد تطبيق لامتياز المرافق العامة نظرا لأوجه التشابه بينهما³³⁸.

المطلب الثاني

إمتياز الأشغال العامة (Concession de travaux publics)

وفقا للمفهوم التقليدي، ظلت الأشغال العامة تُشكّل العنصر الأساسي في نظام الإمتياز كإمتياز السدود، السكك الحديدية، شبكات المياه والطرق، إلى غاية ظهور فكرة المرفق العام في أواخر القرن التاسع عشر، أين أصبح يُنظر إلى الأشغال العامة كعنصر تابع و ثانوي للمرفق العام الذي انحصرت فيه عبارة الإمتياز³³⁹، فوجود الأشغال العامة حسب رأي أغلب الفقه في فرنسا باتّ يتحدّد من خلال وجود المرفق العام (الفرع الأول)، ما أدى إلى التداخل بين مفهوم إمتياز الأشغال العامة و مفهوم امتياز المرفق العام³⁴⁰ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم امتياز الأشغال العامة

بناء على التطور الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، أورد الفقه الفرنسي وكذا الأوروبي تعاريف متعددة لإمتياز الأشغال العامة (أولا) و يتفق معظمها مع العناصر التي حددها القاضي الفرنسي لإبراز نظامه القانوني و خصائصه (ثانيا).

³³⁸ BESANCON Bernard , VAN RUYMBEKE Olivier. « Le marché d'Entreprise de travaux publics, une forme particulière de concession ? » AJDA, N° 11, 1995, P. 815.

³³⁹ -وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص 511.

³⁴⁰ يقول الفقيه هوريو في هذا الشأن:

«Qu'en réalité la concession des travaux publics serait mieux nommée concessions de service public »

أولاً: تعريف امتياز الأشغال العامة

أورد الفقه الفرنسي الكثير من التعاريف لإمّتياز الأشغال العامة عكس الوضع في الجزائر ، حيث لم يهتم لّا الفقه ولا المشرّع بدراسة وتنظيم هذه الفئة من العقود ، ويعود الفضل في فرنسا إلى الفقيه DELLALOU الذي يُعدّ أوّل من قدم تعريف لإمّتياز الأشغال العامة. كما يلي:

« Un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers l'administration à faire exécuter à leurs frais, risques et périls un travail d'utilité publique moyennement la jouissance d'un péage ou d'autres avantages stipulés dans l'acte de concessions ».³⁴¹

فعقد الأشغال العامة يعدّ إتفاق من خلاله يتعهد شخص او عدة أشخاص بتنفيذ أشغال عامة ذات منفعة عامة على نفقتهم ومسؤوليتهم لحساب الإدارة، مقابل الحصول على عائدات مالية و منافع أخرى تكون محددة في العقد .

عرّفه الأستاذ Xavier BEZANCON " بأنه عقد يتعهد من خلاله شخص معنوي أو طبيعي تجاه الجماعة العامة ببناء منشأة عامة مقابل حصوله على عائدات ناتجة من إستغلاله للمنشأة"³⁴².

كما عرّف المشرّع الفرنسي عقد الأشغال العامة في المادة 1445 من القانون العام للجماعات الإقليمية كما يلي³⁴³ :

³⁴¹ كان ذلك سنة 1834، لتفاصيل أكثر أنظر وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص 511.

³⁴² BENZANCON Xavier, CUCCHIARINI Christian, COSSALTER Philippe, Le guide de la commande publique, édition leMoniteur, Paris, 2012, P348.

³⁴³ Code des collectivités territoriales, Dalloz, Paris, 2016.

« Les contrats de concessions de travaux publics sont des contrats administratifs passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local dont l'objet est de faire réaliser tous travaux de bâtiment ou de génie civil par un concessionnaire dont la rémunération consiste soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans le droit arrêté d'un prix ».³⁴⁴

أعاد المشرع الفرنسي النظر في عقد إمتياز الأشغال العامة سنة 2016 ، و ذلك بموجب الأمر رقم 65-16³⁴⁵ و المرسوم رقم 16-86³⁴⁶ بشكل جعل الإجراءات المتبعة في إبرامه خاصة فيما تعلق بإجرائي المنافسة و الشفافية تمتاز بالمرونة و السرعة من خلال تقليص مدة إستقبال و فحص العروض.... إلخ³⁴⁷ ، كما إستبعد المبدأ التقليدي القائم على ضرورة إرتباط مفهوم الإمتياز بنشاط المرفق العام و ضرورة تحمل مخاطر الإستثمار من طرف صاحب الإمتياز³⁴⁸ .

عرّف المشرع الفرنسي عقد إمتياز الأشغال العامة في الأمر رقم 65-16 السالف الذكر كما يلي³⁴⁹ :

« Ces concessions sont des contrats ayant pour objet soit l'exécution , soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au journal officiel de

³⁴⁴ Les dispositions de l'ordonnance N°09-464 du 15 Juillet 2009 relative aux concessions de travaux publics qui ont été codifiées aux articles 1415-1 et suivant du C .G.C.T.

³⁴⁵ Ordonnance N°16-65 du 29 Janvier 2016 relative aux contrats de concessions, op.cit.

³⁴⁶ Décret N°16-86 du 01 Février 2016 relatif aux contrats de concessions, op.cit .

³⁴⁷ - GLAMOUR Guylain, UBAUD-BERGERON Marion , « *Le nouveau droit des concessions* », édition CREAM, Montpellier , 2016, P 18.

³⁴⁸ - DELVOLVE Pierre ,Sevice public, travaux public, domaine public, op. cit, , P157

³⁴⁹ -Article 06 de l'ordonnance 16-65, op. cit

la République Française, soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelques moyens que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédant ».

يثير هذا التعريف بعض الملاحظات أهمها: أن المشرع الفرنسي أو رد كل عقد الأشغال العامة ضمن ما يعرف بالعقود الفرعية لامتياز الأشغال العامة، هذا ما يجعل مفهوم إمتياز الأشغال العامة أوسع وأشمل مما كان عليه سابقا ، حيث أصبح يشمل كل أنواع عقود الأشغال العامة، كما أصبح عقد إمتياز الأشغال العامة يركز على مفهوم المنشأة³⁵⁰ التي عرفها المشرع الفرنسي كما يلي :

" l'ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique».

تبني المشرع الفرنسي التوجه الأوروبي فيما يتعلق بإمتياز الأشغال العامة القائم على إستبعاد عقود الأشغال العامة من طائفة عقود تفويض المرفق العام .

يمكن تعريف عقد إمتياز الأشغال العامة بأنه وسيلة تمويل و بناء و تشغيل لمنشآت عامة ، تتمّ من خلال تكليف الجماعة العامة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بتنفيذ مشاريع تكون غالباً من البنى التحتية مقابل عائدات يتقاضاها من المنتفع أو من الجماعة العامة ، ولمدة محددة وبدون إرتباط جوهري مع نشاط المرفق العام³⁵¹ .

³⁵⁰ - BRACCONIER Stéphane, Précis du droit de la commande public « marché public- concession », op.cit p161 .

³⁵¹ - وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص 516 .

ثانيا: خصائص إمتياز الأشغال العامة

إنطلاقا من التعاريف الفقهية و القانونية لإمتياز الأشغال العامة يمكن القول بأنّ هذا الأخير يتمتع بالخصائص التالية:

- يعد عقد إمتياز الأشغال العامة وسيلة تمويلية.
 - يتولى المتعاون مع الإدارة بموجب عقد إمتياز الأشغال العامة ببناء المنشآت العامة أو القيام بأشغال ذات أهمية تتعلق بصيانة أو إعادة تأهيل مرفق معين.
 - يتمثل المقابل المالي الذي يتحصل عليه التعاقد مع الإدارة في أجر ثابت يتقاضاه مباشرة من الجماعة العامة مقابل القيام ببناء المنشأة العامة وتشغيلها.
 - الهدف من إبرام عقد إمتياز الأشغال العامة هو تحقيق المصلحة العامة بغض النظر عن إرتباطه بوجود مرفق عام³⁵².
 - يتألف عقد إمتياز الأشغال العامة من قسمين، يتضمن القسم الأول "صفقة أشغال عامة تهدف إلى إقامة منشآت عائدة لمرفق معين أو إعادة تأهيله، أما القسم الثاني فهو يتضمن إستغلال المرفق الذي تم إنشائه مقابل أجر محدد في العقد.
- تكون مدة العقد طويلة نتيجة الإستثمارات الضخمة التي يقيمها المتعاقد مع الجماعة العامة من بناء المنشآت وتشغيلها³⁵³
- منه نستخلص أنّ إمتياز الأشغال العامة يتمتع ببعض خصائص و أسس تفويض المرفق العام، خاصة عقد الإمتياز المرفق العام، إلا أنّه يختلف عنه في كيفية تحصيل المقابل المالي، هذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى تمييز إمتياز الأشغال العامة عن إمتياز المرفق العام.

³⁵² AUBY Jean François, Les contrats de gestion du service public ,op.cit , P 120.

³⁵³ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 460 .

الفرع الثاني

تمييز إمتياز الأشغال العامة عن إمتياز المرفق العام.

يتضمن عقد إمتياز الأشغال العامة قسمين، يتعلق القسم الأول بتنفيذ أشغال عامة أما القسم الثاني فهو يتعلق بتنفيذ مرفق عام، مما دفع الكثير من الفقهاء خاصة في فرنسا إلى إضفاء الطابع المختلط لعقد إمتياز الأشغال العامة، فهو يخضع لنظام الصفقات العمومية من جهة ويخضع لنظام إمتياز المرفق العام من جهة أخرى (أولا)

هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته سنة 1999 عندما أكد على عدم إعتبار عقد إمتياز الأشغال العامة تفويض مرفق عام.³⁵⁴ (ثانيا).

أولا : معايير تمييز إمتياز الأشغال العامة

يُصنف عقد إمتياز الأشغال العامة بأنه صفقة عمومية لكون المتعاقد مع الإدارة لا يحصل على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق العام، ولا تربطه بهم أي علاقة تعاقدية، أكثر من ذلك فإن المتعاقد مع الإدارة لا يتحمل أية مخاطر تتعلق بإستغلال المنشأة العامة.

كما أنّ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو عبارة عن أجر ثابت تدفعه له الجماعة العامة كما هو متفق عليه ومحدد في العقد.³⁵⁵

فإمتياز الأشغال العامة تقتصر فيه مهمة صاحب الإمتياز على بناء المنشآت العامة وإدارتها وصيانتها لمدة محددة، دون أي إرتباط بنشاط المرفق العام. مثل إمتياز المناجم الذي يعد إمتياز أشغال عامة وليس إمتياز مرفق عام. لكون صاحب إمتياز المناجم يشمل

³⁵⁴BERGEAL Catherine, Conc sur CE, 8 Février 1999 commune de La Ciotat, BJCP, n°4 1999,p352.

³⁵⁵BEZANCON Xavier et les autres, op.cit, P349

إستغلال ثروات طبيعِيّة و يبيع منتوجاته وفقا لقانون العرض و الطلب ، و لا يخضع لرقابة الجماعة العامّة.

كذلك الشأن في إمتياز الينابيع³⁵⁶ فإستغلال الينابيع حسب مجلس الدّولة الفرنسي يشكل إمتيازاً للأشغال العامّة لعدم إرتباطه بنشاط مرفقي.

أمام تباين الآراء بين الفقهاء و الإجتهد القضائي الفرنسيين، يتضح أنّه ليس من السهل وضع حدود بين إمتياز الأشغال العامّة و إمتياز المرفق العام،

إعتمدت في هذا الشأن الأستاذة BOITEAU في كتابها Les conventions de délégation de service public على معيار القيمة الإقتصادية و ليس على معيار النشاط الذي يتصل بالمرفق العام، للتمييز بين إمتياز الأشغال العامة و إمتياز المرفق العام، فإذا كانت الأشغال العامة التي نفذها المتعاقد مع الإدارة أساسية و جوهرية في الإستثمارات بالمقارنة مع وجود المرفق العام، ففي هذه الحالة يُكَيّف العقد بأنّه إمتياز الأشغال العامة أما إذا كانّ تنفيذ الأشغال العامّة لا يُعدّ أن يكون سوى عنصر ثانوي و ليس جوهري في وجود المرفق العام ، فنكون عندئذ أمام إمتياز المرفق العام³⁵⁷.

عليه إذا كانت الأشغال العامة لا تشكل سوى عنصر ثانوي في وجود المرفق العام ، فإنّ العقد يُكَيّف بأنّه إمتياز المرفق العام³⁵⁸.

بغض النظر عن أهمية الأشغال العامّة و كلفتها المالية ، يبقى معيار المرفق العام المعيار الأساسي في التمييز بين إمتياز الأشغال العامّة و إمتياز المرفق العام.

³⁵⁶ DELAIRE YVES, La délégation des services publics locaux, op.cit, p129.

³⁵⁷ BAOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public , Op .cit, p65.

³⁵⁸ Directive n°2004/18 CE du 31 Mars 2004 relative à la passation des marchés publics de travaux, de fourniture et de services.

فمرفق الكهرباء مثلاً تتخلله عدة إمتيازات، فامتياز توزيع الكهرباء يختلف عن إمتياز الإنتاج، فامتياز التوزيع يكتفّ بأنّه امتياز مرفق عام، لأنّ صاحب الإمتياز يقوم عبر المنشآت العامّة بنقل الطاقة الكهربائية إلى المنتفعين، بينما إمتياز الإنتاج يكتفّ بأنّه امتياز لأشغال عامة لأنّ صاحب الإمتياز تنحصر مهمته بانتاج الطاقة دون نقلها وتوزيعها للمنتفعين³⁵⁹.

ثانيا : عن مدى إعتبار إمتياز الأشغال العامة عقد تفويض

تتضمن الأشغال العامّة في آن واحد تنفيذ أشغال عامة من جهة وتنفيذ مرفق عام وأشغاله من جهة أخرى ، وهذا لا يكفي لإضفاء صفة عقد التفويض عليه ، بل لابد من توافر الأسس التي تقوم عليها تقنية التفويض، من تحقق وجود مرفق عام وقيام علاقة تعاقدية بين طرفي المشروع وارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة بنتائج الإستغلال ، بحيث يعكس تحمل المتعاقد لمخاطر اقتصادية ناتجة عن تشغيل المرفق العام حتى يأخذ العقد تصنيف امتياز المرفق العام، وإلاّ كنا بصدد امتياز أشغال عامة⁽³⁶⁰⁾.

لقد استقر الإجتهد القضائي في فرنسا على تكريس استقلالية مفهوم امتياز الأشغال العامة عن امتياز المرفق العام، فمجلس الدّولة الفرنسي في رأي له صدر سنة 2010 رأى بإستقلالية المفهومين سواء من حيث الموضوع أو الإجراءات و القواعد المطبقة على كلّ مفهوم³⁶¹.

³⁵⁹-ISIDORO Cécile , L'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence communautaire , LGDJ ,

Paris , 2009 , p552 .

³⁶⁰ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 63.

³⁶¹ CE, avis, du 16 Mars 2010 : «Aux termes de l'article 03 de l'ordonnance susvisée du 15 Juillet 2009 : « lorsqu' un contrat de concession porte à la fois sur des services et des travaux, il est soumis au présent titre si son objet-principal est de réaliser des travaux. » il résulte de ces disposition que lorsqu'une

يستخلص ممّا سبق بأنّ عقد إمتياز الأشغال العامة هو عقد بمقتضاه يعهد شخص عام إلى شخص آخر تنفيذ أشغال عمومية واستغلال المنشآت الناتجة عنها، نظير مقابل يحدّد وفقا لنتائج الاستغلال.³⁶²

إذا كان عقد إمتياز الأشغال العمومية يتفق مع عقود تفويض المرفق العام، في أن المقابل يتحدد وفقا لنتائج الاستغلال، فإنه يختلف عنها من حيث موضوع العقد، لكون الأشغال العمومية هي محل العقد، أما في امتياز المرفق العام فإن موضوع العقد يتعلّق أساسا باستغلال مرفق عام.

الملاحظ في غالب الأحيان ، هو أن يختلط الأمران معا، بحيث يوجد عقد إمتياز الأشغال العمومية وإمتياز المرفق عام في أن واحد، كما هو الشأن في امتياز الطريق السيار وساحات انتظار السيارات.

غير أنه في أحيان أخرى، قد يتحقق عدم اختلاطهما، وإن كان ذلك أمرا نادرا، حيث يوجد إمتياز أشغال عمومية غير مقترن بإمتياز مرفق عام. يتحقق ذلك على وجه الخصوص في عقد إمتياز إقامة السدود (Concession d'endiguage).³⁶³

ما جعلنا نقول أن إمتياز الأشغال العمومية لا يعتبر من عقود تفويض المرفق العام رغم ارتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الإمتياز بنتائج الاستغلال، وذلك لأنّ موضوعه هو القيام بالأشغال واستغلال المنشآت، وليس استغلال المرفق العام.

إلى جانب عقد صفقة الأشغال العامة وعقد امتياز الأشغال العامة، هناك عقود أخرى استبعدت بصفة صريحة أو بصفة ضمنية عن فئة عقود تفويض المرفق العام، لأنها

concession autoroutière e sur l'exécution de la mission de service public de la circulation sur ces ouvrages, a pour objet principal la réalisation des travaux d'un montant égal ou supérieur au seuil défini par la directive 2004/18CE sus visée, elle est soumise, pour son régime de passation, exclusivement aux règles applicables aux concessions de travaux publics, sans qu'il ait lien de se référer à l'article 38 de la loi n°93.122 du 29 Janvier 1993 », n°383668, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/>

³⁶² DELAUBADER André , op.cit.p.309.

³⁶³ AUBY Jean Bernard. « ,Bilan et limite de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public », Op.cit, p.4.

تخضع لنظام قانوني خاص بها. ،نذكر منها عقود تقسيم الأراضي الحضرية و عقود الإنشاءات الحضرية.

. عقود تقسيم الأراضي الحضرية (Contrats d'aménagement urbain)

وفقا لهذا النوع من العقود، يقوم المتعاقد بتقسيم الأراضي، وإقامة الطرق، وتجهيز بعض الأماكن، وإعادة بيع القطع لمن يشاء أن يقوم بالبناء.³⁶⁴

بالتالي فإنّ موضوع هذه العقود لا يتضمن استغلال مرفق عام، كما لا توجد علاقة بين المتعاقد والمستفيدين.³⁶⁵

تخضع عقود تقسيم الأراضي الحضرية إلى قانون التعمير الذي يستوجب حصول المتعاقد مع الإدارة لرخصة التقسيم³⁶⁶، وفي هذا الإطار إستبعدت هذه العقود في فرنسا من نطاق تطبيق قانون سابان ، مما يعني أنها لا تتوفر لديها معايير تقنية التفويض.³⁶⁷

.عقود الإنشاءات الحضرية (Contrats de mobilier urbain)

تستلزم عقود الإنشاءات الحضرية أن يقيم المتعاقد مع الإدارة بعض الإنشاءات مجانا على الملك العام ،مثل المضلات لحماية ركاب الحافلات العامة واللوحات الإرشادية والإعلامية. وبالمقابل يكون له الحقّ وحده في استغلال هذه المنشآت لأغراض إعلانية.³⁶⁸

³⁶⁴ MASAIDOUNI Maouia , Eléments d'introduction à l'urbanisme , CASBAH éditions , Alger , 2000 , p190.

³⁶⁵ - LICHÈRE François ,RICHER Laurent , op.cit , p687 . « En bref , les conventions d'aménagement urbain ne confient à l'aménageur que les opérations foncières de viabilisation et d'équipement de locaux ou de revente des lots viabilisés.il n'y a donc là ni exploitation d'un service public, ni usager ».

³⁶⁶ -انظر المواد 57-58-59 من القانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر ج ج

عدد52 صادر في2 ديسمبر 1990 ، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 04-05 مؤرخ في 14 أوت 2004 ، ج ر ج ج ،

عدد71 ، صادر في 15 أوت 2004 .

³⁶⁷ THRYNYPHILIPPE , « L'apport de droit des marchés publics » , RFDA ,1993 , p 952 .

³⁶⁸ LLORENS François , SOLER COUTEAUX Pierre , "Contrats de mobilier urbain et concessions :un bilan d'étape" ,contrats et marchés , N°10 , 2017 ,p 1

“Par les contrats dits de mobilier urbain, les entreprises s’engagent à installer gratuitement sur le domaine public des abris bus destinés notamment aux usagers des transports en commun, des cabines téléphoniques, des panneaux d’information , des poteaux indicateurs....etc. ,et obtienne en contrepartie l’autorisation d’exploiter à titre exclusif ces supports à des fins publicitaires »³⁶⁹

تضاربت آراء الفقهاء في فرنسا حول طبيعة عقود الإنشاءات الحضرية، والتساؤل عما إذا كانت تدخل في إطار عقود تفويض المرفق العام أم لا؟ ، وقد رأى مجلس الدولة الفرنسي أنّ هذه العقود لا تدخل في إطار عقود تفويض المرفق العام، لأنها تفتقد العنصر الأساسي في هذه العقود، المتمثل في كيفية الحصول على المقابل المالي ، الذي لا يأخذ شكل أتاوات يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق ، لذلك تشكل عقود الانشاءات الحضرية فئة من العقود الإدارية المتعلقة بالخدمات وتخضع بذلك لقانون الصفقات العمومية.³⁷⁰

ذهب جانب آخر من الفقه³⁷¹ إلى عدم اعتبار عقود الانشاءات الحضرية امتياز مرفق عام، لأنّ موضوع هذه العقود ليس إدارة وإستغلال مرفق عام، لذلك فهي مجرد تطبيق للعقود التي تتضمن شغل للأماكن العامة.³⁷²

³⁶⁹ - GUETTIER Cristophe , op.cit , p 260 .

³⁷⁰ CE, avis, du 14 octobre 1980 , n°327449, AJDA, 1983 , note AUBY Jean Marie , p 193.

³⁷¹ DELAUBADER André , op.cit .p. 353.

³⁷² . LLORENS Francois , SOLER COUTEAUX Pierre, " Contrats de mobilier urbain et concessions » , op.cit , p1.

خلاصة الباب الأول

تُعد تقنية التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة كمرفق الماء، الكهرباء ومرفق جمع النفايات... إلخ، لجأت إليها الدولة باعتبارها وسيلة فعّالة تُعوض طريقة التسيير المباشر الذي راكم على امتداد السنوات عدة مشاكل و بالتالي فشلت هذه الطريقة في الإستجابة لحاجيات المواطنين من خدمات تلك المرافق العامة.

تعهد الدولة من خلال تقنية التفويض إدارة واستغلال المرافق العامة لشخص من أشخاص القانون العام وغالبا من القانون الخاص، بصورة جزئية أو كلية مع أو دون بناء المنشآت العامة لمدة محددة و تحت إشرافها ورقابتها، مقابل عائدات يتقاضاها المفوض له في إطار خصوصية التسيير التي تبناها المنظم الجزائري صراحة سنة 2015.

ترتكز تقنية التفويض على مجموعة من العناصر الواجب توافرها في اتفاقية التفويض التي تنظم العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له.

تبرم اتفاقية التفويض بإتباع أحد الأساليب أو العقود التي ذكرها المنظم الجزائري على سبيل المثال و المتمثلة في الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة و التسيير. مع فتح المجال أمام أساليب أخرى تتوفر على معايير تقنية التفويض مثل عقد الإيجارة الحكرية.

كرّس المشرع الجزائري من الناحية التطبيقية تقنية التفويض منذ سنة 2006 بعد صدور قانون المياه لسنة 2005 الذي كرّس و لأول مرة مصطلح التفويض، و نظرا للفراغ القانوني أثبتت هذه لتجارب التي خاضتها الدولة الجزائرية في تفويض الخدمة العمومية للمياه لمعاملين أجنب و جود نوع من الفوضى في تحديد التسميات التي تمنح لهذه العقود خاصة و أنّ الدولة كانت تستند على قانون الصفقات العمومية في إبرام هذه العقود.

أصدر المنظم الجزائري أخيرا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي ينظم الصفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام، ليملاً بذلك الفراغ القانوني في تسيير المرافق العامّة عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص، ويعالج الإختلالات التي عرفها هذا المجال من الناحية العملية، من خلال وضع نصوص كفيلة بتحديد العناصر المكونة لنظامها القانوني خاصة فيما تعلّق بالإجراءات المتبعة في منحها، بالرغم من أنّه ذكر بعضها ، مثل موضوع التفويض و الأساليب التي يتم إعتماؤها في هذه التّقنية، إلّا أنّه لم يتم بتفصيلها ليترك هذه المهمة للنصوص التطبيقية التي لم يتم إصدارها بعد ، رغم مرور سنتين على صدور المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

الباب الثاني

مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام

السائد في السنوات الماضية أنّ الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة، و بالتالي تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة التي من شأنها إشباع حاجات أفراد المجتمع.

بدأت الدولة نظراً للتطورات التي حدثت في العالم بفضل العولمة وتحرير الاقتصاد في دعوة القطاع الخاص لإدارة وتسيير المرافق العامة تحت رقابتها.

فكان من الطبيعي إزاء الاختلاف الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها أن تتعدد طرق إدارتها أيضاً، وفي الواقع يُمكن أن تتم إدارة وتسيير المرافق العامة من قبل شخص عام أو شخص خاص، ففي الحالة الأولى قد تتم هذه الإدارة بالطريقة المباشرة la régie أو يُعهد بها إلى مؤسسة عمومية.

أمّا في الحالة الثانية ،فتتم إدارة المرافق العامة عن طريق التفويض الذي يتخذ شكلين ، إما شكل التفويض الانفرادي الذي يكون بموجب القانون سواء كان نصّاً تشريعياً أو تنظيمياً أو عن طريق قرار إداري انفرادي من جانب الإدارة .

تم توسيع مجال التفويض الانفرادي في السنوات الذي كان يقتصر على الأشخاص العامة ليشمل أشخاص القانون الخاص خاصة بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

يُحدد القانون غالباً المهام التي يتم تفويضها ، بالتالي لا مجال لخضوع هذا الشكل من التفويض لإجراءات الإشهار والمنافسة (الفصل الأول)

كما قد يتخذ شكل التفويض الاتفاقي الذي يستند إلى اتفاقية يتم إبرامها بين السلطة المفوضة و المفوض له ، بعد إتباع إجراءات الإشهار والمنافسة وصولاً إلى اختيار المترشح الذي يُقدم أحسن عرض .

تم فعلاً من الناحية الواقعية إبرام العديد من اتفاقيات التفويض سواء في قطاع المياه أو مجال جمع النفايات ومعالجتها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المرافق العامة موضوع التفويض الإنفرادي

يقصد بالتفويض الإنفرادي لتسيير المرفق العام منح تسيير المرفق العام لشخص من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص من جهة واحدة و بصفة انفرادية دون اتباع أسلوب التعاقد

« Dans le cas des délégations unilatérales, la collectivité publique confie une mission de service public à des personnes privées au même titre que dans le cas d'une délégation conventionnelle, toutefois, une telle délégation résulte d'un acte unilatéral de la puissance publique et non pas d'un contrat »³⁷³

إذا كان التفويض الإتفاقي للمرفق العام أثار اهتمام الفقه، فإن التفويض الإنفرادي خاصة لصالح القطاع الخاص لم يحضى بنفس الاهتمام، وهذا راجع لكون المنظمات الخاصة المكلفة بمهمة تسيير المرفق العام بطريقة انفرادية تشكل مجموعة مركبة تضم منظمات مختلفة تسير بأنظمة قانونية مختلفة ، بالإضافة إلى عدم التجانس في المهام الموكلة لكل واحدة منها.³⁷⁴

يختلف التفويض الإنفرادي عن التفويض الإتفاقي من حيث كون هذا الأخير يقوم على علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض و الجماعة العمومية صاحبة التفويض ويخضع طرفا العقد للأحكام المتفق عليها في العقد ، أما في تقنية التفويض الإنفرادي فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي وكلت له مهمة تسيير المرفق العام هي علاقة نظامية تخضع لنصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم هذا النوع من التفويض³⁷⁵ .

³⁷³ -ZOUAIMIA Rachid, « La délégation unilatérale de service public au profit de personne privée » revue Idara, N°42, 2001, pp. 49-50

³⁷⁴ - ZOUAIMIA Rachid , La délégation de service public , op .cit , p 07 .

³⁷⁵ - ZOUAIMIA Rachid, «La délégation unilatérale de service public », op.cit , p p. 49-50.

يشكل التفويض الإنفرادي أحد مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة يمنح غالبا لصالح أشخاص القانون الخاص إلا أنه يبقى خاضعا لنفس القواعد و المبادئ التي يخضع لها بصفة عامة المرفق العام والتي تسمح بضمان استمرارية المرفق العام و تقديم الخدمات للجمهور³⁷⁶

يلاحظ عند تحليل مختلف القوانين التي تنظم التفويض الإنفرادي بأن السلطات العامة تسعى إلى تحقيق مبدأ التوفيق بين المصلحة العامة من جهة و مبادئ الاقتصاد من جهة أخرى .

قد يتخذ التفويض الإنفرادي صورتين ، إما تفويض إنفرادي عن طريق نص تشريعي (المبحث الأول) أو تفويض إنفرادي عن طريق قرار إداري إنفرادي (المبحث ثاني)

المبحث الأول

التفويض الإنفرادي عن طريق نص تشريعي

يقصد بالتفويض الإنفرادي عن طريق نص تشريعي وجود نص قانوني يسمح لجهاز أو متعامل اقتصادي بتسيير مرفق عام أو جزء جوهري منه . ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي إستشاري له على أنه لا يجوز اللجوء إلى تقنية التفويض الإنفرادي إلا في حال وجود النص القانوني الذي يجيزه بصفة صريحة³⁷⁷

لقد كان التفويض الإنفرادي في الجزائر حكرا على القطاع العام إذ كانت المؤسسات العمومية الأسلوب المعتمد من طرف المشرع الجزائري لتسيير المرافق العامة ، حيث يبين العقد التأسيسي مهمة المرفق العام التي منحها لها القانون، و ذلك إما عن طريق نص تشريعي أو تنظيمي و نذكر منها : المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي التي أوكلت لها مهمة تسيير بعض المرافق العامة الحيوية مثل ديوان الترقية العقارية و التسيير

³⁷⁶ - فوزت فرحات ، مرجع سابق، ص 228 .

³⁷⁷ - CE, Avis 9 mars 1995 <http://www.Conseil-dEtat.fr/>

OPGI³⁷⁸ و مؤسسة الجزائرية للمياه³⁷⁹ (المطلب الأول) ، غير أنه يمكن أن يكون التفويض الإنفرادي بنص تشريعي لصالح شخص من أشخاص القانون الخاص محدد وبصفة صريحة في القانون ، يعهد إليه مهمة تسيير المرفق العام بموجب القانون، ونذكر منها الاتحاديات الرياضية الوطنية ،التعاضديات الاجتماعية و المنظمات المهنية...³⁸⁰ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التفويض الإنفرادي بنص تشريعي لصالح القطاع العام.

بقي أسلوب التفويض الإنفرادي بنص تشريعي و لوقت كبير وسيلة تستعملها الدولة لتجسيد هيمنتها على المرافق العامة و تكفلها بها ، و ذلك تفعيلا للإيديولوجية الاشتراكية التي انتهجتها الجزائر بعد الإستقلال، فأصبحت المؤسسة العمومية سواء الإدارية EPA أو الصناعية و التجارية EPIC الطريقة الأكثر شيوعا في تسيير المرفق العام،

حضيت هذه الأخيرة بنصيب هام في تسيير المرافق العامة في الجزائر حتى بعد أن تبنت الجزائر النظام الليبرالي و أساليب التسيير الحديثة، حيث تملك الجزائر ما يقارب 6500 مؤسسة عمومية منها 225 مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري³⁸¹ تستعمل كأسلوب لتسيير المرافق العامة الإقتصادية كمرفق المياه، تخضع في علاقاتها مع الدولة

³⁷⁸-مرسوم تنفيذي رقم 91-147 مؤرخ في 12 ماي 1991 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كيفية تنظيمها ، ج ر ج عدد 25 صادر في 29 ماي 1991 .

³⁷⁹-مرسوم تنفيذي رقم 01-101 ، مرجع سابق.

³⁸⁰- ZOUAIMIA Rachid,La délégation de service public , op.cit , p 8.

³⁸¹ عرفت المادة 44 من القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج، ر، ج، ج عدد 04، صادر في 13 جانفي 1988، معدل و متمم بموجب القانون رقم 95-25، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس أموال الدولة، ج، ر، ج، ج عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995 المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كما يلي : 'عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعباءها الإستعلائية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا و لدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء و التقيدات التي تعود على عاتق الهيئة و الحقوق و الصلاحيات المرتبطة بها و كذا عند الإقتضاء حقوق و واجبات المستعملين ، فإنها تأخذ تسمية 'هيئة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ' .

للقواعد المطبقة على الإدارة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع للقانون التجاري ، في حين أن 80% من هذه المؤسسات العمومية هي مؤسسات ذات طابع إداري تستعمل كأسلوب لتسيير المرافق العامة الإدارية وتخضع في ذلك لقواعد القانون العام ، أما النسبة المتبقية عبارة عن مؤسسات مختلطة.³⁸²

عليه أصبحت المؤسسة العامة المحرك الأساسي للاقتصاد الوطني بإعتبارها الإطار القانوني الذي تندمج فيه بعض العوامل الاقتصادية المالية والاجتماعية لتقديم الخدمات للجمهور من جهة ، وباعتبارها الوسيلة الأنجح للتوفيق بين البعد الاقتصادي والاجتماعي للخدمات التي يقدمها المرفق العام.

تُعد الجزائرية للمياه واحدة من ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري الموكل لها مهمة تسيير مرفق المياه في الجزائر (الفرع الأول) إلى جانب مؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية التي أوكل لها هي الأخرى مهمة تسيير مرفق النقل الجوي في ظل التناقضات التي ميزت هذا التسيير بين النص القانوني والواقع العملي (الفرع ثاني)

الفرع الأول

تفويض مرفق المياه بموجب نص تشريعي

تحضى المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية بنصيب هام في تسيير الخدمة العمومية للمياه ، إلى جانب البلدية التي تقوم بإستغلال مرفق المياه إستغلالا مباشرا (أولا)، حيث دفع عجز الإستغلال المباشر بالهوض بمرفق المياه إلى إسناد هذه المهمة إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمثل في مؤسسة الجزائرية للمياه بموجب نص تشريعي(ثانيا).

³⁸²- بوهالي نوال ، مرجع سابق ، ص 05 .

أولاً: تسير مرفق المياه من طرف البلديات

لقد تجسد إختصاص البلديات في التكفل بخدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب في كل من قانوني البلدية³⁸³ وقانون المياه³⁸⁴ حيث تنص المادة 149 من قانون البلدية على أن البلدية تتكفل بتوزيع المياه الصالحة للشرب و لأجل ذلك يمكن لها أن تختار بين الإستغلال المباشر للمرفق العام ، كما يمكنها اللجوء إلى أسلوب المؤسسة العمومية البلدية³⁸⁵ أو اللجوء إلى الامتياز³⁸⁶.

نستنتج أن قانون البلدية منح لهذه الأخيرة حرية الإختيار فيما يخص تسيرها للمرفق العام المحلي على عكس قانون المياه الذي قيد من اختصاص تسير الخدمة العمومية للبلدية للمياه من طرف البلدية حيث تنص المادة 101 منه على ما يلي:

" و يمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الإستغلال المباشر الذي يتمتع بالإستقلالية المالية أو عن طريق منح امتياز تسير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام".

نلاحظ بأنّ قانون المياه لسنة 2005 ، أكد على أنّ طريقة تسير البلدية لمرفق المياه لا تكون إلّا وفقاً للتسيير المباشر المتمتع بالإستقلالية الماليّة ، و بذلك يكون المرفق موضوعاً تحت سلطة و رقابة الهيئة المسيرة " البلدية" و تتجسد هذه الإستقلالية الماليّة في وجود ميزانية ملحقة مختلفة عن ميزانية البلدية.

إلى جانب التسيير المباشر يمكن للبلدية أن تمنح وفقاً للمادة 101 فقرة 03 من قانون المياه امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام.

ما يمكن ملاحظته هو أن قانون المياه منح صلاحيات واسعة للبلدية فيما يتعلق بتسيير خدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب، و هذا ما يتناقض و المرسوم التنفيذي رقم 01-

³⁸³ - قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية ، مرجع سابق.

³⁸⁴ - قانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه ، مرجع سابق .

³⁸⁵ - المادة 150 من القانون رقم 10-11 ، يتعلق بالبلدية ، مرجع سابق .

³⁸⁶ - المادة 155 ، مرجع نفسه.

101³⁸⁷ المنشأ لمؤسسة الجزائرية للمياه الذي يخول لهذه الأخيرة سلطات واسعة في هذا المجال ما يتناقض مع ما تنص عليه المادة 150 من قانون البلدية.

إلى جانب ذلك، فإن الواقع العملي أثبت عجز التسيير المباشر كطريقة لإدارة المرفق العام ما انعكس سلبا على خدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب و يمكن ذكر بعض هذه السلبيات في ما يلي:

- ضعف التغطية، حيث ما يزال بعض السكان في بفض البلديات غير موصولين بشبكة التموين بالمياه الصالحة للشرب.
- مشكل الإنقطاعات المستمرة الناتجة عن الأعطال المتكررة في التجهيزات و شبكات توصيل المياه.
- ضعف صيانة المنشآت و تهيئتها بسبب قلة الإمكانيات المادية و البشرية و المالية لتسيير المرفق.

ما يمكن قوله في هذا الشأن فإن الإدارة لا تتدخل مباشرة في المهام ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص عن القيام بها ، ولذا فإن المبادرة الخاصة تبقى هي القاعدة و المبادرة العمومية هي الاستثناء بينما الأمر يختلف بالنسبة للبلديات في الجزائر حيث لم يخول لها المشرع إمكانية تفويض الخدمة العمومية للمياه على عكس الوضع في فرنسا و ألمانيا حيث يمكن أن تقوم البلدية بتفويض خدمة المياه للمؤسسات التابعة للخواص³⁸⁸.

ثانيا: تسيير مرفق المياه من طرف مؤسسة الجزائرية للمياه.

باعتبار الماء عنصر حيوي ذو قيمة مزدوجة إقتصادية و إجتماعية ، لذلك فهو يعد من المرافق الإستراتيجية في الدولة، و باعتبار المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرفق العام، سعى المشرع الجزائري إلى انشاء مؤسسة عامة ذات اختصاص وطني أوكل لها مهمة

³⁸⁷ مرسوم تنفيذي رقم 101-01، يتعلق بإنشاء الجزائرية للمياه ،مرجع سابق .

³⁸⁸ TROGER François، Services publics, faire ou déléguer, op.cit , p 125 .

تسيير الخدمة العمومية للمياه بموجب القانون ، التي يمكن تعريفها من خلال المرسوم المنشئ لها بأنها:

" مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالموارد المائية و هي تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي تكلف بضمان تنفيذ السياسة الوطنية لمياه الشرب من خلال تسيير عمليات انتاج مياه الشرب و الصناعة و نقلها و معالجتها و تخزينها و جرها و توزيعها و التزويد بها و كذا تجديد الهياكل القاعدية التابعة لها و تنميتها"³⁸⁹.

حسب النظام الداخلي للجزائرية للمياه³⁹⁰ فهي تمارس نشاطاتها المخولة لها قانونا في إطار عدم التركيز المتجسد في تقسيمها إلى 05 وكالات جهوية لتسيير ماء الشرب . استنادا لهذا التعريف، فإن الجزائرية للمياه تمارس صلاحيتها بموجب تفويض انفرادي بنص تشريعي " تفويض قانوني"، كما تم تكييفها صراحة بإنها مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري مستقلة³⁹¹ وضعت تحت وصاية وزارة الموارد المائية و هي تتفرع لتشمل كامل التراب الوطني في شكل غير ممرکز عبر وكالات جهوية.

هذا ما يدفعنا للتساؤل عن سبب اختيار أسلوب المؤسسة العمومية في ادارة المرفق العام للمياه و فعاليتها في تسيير المرفق العام خاصة و أن أسلوب المؤسسة العمومية يعد من الأساليب المرفق العام³⁹² . و للإجابة عن هذا التساؤل يتحتم علينا الرجوع إلى كل من قانون المياه رقم 12-05 و المرسوم التنفيذي رقم 101-01 المنشأ للجزائرية للمياه بغية تحليلها للوصول إلى من وراء اعتمادها لأسلوبين في تسيير الخدمة العمومية للمياه من خلال اعتبار مؤسسة الجزائرية للمياه كصاحب امتياز، من جهة، و اعطائها امكانية تفويض جزء أو كل من اختصاصها لمعاملين أجانب أو وطنيين، من جهة أخرى.

³⁸⁹ - المادة 104 من المرسوم التنفيذي رقم 101-01، يتعلق بإنشاء الجزائرية للمياه ،مرجع سابق .

³⁹⁰ - قرار مؤرخ في 1 أوت 2007 المتضمن المصادقة على التنظيم الداخلي للجزائرية للمياه ج ر ج عدد 72 صادر في 2 أوت 2007 .

³⁹¹ - المادتين 11 و 20 ، مرجع نفسه، نصتا على الإستقلال الإداري والمالي لمؤسسة الجزائرية للمياه ،أي الإستقلال القانوني أنظر في هذا الشأن بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري "التنظيم الإداري و النشاط الإداري"، دار العلوم للنشر و التوزيع 2004 ، الجزائر، ص 242 .

³⁹² - أوكال حسين ، مرجع سابق ، ص 137.

1. مؤسسة الجزائرية للمياه باعتبارها صاحب امتياز.

طبقا لما تنص عليه المادة 104 فقرة 01 من قانون المياه، يمكن أن يمنح تفويض الخدمة العمومية للمياه من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية³⁹³ التي تتصرف باسم الدولة لتوقيع اتفاقيات التفويض مما يجعلنا نقول بأن مؤسسة الجزائرية للمياه تسير مرفق المياه بموجب تفويض انفرادي منح لها من قبل الدولة بنص قانوني.

كما ينص المرسوم المنشئ للجزائرية للمياه في المادة 29 منه على ما يلي : " تحل هذه المؤسسة محل جميع المؤسسات و الهيئات العمومية الوطنية و الجهوية و المحلية في ممارسة مهمة الخدمة العمومية لإنتاج المياه الصالحة للشرب وتوزيعها.."

تضيف المادة 30 منه بأنه : " تتخذ السلطات المختصة في إطار استمرارية الخدمة العمومية كل فيما يخصها التدابير المناسبة لضمان السير العادي و المنتظم للمصالح و الهيئات العمومية المكلفة بالتزويد بمياه الشرب و المياه الصناعية في كل الظروف إلى غاية امتلاك المؤسسة الفعلي و التدريجي للمنشآت و الأصول و الوسائل المطابقة لها..".

نشير في هذا الصدد إلى أن مجمل النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه في ظل تسييره من قبل البلديات ، خاصة فيما يتعلق بالوضعية التي آلت إليها المنشآت و شبكات التوصيل، ساهمت في تأخير عمليات تحويل المصالح البلدية لتسيير و توزيع المياه مع كل الوسائل والأموال التابعة لها لصالح مؤسسة الجزائرية للمياه³⁹⁴.

عليه، فإن مؤسسة الجزائرية للمياه كصاحب امتياز يخول لها التحكم في المنشآت و الأشغال حيث تمارس مهامها وفقا لدفتر شروط كما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 السالف الذكر كما يلي : " تضمن المؤسسة تبعات الخدمة العمومية للمياه طبقا لدفتر الشروط العام يوافق عليه بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالموارد المائية و الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالجماعات المحلية".

³⁹³ - تتمثل في وزارة الموارد المائية

³⁹⁴ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 ديسمبر 2002 ، يحدد أعباء و تبعات الخدمات العمومية للجزائرية للمياه ، ج ر ج ج عدد 26 صادر في 13 أفريل 2003 .

طبقا لهذه المادة تمت المصادقة على دفتر الشروط³⁹⁵ الذي يحدد أعباء و تبعات الخدمة العمومية للجزائرية للمياه بتاريخ 28 ديسمبر 2002 عن طريق قرار وزاري مشترك، لم يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية إلا سنة 2003.

من أجل القيام بعمليات التحويل ، تم استحداث اللجنة المشتركة للإشراف على تحويل الأنشطة المتعلقة بمياه الشرب و التطهير بموجب المادة 31 فقرة 02 و 03 من المرسوم المنشأ للجزائرية للمياه، و قد تم تحديد تشكيلة و نمط و سير هذه اللجنة بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 أكتوبر 2005³⁹⁶ ، لتصبح مؤسسة الجزائرية للمياه بذلك صاحب إمتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه .

بالرغم من أن التجربة الجزائرية أثبتت عجز المؤسسة العمومية عن الإستجابة لمتطلبات الجمهور المتزايدة و النهوض بالمرفق العام في الجزائر، إلا أنه وفيما يتعلق بمرفق المياه تبقى المؤسسة العمومية الوسيلة الأنجع للتوفيق بين إعتبار الماء كسلعة إقتصادية من جهة و سلعة إجتماعية من جهة أخرى. بمعنى أن الجزائرية للمياه كمؤسسة عمومية قد تحافظ في تسييرها على القيمة الإجتماعية للماء بأدائها للخدمة العمومية و استمرار تدعيم الدولة للمياه ، إلى جانب الحفاظ على القيمة الإقتصادية من خلال رفع تسعيرة الخدمة حيث لا يوجد ما يمنعها من تحقيق الربح بإعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري³⁹⁷.

2. الجزائرية للمياه بإعتبارها الهيئة المفوضة

بالرغم من كون الجزائرية للمياه مؤسسة عمومية ، إلا أنه يمكنها إنجاز بعض برامجها عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص ، و ذلك بناءً على التفويض الممنوح لها من طرف الدولة حيث منح قانون المياه من خلال المادة 104 منه ترخيصاً لصاحب امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه ، بالتسيير المفوض سواء لمعاملين عموميين أو خواص، كما منح المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المنشئ للجزائرية للمياه بموجب المادة 6 فقرة "ط" منه

³⁹⁵ - جاء دفتر الشروط في شكل ملحق يتضمن 14 مادة ، مرجع سابق .

³⁹⁶ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 أكتوبر 2005 ، يحدد تشكيلة و نمط سير اللجنة المشتركة للإشراف على تمويل

الأنشطة المتعلقة بمياه الشرب و التطهير ، ج ر عدد 22 ، صادر في 2006.

³⁹⁷ - أوكال حسين ، مرجع سابق ، ص 106 .

لهذه المؤسسة إمكانية تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والاشراف عليها وضبطها بالرغم من أن هذه المهمة أصبحت من إختصاص سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه منذ سنة 2008³⁹⁸ ، التي تم إلغائها سنة 2018 .

فالجزائرية للمياه بإعتبارها صاحب إمتياز ، يمكن أن تقوم بتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه لمعاملين إقتصاديين سواء وطنيين أم أجانب، بشرط أن تتحصل على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرض التفويض على المنافسة طبقا لما تنص عليه المادة 108 من قانون المياه.

كما سبق التفصيل فيه، فإن هذا الشكل من التفويض لا يعد تفويضا فرعيا ما دام أن العلاقة التي تربط الجزائرية للمياه بالإدارة يحكمها عقد الإمتياز و أن هذا الأخير لا يعد تفويضا وفقا لقانون المياه.

في مقابل هذا، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخول للبلدية أي صلاحية فيما يخص منح التفويض لتسيير الخدمة العمومية للمياه ، ما قد يضعف المبادرة المحلية التي من شأنها أن تساهم في تحسين أداء المرفق العام في الوقت الذي تلعب فيه البلديات في فرنسا دورا هاما في تفويض المرفق العام³⁹⁹ .

³⁹⁸المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 ، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر عدد 56 صادر في 28 سبتمبر 2008 ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 14 جوان 2018.

³⁹⁹13-RICHER Laurent , "Les services de l'eau potable et de l'assainissement dans la loi sur l'eau ,la loi à la traine de la jurisprudence " , AJDA ,2007,p 113.

الفرع الثاني

تفويض مرفق النقل الجوي بموجب نص تشريعي

يلعب قطاع النقل الجوي دورا مهما في تطوير المجال الاقتصادي والاجتماعي بحيث يساهم بطريقة مباشرة في تقديم خدمة عمومية للجمهور ، كما يساهم في توسيع شبكة النقل والوصول إلى مناطق نائية وصعبة المسالك قد يستحيل الوصول إليها بوسائل النقل الأخرى، وتظهر أهميته أيضا في حالة الكوارث الطبيعية أين تستغله معظم الدول لتقديم المساعدات والاعاثات الأولية ، لذلك أولى له المشرع الجزائري إهتماما كبيرا من خلال تنظيمه و تأطيره بموجب قانون خاص به من جهة (أولا) ، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة للإستثمار في هذا القطاع من جهة أخرى (ثانيا) .

أولا: غموض شكل تفويض مرفق النقل الجوي

نظرا لأهمية وخصوصية قطاع النقل الجوي، نظم المشرع الجزائري أحكامه بقانون خاص به وهو القانون الجوي ، الذي أطلق عليه إسم قانون الطيران المدني، و كانت البداية مع القانون رقم 166-64⁴⁰⁰ المتعلق بالخدمات الجوية، الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص سواء الوطني أو الأجنبي للإستثمار في خدمة النقل الجوي ، لكن لم تظهر شركات خاصة تستغل النقل الجوي نظرا للمبالغ الضخمة الواجب توظيفها لاستغلال مثل هذا النشاط⁴⁰¹ لتحتكره عمليا شركة الخطوط الجوية الجزائرية⁴⁰²

⁴⁰⁰ - قانون رقم 166-64 مؤرخ في 8 يونيو 1964، يتعلق بالمصالح الجوية، ج ر ج عدد 06 صادرة في 16 يونيو 1964.(ملغى)

⁴⁰¹ - ضريفي نادية ،مرجع سابق ، ص 224 .

⁴⁰² - دام هذا الإحتكار مدة 10 سنوات دون أن يستند إلى أي نص قانوني ،لذلك يطلق عليه تسمية الإحتكار الفعلي.

ZOUAIMIA Rachid, « la délégation conventionnelle de service public à la lumière du..... »,op.cit , p1

تكفلت شركة الخطوط الجوية الجزائرية، بمهام النقل الجوي إلى غاية سنة 1975⁴⁰³ أين إنتهى احتكار هذه الأخيرة لاستغلال كافة الخدمات الجوية، إلا أنّ سياسة الاحتكار هذه جعلت من شركة الخطوط الجوية التي كانت تمتلك أسطولاً قديماً⁴⁰⁴ تتخبط في عدة

مشاكل خاصة مع تزايد عدد المسافرين وتوسيع المبادلات التجارية الجوية، بالإضافة إلى الوضعية الأمنية التي كانت تعاني منها الدولة الجزائرية وعدم تجديد أرضية المحطات الجوية كل هذا أثر على حسن سير مرفق النقل الجوي وإثقال كاهل الخزينة العمومية⁴⁰⁵.

نتيجة لذلك تبين للدولة ضرورة إعادة النظر في تسيير مرفق النقل الجوي لوضع حدّ لسياسة الاحتكار، من خلال القانون 06-98⁴⁰⁶، الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص عن طريق منح الإمتياز لعدة شركات لتسيير قطاع النقل الجوي، لكن منذ 2004 إلى يومنا هذا لم يستفد أيّ مستثمر خاص سواء وطني أم أجنبي من أحكام هذا القانون ، الذي الذي الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص لتسيير مرفق النقل الجوي ، بل دام هذا الإحتكار ليومنا هذا دون أن يستند إلى أي نص قانوني ، لذلك يطلق عليه تسمية الإحتكار الفعلي، ما يجعلنا نتساءل عن طبيعة التفويض الممنوح لشركة الخطوط الجوية الجزائرية.

⁴⁰³ - ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 224

⁴⁰⁴ - إن هشاشة هذا الأسطول سرعان ما أكتشف إثر حادثة تحطم طائرة من نوع Boeing 737، التي كانت تقل 97 شخصا بعد إقلاعها مباشرة من مطار تمنراست، وبحسب وكالة الأنباء الجزائرية فإن أسباب التحطم تعود إلى عطل في أحد المحركات الطائرة التي تم تصنيعها في بداية الثمانيات، بوكموش سرور ، النظام القانوني للإستثمار في مجال الطيران المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، 2002 ، ص 05 .

⁴⁰⁵ - ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 225.

⁴⁰⁶ - قانون رقم 06-98 مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 28 جوان 1998. معدل ومتمّم بموجب القانون رقم 05-2000 مؤرخ في 6 ديسمبر 2000 ، ج ر ج ج عدد 75 صادر في 10 ديسمبر 2000 ، معدل و متّم بموجب الأمر رقم 03-10 مؤرخ في 13 أوت 2003 ج ر ج ج عدد 48 صادر في 13 أوت 2003 ، معدل و متّم بموجب القانون رقم 08-02 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ج ر ج ج عدد 4 صادر في 27 جانفي 2008 .

ثانيا تحرير قطاع الطيران المدني

ظل قطاع الطيران المدن محتكرا من طرف شركة الخطوط الجوية الجزائرية، مما نتج عنه عدة مشاكل إلى غاية صدور القانون رقم 06-98 السالف الذكر، الذي أعاد النظر في سياسة الإحتكار من خلال تحديد نشاطات النقل الجوي(1)الخاضعة لنظام الامتيازات (2).

1. نشاطات النقل الجوي المعنية بالتحرير

نظم المشرع الجزائري نشاطات النقل الجوي بموجب القانون رقم 06-98 السالف الذكر، مميزا في ذلك بين النشاطات التي مازالت تتولاها الدولة كعملية البناء وصيانة الطائرات، ونشاطات الخدمة الجوية التي فتحت أمام المبادرة الخاصة كما يلي :

أ. البناء الطيران والرقابة التقنية وصيانة الطائرات،

تنص المادة 35 الفقرة الثانية من القانون رقم 06-98 السالف الذكر على ما يلي :
"تضمن الدولة بناء وصيانة الطائرات ويجب عليها أن تتأكد بأن إستخدام الطائرة المبنية على إقليمها و/أو المقيدة في سجل ترقيم الطيران التابع لها، يجري في ظروف استغلال تقنية يحددها صانع الطائرة ومطابقة للمقاييس الدولية للملاحة".

يتضح بأن نشاط البناء وصيانة الطائرات تختص الدولة بالقيام به، وتسهر على أن يتم ذلك وفقا للمقاييس التقنية الدولية، عليه فإن المشرع لم يفتح هذا المجال أمام المبادرة الخاصة.⁴⁰⁷

⁴⁰⁷ - يعود هذا الإحتكار إلى أسباب أمنية نتيجة إستهداف قطاع الطيران المدني من المنظمات الإرهابية، خاصة بعد تفجير هواوي بومدين واختطاف طائرة (AIR BUS) التابعة للخطوة الجوية الفرنسية في 26 ديسمبر 1994، ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 225 .

ب. المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات،

تنص المادة 8 من القانون رقم 06-98 " تقوم الدولة بانجاز المطارات وتشغيلها ويمكن أن تكون محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري ، وذلك وفقا للشروط التي يحددها هذا القانون"

منه نجد أنّ المشرّع صرّح بأنّ الدولة تتكفل بإنشاء وتشغيل واستغلال المحطات الجوية، لكن يمكن أن يمنح امتياز لإنجاز واستغلال المحطات الجوية للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري.

تطبيقا لهذا القانون، تمّ الإعلان عن مناقصة دولية خاصة بمنح الامتياز لتجديد وتوسيع مطار الجزائر، نظرا للمشاكل التي يعاينها منه، إلا أنه ويعد فتح أطرفه المناقصة، لم يتم اختيار عرض من العروض لعدم استيفائها للمعايير الواردة في دفتر الشروط ، لذلك قررت الدولة إنهاء مشروع المطار باللجوء إلى الخبرة الأجنبية، وهو ما تمّ فعلا في سنة 2003 أين بدأت شركة صينية « CSCEC » بأشغال إنجاز المحطة الجديدة للمطار عن طريق إبرام عقد التراضي.⁴⁰⁸

ت. نشاط الخدمة الجوية،

وفقا للمادة 108 من القانون رقم 06-98 السالف الذكر، تم تصنيف الخدمات الجوية إلى : خدمات جوية للنقل العام سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة، دولية أو داخلية خدمات العمل الجوي، خدمات الطيران الخفيف، الخدمات الجوية التابعة للخواص.

تم وفقا لذلك، تفويض الخدمات الجوية لمتعاملين خواص وطنيين كشركة الخليفة للطيران، ومتعاملين خواص أجنب كإنتينيا للطيران وإيكواير الدولية.

⁴⁰⁸ - ضريفي نادية ، مرجع سابق، ص 227 .

2. تكريس أسلوب الإمتياز في مجال الخدمات الجوية

يُعد نظام الامتياز من الطرق الأكثر استعمالاً في تفويض المرافقة العامة⁴⁰⁹ ، لذلك كرسه المشرع الجزائري في مجال الخدمات الجوية واضعاً بذلك حداً لإحتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية ، بُغية إستقطاب القطاع الخاص في خوض تجربة الشراكة، والنهوض بهذا المرفق الإستراتيجي من خلال خلق مناخ تنافسي و تحسين نوعية الخدمة المقدّمة للمسافرين .

أ. تنظيم أسلوب إمتياز الخدمات الجوية

بصدور القانون رقم 98-06 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، فتح المجال أمام لاستغلال الخدمات الجوية بعدما تم احتكارها من طرف شركة الخطوط الجوية الجزائرية، استغلال خدمات النقل الجوي بنصها: "يمكن أن يكون استغلال الخدمة النقل الجوي العمومي أيضاً، امتياز لفائدة الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري"،

يتضح من خلال المادة أنّ المشرع إشتراط أن يتمتع طالب الامتياز بالجنسية الجزائرية سواء كان شخصاً طبيعياً ، أو شخصاً اعتبارياً خاضعاً للقانون الجزائري.

لكن المشرع باشتراطه الجنسية الجزائرية للمستثمر لمنحه الامتياز لاستغلال خدمات النقل الجوي، يتعارض مع أحكام الأمر رقم 03-01⁴¹⁰ المتعلق بتطوير الاستثمار ، الذي

⁴⁰⁹ -ECKERT Gabriel, « Les contrats de concessions de service public », actes du colloque sur le nouveau droit des concessions du 8 avril 2016, université de Montpellier, p15.

⁴¹⁰ - أنظر المادة 14 من الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 22 أوت 2001، بتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر ج ج عدد 47، معدّل و متمم بموجب الأمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج. ر عدد 47 مؤرخ في 19 جويلية 2006، و بموجب الأمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر عدد 44 مؤرخ في 26 جويلية 2009. معدّل و متمم بموجب الأمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج. ر ج ج عدد 49 مؤرخ في 29 أوت 2010، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 16-11 مؤرخ في 28 ديسمبر 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج. ر ج ج عدد 72 صادر في 29 ديسمبر 2011. معدّل و متمم بموجب القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج. ر ج ج عدد 72 صادر في 30 ديسمبر 2012 معدّل و متمم بموجب القانون رقم 14 - 10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن

يضع المستثمر الوطني والأجنبي على قدم المساواة في الحصول على كافة الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالاستثمار.⁴¹¹

علاوة على تمتع صاحب الإمتياز بالجنسية الجزائرية لاستغلال خدمات النقل الجوي، فإن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 43/00⁴¹² قد نصت على ما يلي: "يمنح الامتياز لكل الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 10 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو 1998 والمذكور أعلاه، بناء على طلبهم والذين تتوفر فيهم الشروط التالية....."

إلا أن المشرع وضع إستثناء في المادة 14 من القانون رقم 98-06 السالف الذكر، حيث سمح للشركات الأجنبية باستغلال الخدمات الجوية لكن بنسب قليلة في الحصة والأسهم، على أن يكون كل تسيير مجلس إدارة الشركة ومديري الشركة من جنسية جزائرية .

ب. تطبيقات نظام الإمتياز

بعد فتح المشرع الجزائري الخدمات الجوية أمام الاستثمار الخاص ، تزايد طلب استغلالها من طرف المستثمرين، وفعلا بدأت عدة شركات في استغلال الخدمات الجوية مثل : الخليفة للطيران، إنتينيا للطيران⁴¹³ ، إيكواير الدولية، طاسيلي للطيران، ستار للطيران... إلخ، نذكر منها :

قانون المالية لسنة 2015 ، ج. ر ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014 ، معدّل و متّم بموجب القانون رقم 15 - 18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016 ، ج. ر ج عدد 72 صادر في 31 ديسمبر 2015. ملغى بالقانون رقم 16-09 مؤرخ في 20 أوت 2016، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج. ر ج عدد 30 أوت 2016 ، ما عدا المواد 6، 18، و 22 منه.

⁴¹¹ - بوكموش سرور ، مرجع سابق ، ص 141 .

⁴¹² - مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفية، ج ر ج عدد 8 صادرة في 01 مارس 2000.

⁴¹³ - مرسوم تنفيذي رقم 02-41 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002، ملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-404 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 ، يتضمن إلغاء اتفاقية امتياز

ب.1. اتفاقية الامتياز المبرمة مع شركة الخليفة للطيران

تم التوقيع على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي ودفتر الشروط الملحق بها بين السلطة المكلفة بالطيران المدني مع شركة الطيران "الخليفة" سنة 2001⁴¹⁴ ، وبموجب هذه الاتفاقية تكون شركة الخليفة للطيران مسؤولة عن الاستغلال، كما تم تحديد مدة الامتياز ب 10 سنوات قابلة للتجديد.

إستفادت الشركة بموجب هذه الاتفاقية من امتياز استغلال 30 خط دولي نحو كل الجهات، و12 خط ضمن شبكة الشحن.⁴¹⁵

لكن تم سحب الاعتماد من الشركة قبل نهاية مدة الامتياز، نتيجة للخلافات التي حدثت بين السلطة الجزائرية والمدير العام.⁴¹⁶

ب.2. اتفاقية الامتياز المبرمة مع شركة ايكواير الدولية،

تم منح الامتياز لهذه الشركة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-42⁴¹⁷ الذي يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة

استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق بها، ج ر ج ج عدد 68 صادر في 09 نوفمبر 2003.

⁴¹⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 02-40 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج ج عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002.

⁴¹⁵ - موسي عتيقة، "الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، " أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص"، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2011، ص. 124.

⁴¹⁶ - مرسوم رئاسي رقم 03-403 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 ، يتضمن إلغاء اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق بها، ج ر ج ج عدد 68 صادر في 09 نوفمبر 2003.

⁴¹⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 02-42 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج ج عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002.

الطيران "ايكوأير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرفق لها⁴¹⁸، وذلك لمدة 10 سنوات، أن مقابل الامتياز 435000 دج، كما استفادت هذه الشركة من امتياز استغلال 18 خط دولي، 16 خط نحو أوروبا و2 خط نحو الشرق الأوسط.⁴¹⁹

أدى تحرير قطاع النقل الجوي إلى تطور حركة النقل ، حيث أثبتت نتائج الاستغلال عن طريق الامتياز تطور ملحوظا في عدد المسافرين، خاصة مع بداية سنة 2000 ، بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 43-00 السالف الذكر، حيث عرف قطاع النقل نسبة نمو قدرها 11.3% مقارنة مع سنة 1999، وساهم ذلك في ارتفاع عدد المسافرين بزيادة قدرها 664.235 مسافر أي ما يعادل نسبة 11.4%، هذا الارتفاع يخص الخطوط الداخلية بنسبة 9.8% والخطوط الدولية بنسبة 11.6%، حيث بلغ عدد المسافرين 2.779.059.⁴²⁰

المطلب الثاني

توسيع مجال التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي لصالح القطاع الخاص

تلجأ الدولة أحيانا إلى الإستعانة بالقطاع الخاص لإدارة بعض المرافق العامة ، عندما لا ترغب في أن تأخذ على عاتقها نشاطا معيناً، وتكتفي بإجراء المراقبة عليه أو توجيهه لخدمة المصلحة العامة.⁴²¹

بعد الفشل الذي عرفته المؤسسة العمومية في تسيير المرافق العامة ، وعدم تحقيق النتائج المنتظرة بسبب عدم مواكبتها و استجابتها للتطور الذي عرفه المرفق العام ، دعت الضرورة إلى التوجه نحو إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العامة في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي إنتهجتها الدولة الجزائرية ، حيث تم توسيع مجال تفويض

⁴¹⁵ - مرسوم رئاسي رقم 03-405 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 ، يتضمن إلغاء اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " ايكوأير الدولية " وكذا دفتر الشروط المرافق بها، ج ر ج عدد 68 صادر في 09 نوفمبر 2003.

⁴¹⁹ - بوكموش سرور ، مرجع سابق ، ص 141.

⁴¹⁸ - مرجع نفسه ، ص 141.

⁴²¹ LUNOTTE Dédier, ROMI Raphael, Droit des services publics, Lexis Nexis , Paris , 2014 , p758.

المرفق العامة لصالح أشخاص معنوية خاصة يحددها القانون بصفة صريحة ، يعهد لها تسيير المرفق العامة، وفي سبيل تحقيق ذلك تضع الدولة إطاراً ونظاماً قانونياً تحدد فيه عمل هذه الأشخاص المعنوية الخاصة، التي تجد نفسها مشتركة مع السلطة العامة في القيام بمهمة حقيقية لتسيير المرفق العام⁴²² ، نذكر على سبيل المثال الاتحاديات الرياضية الوطنية (الفرع الأول)، التعاضديات الاجتماعية (الفرع الثاني)، والمنظمات المهنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاتحاديات الرياضية الوطنية

تعتبر الاتحاديات الرياضية الوطنية من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، ودراسة التفويض الممنوح لها بموجب القانون يتطلب منا أن نتطرق (أولاً) إلى تعريفها ثم تحديد عناصر التفويض الممنوح لها بموجب القانون (ثانياً) .

أولاً: تعريف الاتحاديات الرياضية الوطنية

تعد الاتحاديات الرياضية الوطنية جمعيات وطنية تضم كل النوادي والروابط الرياضية، و حسب المادة 2 من قانون الجمعيات " تعتبر الجمعيةتجمع أشخاص طبيعيين و_أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة .

و يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعاً و لغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة و تشجيعها ، لاسيما في المجال المهني والإجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والخيري والإنساني⁴²³ .

⁴²² -الأعرج محمد ، مرجع سابق ، ص 128 .

⁴²³ - قانون رقم 06-12 ، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالجمعيات ، ج ر ج ، عدد 02 ، صادر في 15 جانفي

عليه ، فإن الجمعية تسعى إلى ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني ، الإجتماعي ، العلمي التربوي و الرياضي ، ولا يكون هدفها الربح ما جعلها تخرج عن إهتمامات المؤسسات التجارية .

لذلك فضلت السلطات العمومية التخلي عن جانب كبير من مهامها غير السيادية لها ، كما أوكلت لها مهمة الخدمة العمومية بموجب التفويض⁴²⁴ .

هذا ما أكدته المادة 51 من القانون رقم 10-04⁴²⁵ ، التي إعتبرت بأن الاتحاديات الرياضية الوطنية تشارك في تنفيذ مهمة المرفق العام ، وذلك عن طريق نشاطاتها وبرامجها لتربية الشباب وترقية الروح الرياضية وحماية أخلاقيات الرياضة وتقوية التضامن الاجتماعي ، ومن بين أهم مهام المرفق العام نذكر على سبيل المثال ما يلي:

- محاربة الإدمان تحت رقابة اللجنة الأولمبية بمشاركة الوزير المكلف بالرياضية والوزير المكلف بالصحة.

- القيام بمهمة التأديب على مستوى الروابط والنوادي

- القيام بإعداد أنظمة تقنية عامة حول التأديب الرياضي والقيام بمنح التراخيص وميداليات وشهادات فيدرالية.

- تحضير وتنظيم الانتخابات الوطنية لتمثيل الجزائر بالمشاركة في الاحتفالات الرياضية الدولية⁴²⁶.

لكن للقيام بهذه المهام يشترط الحصول على إعتراف مسبق من الوزارة المختصة وفقا لما تنص عليه المادة 53 من القانون السالف الذكر: "إذا اعترف لاتحادية رياضية وطنية

⁴²⁴ - عباس فريد ، خصوصية النوادي الرياضية ذات الطابع التجاري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، 2015 ، ص 10.

⁴²⁵ - قانون رقم 10-04 مؤرخ في 10 أوت 2004 ، يتعلق بالتربية البدنية الرياضية. ج، ر، ج، ج عدد 52 ، صادر في 18 أوت 2004 .

⁴²⁶ - قانون رقم 10-04 ، يتعلق بالتربية البدنية الرياضية ، مرجع سابق ، ص 10 .

بمصلحة عامة ومنفعة عامة من طرف الوزير المكلف بالرياضية فإنها تمارس مهامه عن طريق التفويض".

فالتفويض لا يمنح بصفة آلية حتى يتم تطبيقه عن طريق نص قانوني ، بل يشترط أن تكون الاتحادية معترف بها كما يشترط أن تقوم بمهمة المصلحة العامة و يكون ذلك بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالرياضية⁽⁴²⁷⁾ ، وذلك بمراعاة مجموعة من المعايير التي نذكر منها على سبيل المثال :

- التنظيم الأمثل للرياضة على المستوى الوطني والدولي.
- النشر الواسع للثقافة الوطنية، والتأثير الاجتماعي والثقافي لنشاطات الاتحادية.
- بالإضافة إلى النتائج الرياضية التي تتحصل عليها مختلف النوادي والمنتخبات والتي تكون تحت رقابتها وهذا طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-405⁴²⁸.

فإذا تم الإعتراف بالاتحادية أنها ذات مصلحة عامة، فإنها تقوم بمهمة المرفق العام وذلك عن طريق نص قانوني ، كما تقوم بالمهام التي تمنح لها من طرف الوزير المكلف بالرياضة في إطار السياسة الوطنية للرياضة، بالإضافة إلى القواعد المحددة من طرف الاتحاديات الدولية التي تنتهي إليها، ويكون ذلك في إطار التفويض الممنوح لها .

ثانيا :النظام القانوني لتفويض الاتحاديات الرياضية الوطنية

تتمثل العناصر الأساسية التي تُشكل النظام القانوني للاتحاديات الرياضية الوطنية في العقد الذي يحدد النشاط المرفقي و المهام الموكلة لها (1) إلى جانب المدّة التي يستغرقها عقد التفويض (2).

⁴²⁷ -ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit.,p.09.

⁴²⁸ -مرسوم تنفيذي رقم 05-405، مؤرخ في 17 أكتوبر 2005، يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا شروط الاعتراف بالمرسوم التنفيذي رقم 11-22، صادر في 26 جانفي 2011، ج ر ج ج ، عدد 06، صادر بتاريخ 30 جانفي 2011.

1. العقد :

إكتفت الأحكام التنظيمية المتعلقة بتطبيق القانون الذي منح الاتحاديات الرياضية الوطنية التفويض، بتحديد الشكل الذي يتخذه هذا الإجراء طبقا لنص المادة 51 من القانون 04-10 السالف الذكر كما يلي : " التفويض هو العقد الذي بموجبه يقوم الوزير المكلف بالرياضة بتفويض الاتحاديات الرياضية الوطنية التي اعترف لها بالمصلحة العامة والمنفعة العامة ممارسة كل أوجزء من مهام المرفق العام".

يتم تنفيذ التفويض باستعمال وسائل مالية وبشرية ومادية⁽⁴²⁹⁾ ، عند تنفيذ إجراء التفويض ، فإنّ العلاقات بين الأطراف تخضع لميثاق الحكم الرشيد والشراكة القائمة بعد التشاور مع اللجنة الاولمبية الوطنية.

وفقا للمادة 35 من المرسوم التنفيذي 405-05⁽⁴³⁰⁾ السالف الذكر فإن ميثاق الحكم الرشيد يتطابق مع:

- اتفاقية ثنائية لها مهمة المرفق العام وتقوم بممارستها الاتحاديات من أجل تنفيذ خطة اتحادية لعدة سنوات بهدف تطوير التربية الرياضية.
- دفتر المواصفات القياسية يحدد الشروط والالتزامات الواجب احترامها من طرف الاتحاديات المعنية.

2. مدة التفويض

يُعد التفويض الانفرادي للمرفق العام غير أبدي، فهو يكون محدّد بمدة زمنية حيث يُمنح للاتحادية مدة أربع سنوات قابلة للتجديد، كما يكون التفويض الممنوح قابل

⁴²⁹ - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 405-05 يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا شروط الاعتراف، مرجع سابق.

⁴³⁰ - مرجع نفسه.

للسحب ، وذلك لاعتبارات حددتها أحكام المادة 44 من نفس المرسوم على سبيل الحصر، نذكر منها :

- حالة عدم احترام القوانين والأنظمة الرياضية المعمول بها.

- حالة المساس باستقرار الاتحادية الرياضية.

- حالة عدم احترام بنود الاتفاقية أو دفتر الأعباء.

تقوم الدولة والجماعات المحلية بإلغاء الإعانات المالية في حال سحب التفويض ، إلى غاية قيام مكتب الجمعية العامة للاتحادية بنزع التحفظات التي أدت إلى سحبه⁴³¹.

يمكن القول بأن تقنية تفويض المرفق العام لها مجموعة من الايجابيات تكون في صالح الاتحاديات الرياضية الوطنية، ونذكر منها الإعانات المالية التي تتلقاها من الدولة والجماعات المحلية، حيث تُعد هي المسؤولة عن تغطية المصاريف المتعلقة بالعمليات والوسائل المرتبطة بالنشاطات التي تقوم بها ، وفي المقابل تخضع هذه الاتحاديات لمجموعة من الالتزامات تكون بمثابة قيود لها ، ومثال ذلك أنّ الاتحادية ملزمة باحترام الأنظمة والأحكام الداخلية المصادق عليها من طرف الوزير المكلف بالرياضة من جهة ، كما أنّها تخضع لرقابة السلطة العمومية من جهة أخرى ، لاسيما فيما يتعلق باستخدام الأموال التي تقدمها لها الأشخاص العمومية ، وبذلك تكون الاتحادية غير مستقلة من الناحية المالية خاصة فيما تعلّق بعملية الإنفاق⁴³².

⁴³¹- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. , p12-13.

⁴³²- Ibid,p.11-12.

الفرع الثاني

التعاضديات الاجتماعية

تُعتبر التعاضديات الاجتماعية نوعاً من المرافق العامة الاجتماعية التي تتولى تقديم خدمات اجتماعية للمنتفعين ، وهي تخضع في نفس الوقت للقانون الخاص وإلى المبادئ الأساسية التي تحكم غيرها من المرافق العامة ، مما يستلزم التطرق إلى معرفة الخدمات التي توفرها التعاضدية الاجتماعية (أولاً) ثم تمييزها عن صندوق الضمان الاجتماعي الذي يُشكل هو الآخر مرفقاً عاماً اجتماعياً يخضع للقانون العام (ثانياً).

أولاً . الخدمات التي تقدمها التعاضديات الاجتماعية

تُعد التعاضديات الاجتماعية وفقاً لأحكام المادة 06 من القانون رقم 90-33 المعدّل والمتّم ، شخص من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص⁽⁴³³⁾ ما يلي :
" يمكن أن تكون التعاضدية الاجتماعية من عمال أجراء في المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية والمقاولات العمومية أو الخاصة أو من أشخاص يمارسون نشاطاً لحسابهم الخاص".

يمكن أن يكونها:

- أشخاص متعاقدين أو أصحاب معاشات أو ريع بعنوان الضمان الاجتماعي.
- مجاهدون وأرامل الشهداء الذين لهم معاشات من الدولة وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- ذوي حقوق المتعاضدين المتوفيين".

⁴³³ - قانون رقم 90-33، مؤرخ بتاريخ 23 ديسمبر 1990، يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، ج، ر، ج، ج عدد 56، صادر في 26 ديسمبر 1990، المعدّل والمتّم بموجب الأمر رقم 20-96، مؤرخ في 06 جويلية 1996، ج، ر، ج، ج عدد 04 صادر في 07 جويلية 1996.

رغم أن هذه التعاضديات ليست هيئات عامة كصناديق التأمين الاجتماعي التي تقوم بمهمة المرفق العام، إلا أن المشرع كلفها بممارسة مهمة المصلحة العامة لصالح مختلف شرائح المواطنين، خاصة المتعلقة بالمصلحة العمومية، ومن الناحية العملية تقوم هذه التعاضديات بضمان الحماية الاجتماعية سواء بصفة تكميلية، فردية أو جماعية⁴³⁴.

تضطلع في هذا المجال هذه التعاضديات بضمان توفير ثلاثة أنواع من الخدمات لصالح أعضائها، تتمثل فيما يلي :

1. خدمات فردية

في إطار الخدمات الفردية ، تكون التعاضدية الإجتماعية مكلفة بتحقيق العمليات التالية:

- خدمات ذات طبيعة تكميلية وتعويضات يومية تكميلية في مجال التأمين عن الأمراض.
- خدمات على شكل مساعدات ذات طبيعة مالية أو عينية ، الإعانة أو منح قروض إجتماعية.
- دفع الدخل المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

2. خدمات جماعية

في إطار الخدمات الاجتماعية تقوم هذه التعاضديات بتقديم خدمات تكميلية في مجال الصحة، ونشاطات اجتماعية للأعضاء و ذوي الحقوق، والنشاطات الثقافية بالإضافة إلى خدمات في مجال السكن.

⁴³¹ - تختلف التعاضديات الاجتماعية أيضا عن تعاونيات الإدخار والقرض التي تهدف إلى تحقيق الربح ، لتفاصيل أكثر أنظر: قندوز سناء ، تعاونيات الإدخار والقرض في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 ، ص 95 .

3. خدمات إضافية

تقوم التعاضدية الإجتماعية بتقديم خدمات ذات طابع إضافي تتمثل خاصة بالاستفادة من السكن أو خدمات ذات طابع سياحي. وكذلك الإعانات في حالة المرض أو الحوادث المهنية أو الوفاة، بالإضافة إلى الإعانات عند التقاعد.

لكن ذلك لا يمنع التعاضديات من تنفيذ كل عمل ذات طابع اجتماعي، له هدف صحي أو اجتماعي أو ثقافي وتسييره لصالح أعضائها⁴³⁵.

نشير في الأخير إلى أنه، و بالنظر إلى الحالة الصعبة التي تتخبط فيها هذه التعاضديات وضعتها الدولة الجزائرية تحت وصاية الوزير المكلف بالعمل⁴³⁶.

ثانيا :التمييز بين التعاضديات الإجتماعية وهيئات الضمان الاجتماعي

بالنظر إلى المهام التي منحها القانون لهذه التعاضديات، نستنتج أن هذه الأخيرة تشارك مع هيئات الضمان الاجتماعي بمجموعة من المهام، أي أن لهما مجموعة من المهام المشتركة ولذلك يجب التفرقة بين هذه التعاضديات الإجتماعية وهيئات الضمان الاجتماعي، ويظهر الاختلاف في النقاط التالية:

1. من حيث الانضمام

يكون الانضمام إلى هيئات الضمان الاجتماعي إلزاميا إذ أن الأفراد ملزمون بالانضمام إليها، عكس التعاضدية الإجتماعية ،فالانضمام إليها يكون اختياري حيث يتمتع الأفراد بالحرية المطلقة في الانضمام إليها من عدمه⁴³⁷.

⁴³⁵-ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. ,p.14-15.

⁴³⁶ - Ibid , p.17-18.

⁴³⁷ - Ibid ,p15-16.

2. من حيث التسيير

تعد أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عامة وتسير من أجهزة عامة تسمى "صناديق الضمان الاجتماعي"، وذلك وفقا للقانون رقم 01-88⁴³⁸ يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، إذ تنص المادة 49 منه على ما يلي: "تعد أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات التسيير الخاص تحكمها القوانين المطبقة في المجال، يحدد التنظيم الإداري لأجهزة الضمان الاجتماعي عن طريق التنظيم".

تعتبر هيئات الضمان كمؤسسات عامة تخضع لنظام ازدواجي مثل المؤسسات العامة ذات طابع صناعي وتجاري وغالبا ما تسيير عن طريق المؤسسة العمومية، وهذا ما يتضح من خلال إستقراء أحكام القانون رقم 01-88 السالف الذكر الذي مازالت بعض أحكامه حيز التنفيذ بموجب القانون رقم 25-95 المتعلق بتسيير رؤوس أموال الدولة، أما بالنسبة للتعاضديات الاجتماعية فإنها تخضع لنظام الجمعيات التي تسيير عن طريق الجمعية العامة ومجلس الإدارة أين يعتبر الأعضاء منتخبين من بين المنضمين إليها⁴³⁹.

إذا كان لهذه التعاضدية مهمة مرفق عام، فإن مركزها القانوني يختلف جوهريا عن المركز القانوني للأشخاص الخاصة التي تخول لها الجماعات المحلية العامة تفويض تسيير مرفق عام وذلك من عدة نواحي، منها أن التفويض يتم عن طريق نص تشريعي خلافا لما هو متعارف عليه في عملية تفويض المرافق العامة لصالح القطاع الخاص، التي تتخذ عموما شكل العقد أو اتفاقية⁴⁴⁰.

إن الاطلاع بمهمة المرفق العام بالنسبة للتعاضديات، تطرح عدة إشكاليات قانونية فوفقا لنظرية المرفق العام، فإن تفويض تسيير المرفق يخضع لعدة شروط، وفي حالة عدم الإعتراف بمهمة المرفق العام بموجب القانون، فلا بد من الاستعانة بالمبادئ الكلاسيكية للمرفق العام والمتمثلة فيما يلي:

⁴³⁸- قانون رقم 01-88، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق .

⁴³⁹- قانون رقم 06-12، يتعلق بالجمعيات، مرجع سابق .

⁴⁴⁰- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. ,p.14-15.

- وجود سلطة عامة مسؤولة عن تنظيم المرفق العام

- القيام بنشاط يحقق المصلحة العامة.

- خضوع النشاط كلياً أو جزئياً لنظام غير مألوف في القانون الخاص⁴⁴¹.

يلاحظ عند إسقاط هذه الشروط على التعاضديات الإجتماعية ، تحقق المعيارين الأولين خاصة معيار النشاط الذي يتعلّق وبدون شك بالقيام بمهمة المصلحة العامة ، كما يلاحظ وجود سلطة عامة مسؤولة عن تنظيم المرفق هي التي تخول للتعاضديات مهمة تسيير المرفق العام.

أمّا بالنسبة لمعيار خضوع النشاط لنظام غير مألوف في القانون الخاص ، فيلاحظ غيابه إلّا أنّ ذلك لا يؤثر وفقاً لمجلس الدولة الفرنسي في إضفاء صفة المرفق العام ، وذلك في قرار صادر عنه حول تسيير واستغلال قاعات السينما كما يلي: " استقلالاً عن الحالات أين المشرع نفسه يمنح صراحة أو ضمناً تسيير مرفق عام لشخص خاص حتى في حالة غياب صلاحيات غير مألوفة لدى الأشخاص الخاصة ، فإنه لا بد أن ينظر إلى هذه الأخيرة على أنها تقوم بمهمة مرفق عام وذلك بالنظر إلى معيار المصلحة العامة التي تقوم بها".⁴⁴²

الفرع الثالث

المنظمات المهنية

تُعد المرافق العامة المهنية تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها رقابة و توجيه النشاط المهني ، ويُعهد بإدارتها إلى هيئات مهنية خاصة يخولها القانون بعض حقوق السلطة وإمّيازاتها ، ويُختار أعضاؤها من الأفراد المنتمين إلى المهنة⁴⁴³ ، ونذكر منها منظمة

⁴⁴¹ - ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière », op.cit , p 13 .

⁴⁴² - C E, 5octobre2007, Société UGC Ciné Cité, req n° 298773, [http : WWW. Conseil-état.Fr](http://WWW.Conseil-état.Fr).

⁴⁴³ - الصروح مليكة ، القانون الإداري "التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، أسلوب الإدارة وإمّيازاتها ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة "، الطبعة السادسة ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ، الرباط ، 2010 ، ص 351.

الأطباء و منظمة المحامين ، وهي تختلف في ذلك عن النقابات التي تُعد من أشخاص القانون العام (أولا)، كما يختلف تنظيم كل هيئة عن غيرها من الهيئات (ثانيا).

أولا : الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للهيئات المهنية ، ودار النقاش حول ما إذا كانت الهيئات المهنية من الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة ، حيث إكتفى المشرع على النص بتمتعها بالشخصية المعنوية دون أن يحدد بصراحة طبيعتها القانونية (1) ما يجعلها تختلف عن النقابات المهنية (2).

1. تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية.

إنّ القراءة المتأنية للنصوص القانونية المتعلقة بالهيئات المهنية تُبين أنّ هذه الأخيرة تعد أشخاص معنوية خاصة، مكلفة بتسيير مرفق عام وتتمتع بامتيازات السُّلطة العامة أحيانا ، كما تعد مرافق عامة جديدة نظرا لبعض الخصائص التي تُميزها عن غيرها من الهيئات خاصة النقابات المهنية ، ونذكر منها :

- تم إنشاء الهيئات المهنية بمبادرة من السُّلطات العمومية وهي منظمة بموجب قوانين تحدد تشكيلها وإختصاصاتها وتسييرها ، كما أنها تقوم بدور مراقبة ممارسة المهنة .

- تعد الهيئات المهنية تجمع إلزامي وتخضع لرقابة إدارية وقضائية .

- تخضع الهيئات المهنية للقانون العام من خلال إمتيازات السلطة العامة التي تتوفر عليها إزاء أعضائها فيما يتعلق بالإنخراط والتأديب .

كما أنها تعد أشخاص معنوية خاصة لأنها تتعلق بتجمع أصحاب مهن حرة لا تنطبق عليهم صفة الموظفين ، وأموالها ليست من الأموال العامة وعلاقتها مع الخواص تخضع لقواعد القانون الخاص .⁴⁴⁴

⁴⁴⁴ - الأعرج محمد ، مرجع سابق ، ص129

2. تمييز المنظمات المهنية عن الهيئات النقابية

تختلف المنظمات المهنية عن الهيئات النقابية من حيث تكييفها القانوني ، حيث إعتبرها المشرع تنظيمات مهنية وطنية ، كما أنها تُعد من الأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص و تقوم بمهمة المرفق العام نذكر منها، " منظمة الأطباء، المهندسين المعماريين، الصيادلة، المحضرين القضائيين، المحامين، المترجمين، الموثقين..." ، وهذا على عكس النقابات المهنية التي تُعد من أشخاص القانون العام ، تتمتع بالشخصية المعنوية دون أن تُعد مؤسسة عامة.

تُعد النقابات المهنية نوع جديد من الأشخاص العامة وفقا للفقهاء DELAUNAY هذا بمناسبة تعليقه على حكم Bouguen كما يلي : "أيا كان الأمر فإن حكم Bouguen يؤكد أنه يوجد إلى جانب الأشخاص العامة الإقليمية و المؤسسات العامة مجموعة أخرى من أشخاص القانون العام وهي النقابات المهنية".⁴⁴⁵

في مضمون الحكم إعترف مجلس الدولة الفرنسي لنشاط النقابات المهنية بصفة المرفق العام، وقد جاء في تقرير مفوض الحكومة لدى المجلس السيد Lagrange بصدد هذه الدعوى بأن نقابة الأطباء رغم طبيعتها المهنية تقوم على مرفق عام حقيقي ، فمهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية ، ولكن تتعلق قبل كل شيء بتنظيم المهنة والتأديب بغرض تحقيق المصلحة العامة، فقد أراد المشرع بذلك أن يجعل من تنظيم المهنة و مراقبتها مرفقا عاما ، على عكس المنظمات المهنية أين لا يعبر المشرع صراحة عن هذا التوجه وإنما يتم استنتاجها ضمنا⁴⁴⁶.

نفس الشيء بالنسبة للمنظمات المهنية ، فإن مهمة المرفق العام التي تتمتع بها ليست حتمية حيث لا تشير النصوص القانونية التي تنشئ هذه المنظمات إلى هذه المهمة صراحة ، لكن يمكن إستنتاج إرادة المشرع في تنظيم هذه المهن بالنظر إلى معيار المنفعة العامة الذي تقوم عليه⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵-DELAUNAY Benoit, « L'ordre professionnelle », A J D A, 2013, p 1361.

⁴⁴⁶ - Ibid, p1361.

⁴⁴⁷ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. ,p.20-21.

يتأكد هذا الطرح من خلال إستقراء القوانين المنشأة لبعض هذه المنظمات ونذكر منها على سبيل المثال منظمة المحامين .

ثانيا: منظمة المحامين كمثال

أمام تزايد المهام الموكلة للدولة في مجال تسيير المرافق العامة ، تخلت هذه الأخيرة عن بعض مهامها لبعض الهيئات لمساعدتها ، وكمثال على ذلك مرفق العدالة من خلال منظمة المحامين ، فمرفق العدالة مهما توفرت لديه من وسائل مادية وبشرية مهمة فإنه لا يستطيع أن ينهض وحده بأعباء العدالة ، بل لابد من مساعدين يُشاركون في تحمّل هذه المسؤولية ، و مساعدو العدالة قد يكونون موظفين تابعين للدولة أو أشخاصاً مستقلين يمارسون مهنة حرة كما هو الأمر بالنسبة للمحامي ، من خلال مختلف الأجهزة التي تدخل في تشكيلتها .

1. ممارسة منظمة المحامين مهمة مرفق عام

تسعى مهنة المحاماة إلى حماية و حفظ حقوق الدفاع التي يضمنها الدستور ، كما تساهم في تحقيق العدالة ، و ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم.

هذا ما تؤكدته المادة الأولى من القانون رقم 07-13⁴⁴⁸ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة التي تنص على أن هذه المهنة تقوم بمهمة مرفق عام كالطب ، ونظرا لاطلاعها بمهمة النفع العام فإن المشرع أخضعها لنظام المنظمات المهنية، لتتمتع هذه الأخيرة باختصاصات السلطة العامة ، تتمثل في سلطة اتخاذ قرارات ذات طابع فردي تكون محل دعوى إلغاء أمام القاضي الإداري⁴⁴⁹ وأكثر من ذلك يمكن لهذه المنظمة أن تحل محل السلطة العامة للقيام بهذه المهمة .

⁴⁴⁸ - قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2007، يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج، ر، ج، ج عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

⁴⁴⁹ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit., p.24.

لقد نصت المادة 31 من القانون رقم 07-13⁴⁵⁰ المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على إحداث منظمات للمحامين دون تحديد عددها و دوائر اختصاصها ،التي تُركت للتنظيم وقد حدد التنظيم عدد المنظمات الجهوية ب11 منظمة⁴⁵¹ تتمثل في الجزائر العاصمة، وهران، بليدة، المدية، تيزي وزو، تلمسان، معسكر، قسنيطنة، باتنة، عنابة، سطيف، وارتفع عدد المنظمات الجهوية على المستوى الوطني الى 13 بصدور القرار المؤرخ في 12 جوان 2009⁴⁵² يتضمن إحداث منطمتين جهويتين ببجاية و بومرداس.

2. التنظيم الإداري لمنظمة المحامين

تمارس منظمة المحامين مهامها بواسطة أجهزة حددها المشرع على سبيل الحصر، تتمثل فيما يلي :

أ. الجمعية العامة

تتكون الجمعية العامة من جميع المحامين المسجلين في جدول مُحامي المنظمة و كذا المسجلين في قائمة المترشحين، تجتمع الجمعية العامة المادة 87 من قانون رقم 07-13 السالف الذكر، مرة واحدة على الأقل كل سنة بناء على إستدعاء من النقيب وتحت رئاسته ، وغالبا ما تجتمع في الفترة الموالية لإفتتاح السنة القضائية، كما يمكن للجمعية العامة أن تجتمع في دورة استثنائية بناء على قرار من النقيب أو بطلب من ثلثي 3/2 أعضائها أو بناء على طلب ثلثي 3/2 أعضاء مجلس الإتحاد .

لا تُناقش في اجتماعات الجمعية العامة سوى المواضيع ذات الطابع المهني و القانوني المقدمة من قبل مجلس المنظمة و / أو ثلثي 3/2 أعضائها أو بناء على طلب ثلثي 3/2 أعضاء مجلس الإتحاد ، من أهم اختصاصها انتخاب مجلس منظمة المحامين، المصادقة على التقرير المالي و الأدبي الذي يقدمه النقيب حول نشاطات مجلس المنظمة للسنة

⁴⁵⁰ - قانون رقم 07-13، يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، مرجع سابق .

⁴⁵¹ - قرار مؤرخ في 25 مرس 1998 يتضمن استحداث منظمات جهوية للمحامين ج رج ج عدد 13 صادر سنة 1998.

⁴⁵² - قرار مؤرخ في 12 جوان 2009، يتضمن استحداث منطمتين جهويتين ج رج ج عدد 63 لسنة 2009.

الماضية بعد مناقشته، كما يمكن للجمعية العامة أن تقدم التوصيات الضرورية لتحسين وترقية المهنة الى مجلس المنظمة الذي يتولى تطبيقها.

تتم المصادقة على مداوالات الجمعية العامة بأغلبية أصوات المحامين الحاضرين ، ولا تقبل الوكالات لإكمال النصاب⁴⁵³، وترسل نسخة من المداوالات الى وزير العدل في مدة 15 يوما من تاريخ المصادقة ويمكن لوزير العدل الطعن في تلك المداوالات أمام مجلس الدولة خل شهر من تاريخ تبليغها⁴⁵⁴.

ب. مجلس المنظمة:

يعتبر بمثابة الهيئة التنفيذية للمنظمة يتكون من 15 عضو وعندما يتجاوز عدد المحامين 600 محاميا يصبح الحساب كما يلي محامين عن كل 300 محامي الى غاية الوصول الى 31 عضو الذي يعد الحد الأقصى⁴⁵⁵.

ينتخب أعضاء مجلس المنظمة لمدة 03 سنوات من قبل الجمعية العامة بالإقتراع السري وبالأغلبية النسبية بالنسبة للأصوات المعبر عنها، ويرأس مجلس المنظمة نقيب المحامين ، يتولى مجلس المنظمة اختصاص البث في قبول المترشحين للمهنة وتسجيل المتدربين في قائمة التدريب، بالإضافة إلى السهر على مراقبة تصرفات و سلوكات المحامين أمام الجهات القضائية ، التي يجب أن تتسم بالاستقامة والاعتدال و حسن المعاملة مع الزملاء ، إلى جانب الحرس على متابعة التدريب الذي يقوم به المحامون المتربصون و مراقبة تكوينهم المهني ، كما يتولى المجلس تسيير ممتلكات منظمة المحامين والتصرف فيها و كذلك يتولى عملية الإقتراض⁴⁵⁶.

⁴⁵³ - انظر المادة 88 من القانون رقم 07-13، يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، مرجع سابق .

⁴⁵⁴ - انظر المادة 89 ، مرجع نفسه.

⁴⁵⁵ - انظر المادة 91، مرجع نفسه.

⁴⁵⁶ - انظر المادتين 95 - 97، مرجع نفسه .

ت. نقيب المحامين

وفقا للمادة 101 من قانون المحاماة⁴⁵⁷ السالف الذكر، ينتخب نقيب المحامين من بين أعضاء مجلس منظمة المحامين الذين لهم أقدمية 07 سنوات على الأقل تحت رئاسة العضو الأكثر أقدمية خلال ثمانية أيام التي تلي انتخاب مجلس المنظمة وتمثل صلاحيات النقيب التي حددت على سبيل الدقة في المادة 102 من القانون السالف الذكر، وتمثل بالخصوص في تمثيل المنظمة أمام الجهات القضائية وفي سائر أعمال الحياة المدنية، يتولى تنفيذ مداولات الجمعية العامة وقرارات مجلس المنظمة، بالإضافة إلى تنفيذ قرارات مجلس التأديب، كما يفصل في طلبات تغيير مقر الإقامة داخل الاختصاص الإقليمي لمنظمة المحامين.

في حالة حصول مانع مؤقت للنقيب يعين من ينتدبه، وإذا تعذر ذلك يستخلفه عضو المجلس الأكثر أقدمية في المهنة، وفي حالة الشغور يقوم مجلس المنظمة بانتخاب نقيب جديد.

ث. المجلس التأديبي

يعتبر المجلس التأديبي هيئة قضائية استثنائية يختص بالفصل في الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامون المسجلون في الجدول. كما يعتبر هيئة منتخبة من قبل أعضاء مجلس المنظمة خلال 20 يوم الموالية لانتخابه لمدة 3 سنوات بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة في الدور الأول والأغلبية النسبية في الدور الثاني، يتكون المجلس التأديبي من 07 أعضاء من بينهم النقيب رئيسا. وتكون قراراته قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن خلال 30 يوم من تاريخ تبليغ قرار مجلس منظمة المحامين وفقا للمادة 125 من نفس القانون.

⁴⁵⁷ - قانون رقم 07-13. يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق. مرجع نفسه

المبحث الثاني

التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي

يقضي التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي بإمكانية ممارسة الأشخاص الخاصة مهمة المرفق العام دون أن تحضي بامتياز، بحيث يمنح النص التشريعي إمكانية منح السلطة العامة مهمة المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص وذلك عن طريق قرار إداري انفرادي الذي يأخذ شكل ترخيص أو اعتماد.

تستمر غالبا السلطة العامة المتمثلة في الشخص المفوض بالتدخل في المرفق العام محل التفويض، مما أدى بها إلى فتح أنشطة على المنافسة والمبادرة الخاصة مثل المرافق العامة الاقتصادية خاصة المرافق العامة الشبكية، كمرفق الكهرباء والغاز، ومرفق البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية (المطلب الأول)، إلى جانب المرافق العامة غير الشبكية كمرفق الصحة والمرافق العامة التربوية⁽⁴⁵⁸⁾ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المرافق العامة الشبكية

تُعد المرافق العامة الشبكية من أهم المرافق العامة الاقتصادية التي ظهرت بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة، وهي تمارس نشاطا تجاريا و صناعيا مماثلا لنشاط القطاع الخاص ، وبسبب طبيعة النشاط الذي تزاوله هذه المرافق الشبكية دعا الفقه و القضاء في فرنسا إلى ضرورة تحريرها من الخضوع لقواعد القانون العام⁴⁵⁹ و من أمثلتها مرفق الكهرباء و الغاز (الفرع الأول) ، و مرفق الاتصالات السلكية و اللاسلكية (الفرع الثاني).

⁴⁵⁸ - ZOUAÏMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. ,p.31.

⁴⁵⁹ -TANSUG Çağla , La régulation des services publics de réseaux en France et en Turquie « électricité et communications électroniques », L'Harmattan , Paris , 2009 , p 86

الفرع الأول

مرفق الكهرباء والغاز

انتقلت النّشاطات المتعلّقة بقطاع الطاقة الكهربائيّة من أعمال مبدأ حرية الصناعة والتجارة، إلى خضوعها لنظام غير مألوف سواء على مستوى كفاءات الالتحاق بهذه النّشاطات أو على مستوى شروط ممارستها⁴⁶⁰، لأن حرية التعاقد هي ممارسة وأداة حرية التجارة والصناعة والتي تمتد إلى حرية التفاوض حول شروط العقد، لكن هذه الحرية منعدمة في قطاع الكهرباء بالنظر إلى الوسائل المعتمدة لفتح سوق الكهرباء التي تعتمد على نظام التفويض من جانب واحد عن طريق نظام الرخصة⁴⁶¹ (أولا) إلى جانب إخضاع نشاط توزيع الكهرباء لنظام الامتياز باعتباره الوسيلة المفضلة لتسيير المرافق العامة⁴⁶² في إطار التحولات الجديدة للدولة ولكن بمميزات خاصة في قطاع الكهرباء (ثانيا).

أولا : تحديد النّشاطات المرفقية في قطاع الطاقة الكهربائيّة

يتضح نشاط المرفق العام في القانون رقم 01-02⁴⁶³ المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، بحيث ينص في مادته الأولى أنّ النّشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل والتوزيع وتسويق الكهرباء مضمونة من طرف أشخاص القانون الخاص والعام، حسب قواعد القانون الجزائي التجاري، وذلك في إطار المرفق العام.

تضيف المادة الثالثة من نفس القانون على أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط المرفق العام، ويتمثل هذا الأخير في تزويد الكهرباء والغاز على كل مستويات الإقليم الوطن في أفضل الأحوال والأمن والجودة والسعر، وذلك مع احترام قواعد التقنية لحماية البيئة.

⁴⁶⁰ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées., op.cit. ,P 32.

⁴⁶¹ - ZOUAIMIA Rachid, « La délégation unilatérale de service public. », op.cit ,P49-50

⁴⁶² - ISIDORO Cécile ,op.cit , p 553.

⁴⁶³ - قانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، مرجع سابق .

بما أن هذه الأخيرة تشكل نشاطات المرفق العام ، فإنها لا تخضع مباشرة لمبدأ حماية الصناعة والتجارة إنما تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاط والقيام به وتنفيذه⁴⁶⁴

وضع القانون شروط محددة للدخول في هذا النشاط فيما يتعلق بتوليد الكهرباء فإنه يخضع لنظام امتياز يمنح عن طريق مرسوم تنفيذي باقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي سلطة ضبط قطاع الكهرباء والغاز⁴⁶⁵.

تخضع ممارسة نشاط التوزيع كنشاط مرفق عام إلى المبادئ التي تحكم المرافق العامة الذي يتضمن: مبدأ الاستمرارية، المساواة، وقابلية التكيف ،هذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114-08⁴⁶⁶ المتعلق بمنح وسحب الامتياز على توزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بالحقوق والتزامات صاحب الامتياز، كما يلي: " المبادئ العامة لامتياز توزيع الكهرباء والغاز فهي تحدد:.... التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ استمرارية وتكيف المرفق محل التفويض، المساواة في معاملة الزبائن بالإضافة إلى الالتزامات الناتجة عن مهام المرفق العام."

كما تنص المادة 12 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب امتياز توزيع الكهرباء والغاز، على: " صاحب الامتياز يلتزم طوال مدة الالتزام بضمان استمرارية المرفق..."⁴⁶⁷.

⁴⁶¹- ميسون يسمينة ، الضبط الإقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص الهياكل العمومية والحوكمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2014، ص 39 .

⁴⁶⁵- ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. ,p.31-32.

⁴⁶³- مرسوم تنفيذي رقم 114-08 ، مؤرخ في 09 أفريل 2008 ، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ، ر ، ج ، ج عدد 20 ، صادر في 09 أفريل 2008.

⁴⁶⁴- دفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز ملحق بالمرسوم التنفيذي عدد 114-08 ، مؤرخ في 09 أفريل 2008 ، الذي يحدد منح وسحب امتياز الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ، ر ، ج ، ج عدد 20 ، صادر في 09 أفريل 2008.

تمارس الإدارة في سبيل المحافظة على تسيير المرفق الكهربائي الرقابة على صاحب الإمتياز المطالب بالتسيير الجيد للمرفق، كما يخضع صاحب الإمتياز لرقابات أخرى تتمثل في رقابة لجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا رقابة الوزير المكلف بالطاقة في سبيل المحافظة على السير الحسن للمرفق العام⁴⁶⁸.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المتعاملين في قطاع الكهرباء والغاز يتمتعون بامتيازات السلطة العامة كالاستيلاء على الأراضي من خلال المصادرة العامة أو الاستغلال المؤقت للأراضي وغيرها من امتيازات السلطة العامة⁴⁶⁹.

ثانيا : مظاهر التفويض الإنفرادي بقرار من جانب واحد .

لا يتعارض تكريس مبدأ المنافسة في مرفق الكهرباء⁴⁷⁰ مع الهدف الأساسي الذي يسعى إليه و المتمثل في تحقيق المصلحة العامة سواء تعلق الأمر بالنشاطات الخاضعة لنظام الرخصة (1) أو تلك التي تخضع لنظام الإمتياز (2).

1. إعتداد نظام الرخصة

تعرف الرخصة بأنها إجراء تتخذه الإدارة لفرض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي تتطلب دراسة مدققة ، وهذا ما تنص عليه المادة 82 من قانون الكهرباء و الغاز إذ يمارس الوكيل التجاري نشاطه في إطار الترخيص الذي يمنح له من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁴⁷¹ ، وذلك بعد التأكد من توفر مجموعة من المعايير التي يمكن أن تكون في الوقت نفسه سبب لسحبها والمتمثلة في المعايير المرتبطة بشخص الطالب

⁴⁶⁸ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. ,p..34-35.

⁴⁶⁹ - ميسون يسمينة ، مرجع سابق ، ص 39 .

⁴⁷⁰ - تبقى حرية المنافسة المتعرف بها في قطاع الكهرباء نسبية فهي تخضع لمجموعة من الضوابط.

⁴⁷¹ - المادة 82 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

للإمتياز والمتعلقة بالقدرات التقنية والمالية له ،بالإضافة إلى سمعته وتجربته ومؤهلاته المهنية.⁴⁷²

2. إعتماذ نظام الإمتياز

كرس المشرع الجزائري الامتياز في قطاع الكهرباء كوسيلة لتفويض خدمات توزيع الكهرباء المصنفة على أنها نشاط مرفقي⁴⁷³ ، ولتحديد مضمونه وخصوصيته، يتعين التطرق إلى تعريف امتياز خدمات توزيع الطاقة الكهربائية (أ)، ثم التطرق إلى تكييفه القانوني (ب).

أ. تعريف امتياز توزيع الكهرباء

يعرف المشرع الجزائري إمتياز توزيع الكهرباء في المادة 2 الفقرة التاسعة من القانون المتعلق بالكهرباء⁴⁷⁴ الإمتياز على أنه حق تمنحه الدولة لمعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء ...

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع يعتبر امتياز توزيع الكهرباء حق "Droit" تمنحه الدولة لمعامل لاستغلال شبكة الكهرباء بشرط أن يكون هدف هذه الشبكة هو بيع الكهرباء.

بخلاف القطاعات الشبكية الأخرى التي أخذت بأسلوب الإمتياز لتفويض تسيير مرافقها، فهناك من اعتبره اتفاقية كما هو الشأن في امتياز الطرق السريعة⁴⁷⁵ ، أو عقد من عقود القانون العام كما هو الحال في امتياز تسيير الموارد المائية⁴⁷⁶ .

⁴⁷² - ميسون يسمينة ،مرجع سابق ، ص 39 .

⁴⁷³ - مرجع نفسه ، ص 50 .

⁴⁷⁴ - قانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁴⁷⁵ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، مرجع سابق .

⁴⁷⁶ - تنص المادة 76 من القانون رقم 05-12، يتضمن قانون المياه، مرجع اسابق، على أنه "يسلم امتياز استعمال المرافق المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل

بالتالي استعمال مصطلح "حق" غير دقيق لأن الامتياز ليس حق مقرر لمن يطلبه، كما أنه ليس بالتزام على عاتق من يمنحه بل هذا الحق خاضع للسلطة التقديرية للهيئة المختصة بمنحه، هذا ما يفهم من خلال عبارة "تمنحه" أي أن ممارسة هذا الحق متوقف على منحه من طرف الهيئة المختصة.

من خلال التعريف الذي قدمه المشرع لامتياز توزيع الكهرباء نستنتج أربع عناصر له تتمثل في أطراف الامتياز الذي يستوجب أن يكون أحد أطرافه شخص عام، أن يتعلق موضوع الامتياز بتفويض تسيير خدمات توزيع الكهرباء، مقابل الخدمة تسمى مكافئة صاحب الامتياز، كما أن للامتياز مدة ما يجعله ليس أبدي.⁴⁷⁷

ب. التكييف القانوني لإمتياز توزيع الكهرباء .

تندعم في امتياز توزيع الطاقة الكهربائية صفة العقد بمعنى كلمة "contrat"، لغياب الاتفاق بين صاحب الامتياز والإدارة العامة المانحة للامتياز، لكي يعتبر امتياز المرافق العمومية عقد إداري ملزم لجانبين يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، يستلزم أن يكون ناتج عن رضا وتفاوض بين طرفي الامتياز، غير أن امتياز توزيع الكهرباء هو وليد تصرف انفرادي "L'acte unilatéral" تصدره الإدارة المانحة بما لها من سلطة عامة، في شكل مرسوم تنفيذي.⁴⁷⁸

بالتالي لا يتمتع صاحب الامتياز بأية إرادة للتفاوض حول شروط الامتياز، وما عليه إلا قبولها اختياريا أو رفضها، ما يؤكد أيضا هذه الطبيعة هو تضمين الامتياز بأحكام تنظيمية صادرة عن السلطة العمومية تتعلق بشروط تسيير واستغلال مرفق توزيع الكهرباء وهي محددة بدقة في دفتر الشروط مع إمكانية تعديلها بالإرادة المنفردة للإدارة.⁴⁷⁹

شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

⁴⁷⁷ - ميسون يسمينة، مرجع سابق، ص 50.

⁴⁷⁸ - المادة 72 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁴⁷⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 114-08، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، مرجع سابق.

عكس التشريع الفرنسي الذي اعتبر امتياز توزيع الكهرباء عقد يبرم بين الهيئات المحلية أو المؤسسات العمومية المساعدة لها المكلفة بالتوزيع العمومي للكهرباء، ويتم ذلك بالتفاوض مع طالب الامتياز⁴⁸⁰، ما يجعلنا نقول بأن امتياز توزيع الكهرباء يعد بمثابة تصرف إداري من جانب واحد.

الفرع الثاني

مرفق قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

يُعد قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من القطاعات الحساسة في الدولة التي كانت تسيره عن طريق الإستغلال المباشر باعتباره مرفقا عاما⁴⁸¹ ، فأُسندت مهمة تسيره إلى السُلطة المركزية⁴⁸² إلى غاية سنة 2000 من خلال القانون رقم 03.2000 السالف الذكر، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الذي وضع حد لسياسة الاحتكار، وتبني فكرة التفويض من خلال منح تسير نشاط البريد لمؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري "بريد الجزائر"⁴⁸³ ، أمّا نشاط الاتصالات فقد تم تفويضه لمعامل عمومي وطني "اتصالات الجزائر" باعتباره مؤسسة عمومية اقتصادية⁴⁸⁴ (أولا) لكن ذلك لم يمنع من فتح المجال للمنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين (ثانيا).

⁴⁸⁰ - Art.2224-31 du code général des collectivités territoriales français , prévoit que « ... Les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération, en tant qu'autorités concédantes de la distribution publique d'électricité ...négocient et concluent les contrats de concessions » , op. cit .

⁴⁸¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 120

⁴⁸² - ممثلة في وزارة البريد و المواصلات

⁴⁸³ - مرسوم تنفيذي رقم 43.02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج ر ج ، عدد 04 صادر

في 16 جانفي 2002.

⁴⁸⁴ ZOUAIMIA Rachid , délégation de service public....., op.cit . p39

أولاً: نطاق تفويض مرفق البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية

تم تقسيم قطاع البريد و المواصلات إلى مرفقين كما مرفق البريد و مرفق المواصلات السلوكية و اللاسلوكية اللذان تم تفويضهما إلى مؤسسة "بريد الجزائر" و مؤسسة "اتصالات الجزائر" باعتبارهما الشخص المعنوي المفوض له⁴⁸⁵ (1) مما أدى إلى اختلاف الخدمات المفوضة (2).

1. الطبيعة القانونية للمفوض له في قطاع البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية

أنشئت مؤسسة "بريد الجزائر" من أجل تسيير مرفق البريد بناء على نص المادة 12 من القانون رقم 03.2000 السالف الذكر، التي تنص على ما يلي: "تحويل نشاطات الاستغلال البريد و المواصلات إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري للبريدتنشأ وفقاً للتشريع المعمول به".

صدر وفقاً لذلك المرسوم التنفيذي رقم 43.02 السالف الذكر الذي تضمن إنشاء مؤسسة "بريد الجزائر" كما حدد طبيعتها القانونية كما يلي: "تنشأ تحت تسمية "بريد الجزائر" مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري، تدعى في صلب النص "المؤسسة" تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع للقوانين و التنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم"⁴⁸⁶

أكدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على تمتع مؤسسة بريد الجزائر بذمة مالية مستقلة عن السلطة المركزية كما يلي: "تتمتع المؤسسة بذمة مالية خاصة بها تتكون من الأموال المحولة إليها".

⁴⁸² - بلكو عبد الغني، تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص

قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010 ص 116.

⁴⁸⁶ - انظر المادة الأولى من القانون رقم 03.2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، مرجع سابق.

لكن تبقى هذه الاستقلالية نسبية لخضوع مؤسسة بريد الجزائر لنوعين من الرقابة⁴⁸⁷ رقابة مالية سابقة تتمثل في موافقة و مصادقة السلطة المركزية على مشروع ميزانية المرفق العام، أما الرقابة اللاحقة⁴⁸⁸ تتمثل في مصادقة السلطات الوصية على حسابات المرافق العامة من قبل محافظ الحسابات⁴⁸⁹.

أما قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية تم تفويضه لشركة اتصالات الجزائر و هي مؤسسة عمومية اقتصادية في شكل شركة مساهمة تتولى مهمة تسيير المرفق طبقا للمادة 12 من القانون رقم 03.2000 السالف الذكر.

قام المجلس الوطني لمساهمات الدولة و بناء على اللائحة الصادرة عنه بتاريخ 01 مارس 2000 بإنشاء شركة ذات أسهم تُسمى "اتصالات الجزائر"⁴⁹⁰.

يُعرف المشرع الجزائري المؤسسة الاقتصادية من خلال المادة 2 من الأمر رقم 04.01⁴⁹¹ كما يلي: " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة و هي تخضع للقانون العام".

تتمتع مؤسسة اتصالات الجزائر باستقلالية مالية عن الوزارة الوصية " وزارة البريد و المواصلات" إلا أنها غير مطلقة لكون ملكية الأسهم تعود للدولة ممثلة في الوزارة، و هذا ما تؤكدته المادة 2 من القانون رقم 03.2000 السالف الذكر التي تنص على ما يلي: " تخضع نشاطات البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لرقابة الدولة".

⁴⁸⁷ - بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 116.

⁴⁸⁸ - تظهر هذه الرقابة في مضمون المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 411.2000 يتضمن الموافقة على اتفاقية القرض رقم 7072 الموقعة في 23 أكتوبر 2000 بواشنطن بين الجمهورية الجزائرية و البنط الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع إصلاح قطاع البريد و المواصلات، ج ر ج عدد 77 صادر في 17 ديسمبر 2000.

⁴⁸⁹ - انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 43.02، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، مرجع سابق.

⁴⁹⁰ - بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 117.

⁴⁹¹ - أمر رقم 04.01 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج ر ج ، عدد 47 صادر في 23 أوت 2001.

تُمارس الدولة هذه الرقابة بواسطة سلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁴⁹² بالإضافة إلى وضع شروط و معايير دقيقة للاستثمار في مختلف نشاطات قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ففيما تتمثل هذه النشاطات ؟

2. تحديد النشاط محل التفويض

تختلف الخدمات المفوضة من مرفق البريد و المواصلات عنها في مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية، ففيما يخص نشاط البريد فقد نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 03.2000 السالف الذكر كما يلي: " يحدد عن طريق التنظيم محتوى الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها.....".

تم تحديد الخدمات محل التفويض في قطاع البريد في خدمات الجمع و خدمات الترحيل و توزيع المادة البريدية⁴⁹³.

بالإضافة إلى خدمات أخرى كالصكوك البريدية، إعداد الطوابع، الطرود و حوالة الحق..... إلخ⁴⁹⁴، هذه الخدمات التي يمنح تسييرها لمؤسسة بريد الجزائر في إطار نظام الامتياز، أما نشاط المواصلات الدولية و استغلاله فانه يخضع لنظام الترخيص، و يمكن بالتالي أن يكون محل استغلال من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين تتوفر فيهم الشروط المحددة من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية⁴⁹⁵.

⁴⁹² - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 58.

⁴⁹³ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 232.03، مؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها ج ر ج عدد 39، صادر في 29 جوان 2003.

⁴⁹⁴ - انظر المادة 1/63 من القانون رقم 03.2000 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق. التي تنص على ما يلي: " يخضع لأنظمة التخصيص لإنشاء و استغلال و توفير خدمات و أدوات بريد الرسائل التي لا تتجاوز الوزن المحدد عن طريق التنظيم وكذا الطوابع البريدية و كل علامات التخليص الأخرى و الحوالات البريدية و خدمة الصكوك البريدية".

⁴⁹⁵ ZOUAIMIA Rachid , La délégation de service public....., op.cit . p39.

يتسم نظام الترخيص في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية بالطابع الشخصي لذلك لا يمكن التنازل عنه لأي شخص آخر أو هيئة أخرى⁴⁹⁶ ، ويلتزم المتعاملين أصحاب تراخيص استغلال خدمات البريد بدفع أتاوة سنوية محددة بمبلغ قدره عشرون 20 مليون

497

د ج

أما الخدمات العامة التي تُشكل نشاط قطاع المواصلات فقد حددتها المادة الأولى من القانون رقم 03.2000 السالف الذكر في ضرورة استفادة المواطنين من القدر الأدنى من الخدمة و التي تتمثل في: خدمة هاتفية ذات نوعية ، و كذا بث إرسال المكالمات المستعجلة و تقديم خدمات استعلامية و تزويد التراب الوطني بالغرف الهاتفية المركبة على الأملاك العمومية، و ذلك في إطار احترام المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام و المتمثلة في مبدأ المساواة و مبدأ استمرارية المرفق العام و مبدأ التكيف ، بالإضافة إلى جميع الخدمات التي تدخل ضمن المرفق العام للمواصلات⁴⁹⁸.

إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية مهما كان نوع الخدمات

المقدمة⁴⁹⁹

هكذا حولت المهام التي كانت تزاولها وزارة البريد و المواصلات إلى مؤسسة "اتصالات الجزائر" بالإضافة إلى الخدمات التي نصت عليها المادة 148 من القانون رقم 03.2000 السالف الذكر، تم منح هذه الأخيرة رخصة على سبيل التسوية استغلال شبكات عمومية

⁴⁹⁶ -مرسوم تنفيذي رقم 418.01 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتعلّق بنظام الاستغلال المطبق على كل خدمة من خدمات البريد و طلب أدائه، ج ر ج عدد 80 صادر في 26 ديسمبر 2001.

⁴⁹⁷ -مرسوم تنفيذي رقم 44.02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يحدد مبلغ الإتاوات السنوية المطبقة على المتعاملين أصحاب التراخيص استغلال خدمات البريد، ج ر ج عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002.

⁴⁹⁸ -انظر المادتين 8 و 9 من القانون رقم 03.2000 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

⁴⁹⁹ -انظر المادة 23 ، مرجع نفسه.

بما فيها السلكية و اللاسلكية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 417.01⁵⁰⁰ كما استفادت مؤسسة "اتصالات الجزائر" من رخصة ثانية على سبيل التسوية على رخصة إقامة شركة شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية الخلوية من نوع GNSM و استغلالها و توفير خدمات للجمهور مع تحديد النظام المطبق على كل الشبكات⁵⁰¹ بالإضافة إلى النشاطات الأخرى التي تخضع لأنظمة مختلفة كما يلي:

- أنشطة تخضع لنظام رخصة الاستغلال

- أنشطة تخضع لنظام الترخيص

- أنشطة تخضع لنظام التصريح البسيط⁵⁰².

ثانيا: تحرير سوق الاتصالات السلكية واللاسلكية

إن السماح للخواص بالدخول سوق الاتصالات السلكية واللاسلكية، يمثل مظهر آخر لتحرير هذه السوق من هيمنة الدولة، وهو بذلك يدعم التوجه السابق المتمثل في إنشاء مؤسسة للبريد ومتعامل للاتصالات (1) من خلال إخضاع عملية إستغلال نشاط الإتصالات لنظام الرخصة (2) .

⁵⁰⁰ -مرسوم تنفيذي رقم 417.01 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الترخيص على سبيل التسوية من أجل إقامة واستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية «اتصالات الجزائر» شركة ذات أسهم ج ر ج عدد صادر في 26 ديسمبر 2001.

⁵⁰¹ -مرسوم تنفيذي رقم 123.01 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتعلّق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها الشبكات الكهربائية على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج عدد 27 صادر في 13 ماي 2001.

⁵⁰² -انظر المواد 61، 64، 65 من القانون رقم 03.2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق..

1. فتح سوق الاتصالات أمام المبادرة الخاصة

تندرج فكرة فتح سوق الاتصالات أمام المبادرة الخاصة في رفع الاحتكارات على مختلف القطاعات وتجسيد مبدأ حرية الاستثمار والمنافسة اللذان تم التأكد عليهما دستوريا ، من خلال تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في تنص المادة 37 من دستور الجزائر على ما يلي:

"حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"⁵⁰³.

عليه فالقطاع الخاص حر في إنجاز النشاط الذي يرغب فيه دون الاصطدام بعوائق قانونية أو تنظيمية، وذلك في مختلف القطاعات الاقتصادية وأهمها قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية.

فبعد تردد المشرع الجزائري، وجد نفسه مجبرا على منح الاستقلالية للمتعاملين الخواص⁵⁰⁴ ، والذين توجهوا بشكل كبير للاستثمار في سوق الاتصالات، خاصة اللاسلكية محفزين بالأمر المتعلق بتطوير الاستثمار⁵⁰⁵ ، باعتباره تضمن إزالة القيود العميقة لحرية الاستثمار وزود النشاطات الاستثمارية بترسانة من الضمانات خاصة الجبائية منها⁵⁰⁶

⁵⁰³ -المادة 37 من دستور الجزائر لسنة 1996 ، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج، ر، ج، ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن التعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري ، ج، ر، ج، ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008. معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، ج، ر، ج، ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016 ..

⁵⁰⁴ - زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 2012، ص 18.

⁵⁰⁵ - يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، عدد 23، سنة 2002، ص 29.

⁵⁰⁶ -أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، و الملاحظ بأن القانون رقم 09-16 السالف الذكر كرس نفس الضمانات ونفس المزايا التي تضمنها الأمر 03-01 الملغى جزئيا.

بدأت الاستثمارات الخاصة في مجال الهاتف النقال مع المتعامل "أوراسكوم تيليكوم الجزائر" صاحب علامة "DJEZZY" الذي إستفاد من ترخيص إستغلال خدمات الهاتف النقال بموجب مرسوم تنفيذي⁵⁰⁷، ثم تدعم سوق الاتصالات بمتعامل آخر، ويتعلق الأمر "بالوطنية تليكوم الجزائر" حامل العلامة التجارية "NEDJMA"⁵⁰⁸ الذي أعاد النظر في تسمية علامته التجارية إلى "ORIDOO".

أصبح سوق الاتصالات اللاسلكية يضم متعاملين خواص أجنيين، إضافة إلى المتعامل العام الوطني، موبيليس⁵⁰⁹ "MOBILIS" في ظل غياب متعاملين خواص جزائريين في سوق الاتصالات.

في المقابل بقيت خدمة الانترنت التي دخلت سوق الجزائر سنة 1993، حكرا على الدولة إلى غاية سنة 1998، أين تم فتح المجال أمام المبادرة الخاصة بموجب مرسوم تنفيذي⁵¹⁰، نذكر منهم ANWARNET، ICOSNET، MOBILINK، DJWEB.

لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للرخصة التي تسمح بالدخول إلى سوق الاتصالات، لكن يمكن قياسا على رأيه المتعلق برخصة استعمال الموارد المائية والتي يعتبرها

⁵⁰⁷ -مرسوم تنفيذي رقم 01-219 مؤرخ في 31 جويلية 2001، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج. ر عدد 43 مؤرخ في 05 أوت 2001.

⁵⁰⁸ -مرسوم تنفيذي رقم 04-09 مؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج. ر عدد 4 مؤرخ في 14 جانفي 2004.

⁵⁰⁹ -مرسوم تنفيذي رقم 02-186 مؤرخ في 26 ماي 2002، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج. ر عدد 38 مؤرخ في 29 ماي 2002.

⁵¹⁰ -مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنت" واستغلالها ج. ر عدد 60 مؤرخ في 26 أوت 1998، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-207 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج. ر عدد 60 مؤرخ في 5 أكتوبر 2000.

عقدا من عقود القانون العام⁵¹¹، إعتبار رخصة إستغلال الإتصالات الاسلكية عقدا إداريا.⁵¹²

2. تأطير عملية منح رخصة إستغلال الإتصالات

تم تأطير عملية منح رخص لمباشرة نشاطات محددة في سوق الاتصالات، تأطيرا تنافسيا يهدف إلى انتقاء أحسن العروض، من خلال المزايدة، حيث يستوجب القانون أن يكون الإجراء المطبق عليها بإعلان المنافسة موضوعيا، غير تمييزي وشفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض⁵¹³. كما يمكن أن تنجز هذه العملية على مرحلتين هما: المرحلة التمهيدية إضافة إلى مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة⁵¹⁴.

قد تتوج الرقابة التي قامت بها سلطة الضبط في المرحلة التمهيدية، بمباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة لمنح الرخصة،⁵¹⁵ وهذا لا يتم إلا إذا وافق الوزير المكلف بالاتصالات على الاقتراح الذي قدمته لم سلطة الضبط⁵¹⁶، ففي هذه الحالة نكون بصدد مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة والتي تبدأ بتبليغ الوزير لسلطة الضبط بقراره المتضمن مرحلتين⁵¹⁷.

⁵¹¹ - تنص المادة 74 من القانون رقم 12-05 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه معدل ومتمم، مرجع سابق، على ما يلي:

"تسلم رخصة استعمال الموارد المائية، التي تعتبر عقدا من عقود القانون العام...."

⁵¹² - زعاتري كريمة، مرجع سابق، ص 80.

⁵¹³ - المادة 32 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات...، مرجع سابق.

⁵¹⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 124-01 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27 مؤرخ في 13 ماي 2001.

⁵¹⁵ - زعاتري كريمة، مرجع سابق، ص 82.

⁵¹⁶ موافقة الوزير المكلف بالاتصالات تكون بقرار ومثال ذلك قرار مؤرخ في 12 ماي 2001، يحدد تاريخ فتح إقامة واستغلال شبكات عمومية للهاتف الخليوي من نوع GSM للمنافسة، ج ر عدد 27 مؤرخ في 13 ماي 2001.

⁵¹⁷ المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 124-01، مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة...، مرجع سابق.

أ. التأهيل الأول

تتضمن هذه المرحلة إعلان منافسة، كإجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته، ويتم إعداده طبقاً للمادتين 13 و 32 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية⁵¹⁸. يمنح هذا الإعلان الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يهيمه الأمر في سحب ملف إعلان المنافسة مقابل دفع تكاليف تحدد سلطة الضبط مبلغها⁵¹⁹.

ب. تقييم العروض

تتولى لجنة إعلان المنافسة⁵²⁰ فتح العروض التي تصل إلى مقر سلطة الضبط في أظرفة، ثم تقوم بتقييم تلك العروض وتنقيطها وترتيبها وفق المعايير المعلن عنها في إعلان المنافسة ويكون العرض المتحصل على أعلى نقطة هو أحسن العروض⁵²¹ نتيجة لاحترامه المعايير المشتربة في إعلان المنافسة كمعيار المالي، التقني، المدة... إلخ⁵²².

ت. الإعلان عن الفائز بالرخصة

تعلن سلطة الضبط رسو المزاد على المترشح الذي اعتبر عرضه الأحسن في جلسة علنية ، وتُعد محضراً رسو المزاد لترسله إلى الوزير المكلف بالاتصالات، كما تعلنه وتبلغه إلى كل مقدمي العروض قبل تسليم الرخصة⁵²³ أي قبل التاريخ الذي ينشر فيه المرسوم التنفيذي في الجريدة الرسمية ، الذي تتم بموجبه الموافقة على دفتر

⁵¹⁸ يتضمن إعلان المنافسة، رسالة الدعوى إلى تقديم العروض، دفتر الشروط ونظام مفصل لإعلان المنافسة يبين كيفيات فتح العروض دراستها... إلخ.

⁵¹⁹ انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 124-01 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة...، مرجع سابق.

⁵²⁰ هي لجنة تنشأ على مستوى سلطة الضبط بموجب مقرر يتخذه مجلس سلطة الضبط،

⁵²¹ انظر المادتان 12-13 من المرسوم التنفيذي رقم 124-01 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة...، مرجع سابق.

⁵²² - زعاتري كريمة، مرجع سابق، ص 83 .

⁵²³ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 124-01، مرجع سابق .

الشروط الموقع من طرف المتحصل على أحسن عرض⁵²⁴ مع تسليم الرخصة لصاحبها⁵²⁵.

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري كرس تقنية التفويض الإنفرادي في قطاع البريد و الإتصالات السلكية و اللاسلكية من خلال تفويض خدمات البريد لمؤسسة "بريد الجزائر" و خدمات الاتصالات السلكية و اللاسلكية لمؤسسة "إتصالات الجزائر" محدثا بذلك قطيعة مع سياسة الإحتكار التي كانت تمارسها الدولة على هذا القطاع⁵²⁶، كما يتضح أنه لم يكن سهلا على السلطة العامة الاعتراف بالقطاع الخاص كشريك أساسي لها في تسيير المرافق العامة⁵²⁷.

المطلب الثاني

المرافق العامة غير الشبكية

لم يكن يُتصور أن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات الخاصة بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها إلى المنتفعين⁵²⁸، إلا أن التحولات الجذرية التي عرفها المرفق العام أدت إلى ضرورة التخلي عن هذا التصور التقليدي، فأصبحت المرافق العامة ذات الطابع الإداري هي الأخرى تعرف تطبيقا واسعا لتقنية التفويض من طرف أشخاص القانون الخاص نذكر منها المرافق العامة الصحية (الفرع الأول) و المرافق العامة التربوية (الفرع الثاني).

⁵²⁴ -المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، مرجع نفسه، والمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 02-186 مؤرخ في 26 ماي 2002، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على إقامة شبة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

⁵²⁵ - زعاتري كريمة، مرجع سابق، 83.

⁵²⁶ - نشادي عائشة، إعادة هيكلة قطاع البريد و الإتصالات السلكية و اللاسلكية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في

القانون، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2005، ص 3.

⁵²⁷ ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. p 38

⁵²⁸ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 177.

الفرع الأول

مرفق الصحة

يحتل قطاع الخدمات الصحية في معظم دول العالم أهمية خاصة و موقعا متميزا بحكم طبيعة الخدمات التي يُقدمها هذا القطاع و اتصالها مباشرة بصحة الأفراد و حياتهم.

لما كانت الخدمات الصحية من أهم الخدمات التي يجب على الدولة توفيرها للمجتمع و بجودة عالية، انصب اهتمام الدولة الجزائرية على تحسين كفاءة و فعالية المؤسسات الإستشفائية في تقديم خدماتها من خلال إشراك القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام بغية تيسير الحصول على رعاية صحية عالية الجودة، عملت على تحفيز و تظافر الجهود في إطار هذا التوجه⁵²⁹، و تجسد ذلك بصدور المرسوم رقم 204-88⁵³⁰ ثم صدور المرسوم رقم 321- 07⁵³¹ الذي ينظم المؤسسات الإستشفائية الخاصة، حيث وضع المشرع الجزائري بموجبه الإطار القانوني لهذه المؤسسات الإستشفائية الخاصة، و اعتبرها كشريك أساسي للقطاع العام في تقديم الخدمات الصحية(أولا) من خلال تنظيم إجراءات إنجاز و فتح مثل هذه المؤسسات الإستشفائية(ثانيا) .

أولا: توسيع مجال تفويض الخدمات الصحية لصالح القطاع الخاص

يتزايد الإتجاه نحو إشراك القطاع الخاص في تسيير و إدارة المرافق العامة و بشكل واضح في الوقت الراهن ، منها قطاع الصحة حيث سعت الدولة الجزائرية إلى تفويض الخدمات الصحية إلى القطاع الخاص من خلال السماح بانجاز و فتح مؤسسات

⁵²⁹MELLOULI Thair , Le service public hospitalier marocain ,thèse pour le doctorat d'Etat en droit ,faculté de sciences juridiques ,économiques et sociales, université de sidi Mohammed ben Abdellah , Fès, 1990 ,p10 .

⁵³⁰-مرسوم تنفيذي رقم 204-88 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط انجاز وفتح و تسيير العيادات الخاصة' ج ر ج عدد 24 صادر في 19 أكتوبر 1988، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92- 380 مؤرخ في 13 أكتوبر 1992 ، ج ر عدد 75 في 18 أكتوبر 1992

⁵³¹-مرسوم تنفيذي رقم 321-07 مؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم و عمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، ج ر ج عدد 67 صادر في 24 أكتوبر 2007 .

إستشفائية خاصة بغرض تحسين الخدمات الصحية وتسهيل الحصول على رعاية صحية عالية الجودة. تقتضي دراسة تقنية التفويض في قطاع الصحة التطرق إلى مدى تنفيذ المؤسسات الإستشفائية الخاصة لمهمة المرفق العام (1) ثم تمييزها عن المؤسسات الإستشفائية العمومية (2).

1. أداء المؤسسات الإستشفائية الخاصة لخدمة عمومية

يتضح من خلال النصوص القانونية المنظمة لقطاع الصحة بصفة عامة بأن المؤسسات الإستشفائية الخاصة و إن كانت تسعى لتحقيق الربح، فإنها تقوم بمهمة أساسية تتمثل في تقديم الخدمات الصحية (أ) التي تعد نشاطا يشكل مرفقا عاما بهدف تحقيق المنفعة العامة⁵³² (ب).

أ. تعريف الخدمات الصحية

تعرف الخدمات الصحية على أنها تلد المنتجات التي تقدمها العيادات و المراكز الإستشفائية سواء العامة أو الخاصة التي تسعى إلى المحافظة على سلامة الإنسان الجسمية والعقلية⁵³³ وتصنف الخدمات الصحية إلى نوعين:

- الخدمات العلاجية: تشمل كافة الخدمات الصحية المقدمة للمريض بهدف علاجه و تخفيف ألمه.

⁵³² -AROUDJ MRAD Amel , Le service public de la santé , thèse pour le doctorat d'Etat en droit , faculté de droit et de sciences politiques , université de Tunis , 1990 , p633 .

⁵³³ عدمان مريزق، واقع جودة الخدمات في المؤسسات الصحية العمومية (دراسة حالة المؤسسات الاستشفائية بالجزائر العاصمة) أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في التسيير، كلية العلم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، ص 20.

- الخدمات الوقائية: تشمل كافة الخدمات الصحية التثقيفية المقدمة للأفراد بهدف وقايتهم من الإصابة سواء بالأمراض أو الأوبئة و حمايتهم من التعرض للحوادث الناجمة عن سوء إستخدام الأدوية⁵³⁴.

كما تعرف الخدمة الصحية بأنها مجموع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الإستشفائية سواء كانت علاجية موجهة للفرد أو وقايتهم موجهة للمجتمع و البيئة أو إنتاجية مثل الأدوية و الأجهزة الطبية بهدف رفع المستوى الصحي للإفراد و تلبية الرغبات المرتبطة بهذه الخدمة⁵³⁵.

تعرف أيضا على أنها مجموعة من الخدمات التي تعمل على إشباع الحاجات الإنسانية المرتبطة بالبقاء و الاستمرار بشكل مباشر⁵³⁶.

ب. تنفيذ المؤسسات الإستشفائية الخاصة مهمة المرفق العام

يتضح من خلال إستقراء النصوص القانونية بأن المؤسسات الإستشفائية الخاصة تؤدي نشاط المرفق العام كونها تقدم خدمات صحية تحقق المنفعة العامة، وهذا ما تؤكدته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 301-07⁵³⁷ التي تنص على مايلي: " المؤسسة الإستشفائية الخاصة هي مؤسسة علاج و إستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة بما فيها طب النساء و التوليد و أنشطة الاستكشاف".

كما تخضع المؤسسات الإستشفائية الخاصة للمبادئ الكلاسيكية التي يخضع لها المرفق العام فيما تعلق بمبدأ استمرارية المرفق العام حيث تنص المادة الخامسة من القانون السالف الذكر على أنه: "يجب على المؤسسة الإستشفائية الخاصة أن تضمن خدمة دائمة و مستمرة".

⁵³⁴ - المساعد زكي خليل، تسويق الخدمات الصحية و تطبيقاتها، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 36.

⁵³⁵ - دبون عبد القادر، دور التحسين المستمر في تفعيل جودة الخدمات الصحية، مجلة الباحث، جامعة محمد بوضياف، العدد 11، سنة 2012، ص 216.

⁵³⁶ MELLOULI Thair ,op.cit ,p10.

⁵³⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 321-07، يتضمن تنظيم و عمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، مرجع سابق

وفقا لمعايير تمييز عقود تفويض المرفق العام، يجب أن يهدف النشاط الذي يقوم به القطاع الخاص إلى تحقيق المنفعة العامة .

لقد إستقر الفقه و الإجتهاد القضائي الفرنسي على أنه لا وجود لمرفق عام دون مصلحة عامة⁵³⁸ ، كون أن المرافق العامة تستهدف تأمين الحاجات العامة للجمهور⁵³⁹ .

هذا ما تؤكدته المادة الثانية من القانون رقم 85-05⁵⁴⁰ التي تنص على ما يلي:

"تساهم حماية الصحة و ترقيتها في رفاهية الإنسان الجسمية و المعنوية و تفتحها ضمن المجتمع و من ثم تشكلان عاملا أساسيا في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية في البلاد".

تصنيف المادة الثالثة أنه: " ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض و الأخطار و تحسين ظروف المعيشة والعمل...".

أما معيار تحقيق نشاط المرفق العام للمنفعة العامة تؤكدته أيضا المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276⁵⁴¹ المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب في الفقرة الأولى من الفصل الثاني تحت عنوان الواجبات العامة كما يلي: " يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية".

يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري".

⁵³⁸ - وليد جابر حيدر، مرجع سابق ، ص 211.

⁵³⁹ - مرجع نفسه ، ص 211

⁵⁴⁰ - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفبر 1985 يتضمن حماية و ترقية الصحة، ج ر ج عدد 8 معدل و متمم بموجب القانون رقم 88-15 مؤرخ في 3 ماي 1988 ج ر عدد 18 صادر في 4 ماي 1988 معدل و متمم بموجب القانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990 ج ر عدد مؤرخ في 15 أوت 1990 معدل و متمم بالأمر رقم 06-07 مؤرخ في 15 جويلية 2006 ج ر عدد 47 صادر في 19 جويلية 2006 معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008 ج ر عدد 44 صادر ف 3 أوت 2008.

⁵⁴¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 13 أكتوبر 1992 ، متعلق بمدونة أخلاقيات الطب ج ر عدد 75 في 18 أكتوبر 1992

تضيف المادة السابعة من نفس القانون بأنه: " تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و في التخفيف عن المعاناة ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز...".

تبقى بالتالي الأولوية في قطاع الصحة هي تقديم خدمات صحية للجمهور، بهدف تحقيق المصلحة العامة سواء تعلّق الأمر بالمؤسسات الإستشفائية العامة أو المؤسسات الإستشفائية الخاصة.

2. التمييز بين المؤسسة الإستشفائية الخاصة و العامة:

تقتضي الدراسة تعريف المؤسسة الصحية (أ) قبل التطرق إلى التمييز بين المؤسسة الإستشفائية الخاصة و العامة (ب).

أ. تعريف المؤسسة الصحية

تعرف بأنها كل مؤسسة تنشط في المجالات الصحية و الرعاية الصحية سواء كانت عامة أو خاصة.

يختلف التعريف بحسب نظرة الأطراف المتعاملة معها خاصة فيما تعلّق بالمريض أو الدولة.

بالنسبة للمريض: تُعد المؤسسة الإستشفائية العامة أو الخاصة إحدى المؤسسات الخدمة المسؤولة عن تقديم العلاج و الرعاية الطبية له، أمّا بالنسبة للدولة فهي تُعد إحدى المؤسسات الخدماتية المسؤولة عن تقديم كل ما يحتاجه المجتمع للنهوض بالواقع الصحي نحو الأحسن.

إذن فالمؤسسة الإستشفائية سواء الخاصة أو العامة تهدف أولا إلى تحسين الصحة من خلال محاولة الوصول إلى أفضل مستوى صحي (الجودة) من جهة ⁵⁴² وهذا بصفة دائمة ومستمرة.

عرّف المرسوم التنفيذي رقم 321-07 السالف الذكر المؤسسة الإستشفائية الخاصة بأنها مؤسسة علاج و إستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة و تتمتع بالشخصية المعنوية.

ب. معايير التمييز بين المؤسسات الإستشفائية الخاصة و العامة

تتمثل المعايير المعتمدة للتمييز بين المؤسسات الإستشفائية الخاصة و العامة في معيار الملكية و معيار الربح.

ب.1. معيار الملكية

تتميز المؤسسات الإستشفائية العامة بملكيتها للدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة التي تقوم بالإشراف عليها ، و غالبا ما تتبع وزارة الصحة و تأخذ عدة أشكال كمؤسسة صحية عمومية خاصة بفئة معينة كالمستشفى العسكري بعين نعجة ، مؤسسات صحية متخصصة تختص في تشخيص و معالجة حالات معينة كمستشفى العيون و المستشفيات الجامعية CHU ، تتبع هذه المؤسسات إداريا إلى الجامعات أو كليات الطب في المناطق التي تتواجد فيها ، تُقدم خدمات صحية كما في المستشفيات الأخرى ، بالإضافة إلى إمكانية إحتوائها على بعض الأقسام التعليمية لممارسة التدريب العملي و التطبيقي للعلوم الطبية ⁵⁴³.

أما المؤسسات الإستشفائية الخاصة، فإنها تكون مملوكة لأشخاص خاصة سواء من أصحاب المهنة أم لا ، أو هيئات و جمعيات ، أو شركات خاصة، تتم إدارتها وفقا لنمط

⁵⁴²-حوالف رحيمة، تطبيق إدارة الجودة الشاملة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و

التجارية و التسيير ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2010 ص 28.

⁵⁴³-AROUDJ MRAD Amel , op.cit , p 623.

الإدارة و التسيير في القطاع الخاص لكن في حدود الإطار العام المنظم للقطاع الصحي في الدولة.

ب.2. معيار الربح

تقوم المؤسسات الإستشفائية العامة بتقديم خدمات صحية لجميع الأفراد مجاناً أو مقابل رسوم رمزية ، كون أن هدفها الأول و الأخير يتمثل في تقديم الرعاية الصحية، أما المؤسسات الإستشفائية الخاصة فإلى جانب هدف تقديم الرعاية الصحية تسعى إلى تحقيق الربح ، كونها تعد شركات و مشروعات فردية تسعى لتحقيق هامش من الربح من أجل البقاء و الإستمرارية، في هذا الشأن نشير إلى أنه حتى المؤسسات الإستشفائية العمومية تريد من وراء فرض الرسوم الرمزية زيادة دخلها و تدعيم قدرتها المالية.

يُعد المستشفى العمومي وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 140-07⁵⁴⁴ السالف الذكر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري كما يلي : "المؤسسة العمومية الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي توضع تحت وصاية الوالي".

ثانيا : أشكال و إجراءات إنجاز و فتح المؤسسات الإستشفائية الخاصة

لوجود نظام صحي يتمتع بالكفاءة و الفعالية، إهتمت الدولة الجزائرية بعد فتحها قطاع الصحة للإستثمار من طرف الخواص بتأطير هذه المؤسسات الإستشفائية الخاصة و حددت بموجب القانون الأشكال التي يجب إتخاذها (1) كما حددت إجراءات إنجاز و فتح المؤسسات الإستشفائية الخاصة (2).

⁵⁴⁴ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 140 ، يتضمن تنظيم و عمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، مرجع سابق .

1. أشكال المؤسسات الاستشفائية الخاصة

تتمثل أشكال المؤسسات الاستشفائية الخاصة فيما يلي :

أ. مؤسسات إستشفائية بأسماء أصحابها

تشمل المؤسسات الإستشفائية التي يملكها و يديرها أصحابها من الأطباء ، و تقدم خدماتها في مجال تخصصهم بمقابل ، و يتم تحديده و الاتفاق عليه حسب الخدمة المطلوبة من المريض⁵⁴⁵.

يعتمد هذا النوع من المؤسسات على خبرة و مهارة أصحابها و الرعاية المقدّمة للمرضى و نجد مثل هذه المؤسسات في ولاية بجاية، كالمؤسسة الإستشفائية الخاصة بن مراد التي تحمل اسم صاحبها، و المؤسسة الإستشفائية الخاصة بلعيد ببلدية القصر، المؤسسة الإستشفائية الخاصة المتخصصة في أمراض النساء و التوليد عرابي ببلدية أقبو... و كلها تحمل أسماء أصحابها من الأطباء.

ب. مؤسسات الجمعيات غير الحكومية

تشمل الجمعيات غير الحكومية كالجمعيات الخيرية التي تُقدّم خدماتها لمختلف الفئات من الافراد مقابل رسوم محدودة نسبيا، فهي لا تسعى لتحقيق الربح، و يمكن لها أن تُقدّم خدمات عامة أو خاصة.⁵⁴⁶

ت. مؤسسات صحية إستثمارية

تشمل المؤسسات الصحية التي يمتلكها و يديرها أفراد أو شركات خاصة، فهي تُحقّق أرباح من خلال الخدمات الصحية التي تقدمها، و قد يتسع نشاطها ليشمل مختلف المجالات الطبيّة ، و غالبا ما تأخذ شكل شركات المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة و على سبيل المثال نذكر المؤسسة الإستشفائية الخاصة في ولاية بجاية غصن الزيتون، إلى جانب

⁵⁴⁵ - حوالمف رحيمة، مرجع سابق ، ص 29 .

⁵⁴⁶ AROUDJ MRAD Amel , op.cit , p 636

المؤسسة الإستشفائية الخاصة قارة صبيحة التي يملكها رجل الأعمال قارة ،الذي سرعان ما حولها إلى فندق من 03 نجوم لصعوبة ممارسة هذا النشاط حسب رأيه، لأنه لم يكن من أصحاب المهنة.

2. إجراءات إنجاز وفتح المؤسسة الإستشفائية الخاصة.

قام المشرع الجزائري بتحرير قطاع الصحة أمام القطاع الخاص، حيث سمح لأصحاب المهنة بإنشاء مؤسسات إستشفائية خاصة⁵⁴⁷، إلا أن هذا الإنشاء يخضع لإزدواجية إجراء الترخيص سواء تعلّق الأمر بإنجازها (أ) أو بفتحها وإستغلالها (ب)

أ. إجراءات إنجاز المؤسسة الإستشفائية الخاصة.

تخضع المؤسسات الإستشفائية الخاصة للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 07-321⁵⁴⁸ السالف الذكر، المتمثلة في الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة وترخيص آخر من مديرية الصحة على مستوى الولاية.

1.أ. ترخيص الوزير المكلف بالصحة

نظرا لإرتباط الخدمة الصحية بإستغلال المرفق العام، احتفظت الدولة بسُلطة الرقابة، عليه حيث أخضعت الدولة أي استثمار في مجال الصحة لضرورة الحصول على الموافقة من قبل الوزير المكلف بالصحة، وتأخذ هذه الموافقة شكل الترخيص كما تنص عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 السالف الذكر : " يخضع إنجاز المؤسسة الإستشفائية الخاصة التي ترخيص الوزير المكلف بالصحة على أساس ملف إداري وتقني يودع لدى مديرية الولاية المكلفة بالصحة".

⁵⁴⁷ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. ,p 45

⁵⁴⁸ - هذا يعني أن نشاط الصحة يدخل في الأنشطة المقننة التي نصت عليها المادة 37 من دستور الدولة الجزائرية لسنة 1996، مرجع سابق .

يُعرف الترخيص بأنه تصرف إنفرادي حيث تختص الإدارة وحدها بمنحه من أجل إستغلال نشاط يدخل ضمن النشاطات المقننة⁵⁴⁹.

بالنسبة للترخيص في مجال إنجاز المؤسسات الإستشفائية الخاصة يمنحه الوزير المكلف بالصحة بعد التأكد من تحقّق مجموعة من الشروط ،خاصة فيما تعلق بالملف الإداري و التقني الذي يُودع لدى المديرية الولائية المكلفة بالصحة.

يُعرف الترخيص بأنه الإجراء الذي يمكن للإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة و مفصّلة، فهو بذلك يُعد تصرف إداري في شكل قرار ذو طابع انفرادي⁵⁵⁰

فالترخيص عندما تمنحه الإدارة يعني أنها تأكدت من أنّ النشاط المراد القيام به يتطابق و مقتضيات المصلحة العامة⁵⁵¹.

يفصل الوزير المكلف بالصحة في طلب إنجاز المؤسسة الإستشفائية الخاصة في أجل ثلاثة "03" أشهر من تاريخ استلام الملف.

أ.2. قرار المطابقة

بعد قيام المستثمر في قطاع الصحة بتقديم ملفه أمام مديرية الولاية المكلفة بالصحة، تقوم هذه الأخيرة بدراسة الملف الإداري و التقني لإبداء رأيها في أجل لايتجاوز 45 يوم من تاريخ إيداع الملف وهذا حسب ما تنص عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم

⁵⁴⁹ - أوبابية مليكة : "اختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية ، جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي 2007، ص 203.

⁵⁵⁰ -LAGET ANNAMAYER Aurore, La régulation des services publics en réseaux (télécommunication et électricité), I G D J , 2009, Paris , P114.

⁵⁵¹ -LACHAUME Jean François, BOITEAU Claudie et PAULIAT Hélène, op.cit, P242.

07.321 السالف الذكر⁵⁵² التي تنص على ما يلي : "تتأكد مديرية الولاية المكلفة بالصحة من صحة الملف الإداري و التقني، ترسله إلى الوزير المكلف بالصحة مرفقا بالرأي المسبب للمدير الولائي المكلف بالصحة في أجل لا يتجاوز 45 يوم من تاريخ إيداع الملف".

يظهر من خلال هذه المواد المساس بمبدأ حرية الإستثمار في قطاع الصحة ،الذي يتميز بأهمية استراتيجية خاصة، حيث فرض فيه المشرع ازدواجية تدخل السلطات العامة فعلى المستثمر أولاً أن يتقدم بملفه للحصول على الموافقة المبدئية بإنجاز المؤسسة الإستشفائية الخاصة إلى المديرية الولائية للصحة التي تتأكد من توفر كل الشروط القانونية في الملف ، سواءً الشروط الإدارية أو التقنية ، بعد ذلك يملك الوزير المكلف بالصحة مدة 03 أشهر للفصل في طلب انجاز المؤسسة الإستشفائية الخاصة.

نشير إلى أنه يمنح لصاحب المشروع مدة 03 سنوات ، يبدأ سريانها من تاريخ تسليمه الترخيص لإنجاز مشروعه، و هذه المدة يمكن تمديدتها بسنتين لمبررات قانونية و هذا حسب المادة 12 من المرسوم السالف الذكر التي تنص على أنه : " يمنح صاحب المشروع مدة 03 سنوات إبتداءً من تاريخ تسليمه الترخيص لإنجاز مشروعه قابلة للتمديد لمدة 02 سنة بطلب من لأسباب ومبررات قانونية".⁵⁵³

عند الإنتهاء من إنشاء المشروع تُسلم المديرية الولائية للصحة مقرر المطابقة لصاحب المشروع، و هذا حسب المادة 12 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي السالف الذكر التي تنص⁵⁵⁴ : " تسلم مديرية الولاية المكلفة بالصحة عند انتهاء انجاز المشروع مقرر المطابقة لصاحب المشروع.

⁵⁵² مرسوم تنفيذي رقم 321-07، يتضمن تنظيم و عمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، مرجع سابق .

⁵⁵³ - مرجع نفسه .

⁵⁵⁴ - مرجع نفسه .

ب. إجراءات فتح مؤسسة الإستشفائية الخاصة

يخضع فتح مؤسسة الإستشفائية الخاصة كذلك لمدة مراحل في منح الترخيص إن تصدر المديرية الولائية للصحة بعدما قرر مطابقة فيما تعلق بإنجاز المشروع، لا يستطيع صاحب المشروع مزاولة النشاط إلا بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة لتحال مؤسسة الإستشفائية، وقبل ذلك يجب الحصول على الموافقة المبدئية من المديرية للولائية للصحة.

ب.1. قرار الموافقة المبدئية من مديرية الصحة

قبل أن يمنح الوزير المكلف بالصحة الترخيص بفتح مؤسسة إستشفائية خاصة، يجب أولا أن تُعدّ المديرية الولائية للصحة تقرير زيارة المشروع، تذكر فيه الملاحظات أو التحفظات في أجل 30 يوم من إيداع الملف، وهذا حسب المادة 15 من المرسوم السالف الذكر التي تنص على ما يلي: " تتأكد مديرية الولاية المكلفة بالصحة من صحة الملف و ترسله إلى الوزير المكلف بالصحة مرفقا بتقرير زيارة يعده المدير الولائي المكلف بالصحة يذكر فيه الملاحظات أو التحفظات في أجل 30 يوم من تاريخ ايداع الملف."

ما يمكن قوله في هذا الشأن، هو أنه رغم فتح قطاع الصحة أمام استثمار القطاع الخاص، إلا أنّ الدولة وضعت قواعد صارمة وإجراءات معقّدة قد تُعدّ بمثابة عائقا أمام تشجيع الاستثمار الخاص سواء الوطني أو الأجنبي، ويتضح هذا من خلال إخضاع الاستثمار في قطاع الصحة إلى ازدواجية الترخيص، سواء تعلق الأمر بإنجاز المشروع أو بفتح المؤسسة الإستشفائية⁵⁵⁵.

فصحيح أنّ الرقابة تُعد من أهم حقوق الجماعة العامة في عقود تفويض المرفق العام، إلا أنها قد تتعدى حدود الإشراف والتوجيه⁵⁵⁶، كما هو الحال بالنسبة لقطاع الصحة حيث يمكن للمديرية الولائية للصحة أو الوزارة المكلفة بالصحة أن تقوم بعملية

⁵⁵⁵ ZOUAÏMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. ,p 45.

⁵⁵⁶ -AROUDJ MRAD Amel, op.cit. p 623 .

التفتيش و مطالبة البيانات و الإحصاءات ، إلى جانب النظر في أعمال المؤسسة الإستشفائية الخاصة من الناحية الفنية والإدارية والمالية⁵⁵⁷.

ب.2. ترخيص الوزير المكلف بالصحة

يُعد الترخيص قرارا إداريا تتخذه السلطة العامة بغرض السماح إما بإنشاء أو تعديل نشاط معين يمثل مرفق عاما.

يخضع فتح مؤسسة إستشفائية خاصة لإجراء الترخيص ، فلا بُد من الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة لمزاولة هذا النشاط ، وذلك بعد الحصول على الموافقة المبدئية من المديرية الولائية المكلفة بالصحة، هذا ما تنص عليه المادة 13 من المرسوم السالف الذكر⁵⁵⁸ كما يلي : " يخضع فتح المؤسسة الإستشفائية الخاصة إلى ترخيص من الوزير المكلف بالصحة." يفصل الوزير المكلف بالصحة في طلب الفتح في أجل 30 يوم من تاريخ استلام الملف وفقا لما تنص عليه المادة 17 من نفس المرسوم⁵⁵⁹

تتخذ هذه الرقابة شكلين ، شكل رقابة على الوثائق و رقابة في عين المكان⁵⁶⁰، كما تخضع لرقابة الوزارة حول جودة الخدمات الصحية المقدمة، و مدى إحترامها لمقاييس المهنة والقواعد التي تخضع لها مهنة الطب .

⁵⁵⁷ - جهاد زهير ديب، الأثار المترتبة على عقد الإمتياز، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة 2015، ص 110.

⁵⁵⁸ -مرسوم تنفيذي رقم 321-07 ، يتضمن تنظيم و عمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، مرجع سابق .

⁵⁵⁹ - يفصل الوزير المكلف بالصحة في طلب الفتح في أجل 30 يوم من تاريخ إستلام الملف.

⁵⁶⁰ -ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit., p46.

الفرع الثاني

المرافق العامة التربوية

يُصنف مرفق التعليم ضمن المرافق العامة الإدارية ، التي لم يكن يُتصوّر أن تعهد السُلطات العامة إدارته إلى أحد الأفراد أو الشركات الخاصة، لما في ذلك من خطورة تمتد أثارها إلى المنتفعين⁵⁶¹ ، ولكن انطلاقا من سنة 1991⁵⁶² سمحت السُلطات العامة بإحداث مؤسسات التعليم من قبل أشخاص القانون الخاص، كما أكد المشرّع الجزائري على إسناد مهمة النهوض بمرفق التعليم إلى أشخاص القانون الخاص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-419⁵⁶³ ، الذي يحدد استحداث، و فتح ومراقبة المؤسسات الخاصة للتعليم المهني، والقانون رقم 08-07⁵⁶⁴ يتعلّق بالقانون التوجيهي للتعليم المهني، كما أنّ هذا الأخير يسمح أيضا للأشخاص الخاصة باستحداث مؤسسات التعليم التي تطلّع بمهمة المرفق العام ، (أولا) في المقابل نجد أن هذه المؤسسات الخاصة تخضع لنظام غير مألوف في مجال الرقابة (ثانيا).

أولا: ممارسة مهمة المرفق العام في مجالي التعليم و التكوين

بعد قطاع التعليم و التكوين المهنيين(1) ، أصبح التسيير المفوض لصالح القطاع الخاص يشمل ابتداء من سنة 2008 قطاع التربية (2) وقطاع التعليم العالي(3).

⁵⁶¹ بوضياف عمار : "دور عقد الإمتياز في تطوير العلاقة"، مرجع سابق ، ص 177 -

⁵⁵⁹ -مرسوم تنفيذي رقم 91-141، مؤرخ في 11 ماي 1991، يحدد استحداث، فتح ومراقبة المؤسسات الخاصة للتعليم المهني ، ج ر ج ج عدد 23 ، صادر في 22 ماي 1991 . (ملغى) .

⁵⁶⁰ -مرسوم تنفيذي رقم 01-419، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يحدد استحداث، فتح ومراقبة المؤسسات الخاصة للتعليم المهني، ج ر ج ج عدد 80، صادر في 26 ديسمبر 2001.

⁵⁶¹ - قانون رقم 08-07 مؤرخ في 23 فيفري 2007 يتعلّق بالقانون التوجيهي للتكوين و التعليم المهنيين ، ج ر ج ج عدد 11 ، صادر في 2 مارس 2007 .

1. قطاع التكوين والتعليم المهنيين

يشمل المرفق العمومي للتكوين و التعليم المهنيين ، التكوين المهني الأولي والتعليم المهني و يهدف إلى تنمية الموارد البشرية من خلال تكوين يد عاملة مؤهلة في جميع ميادين النشاط الاقتصادي ، الترقية الإجتماعية و المهنية للعمال ، بالإضافة إلى تلبية حاجات سوق العمل⁵⁶⁵.

تم تفويض أشخاص القانون الخاص مهمة تسيير هذا المرفق الإداري وفقا للمادة 2 من المرسوم تنفيذي رقم 01-419 السالف الذكر التي تنص على ما يلي : "المؤسسة الخاصة للتكوين المهني في مفهوم هذا المرسوم ، هي كل مؤسسة يؤسسها شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص ."

تُمارس المؤسسات الخاصة للتكوين المهني مهمة المرفق العام ، من خلال تقديم خدمات ذات نفع عام للمواطنين ، كما يتبين من مضمون المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-419 التي تنص على أنه: " تشارك المؤسسات الخاصة للتكوين المهني في تطبيق السياسة الوطنية للتكوين المهني و في تحقيق أهدافها ، و تساهم في المجهود الوطني لتطوير التكوين المهني الأولي والمتواصل وترقيته، وتقدم بهذه الصفة تكوينا يهدف إلى ضمان تأهيل مهني قصد شغل وظيفة مدفوعة الأجرة أو حرة، تحسين تأهيل مهني أثناء الشغل".

2. قطاع التربية الوطنية

تتحمل الدولة وفقا للقانون رقم 08-04⁵⁶⁶ ، مسؤولية تسيير المرفق العام التربوي إلا أنه تم فتح المجال أمام القطاع الخاص لإنشاء مؤسسات خاصة للتربية و التعليم وفقاً للمادة 18 من القانون المذكور أعلاه التي تنص على ما يلي : " تعتمد التربية الوطنية على القطاع العمومي ."

⁵⁶⁵ - انظر المادتين 2 - 3 ، من القانون رقم 08-07 ، يتعلق بالقانون التوجيهي للتكوين و التعليم المهنيين، مرجع سابق.

⁵⁶⁴ - قانون رقم 08-04 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ، يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية ، ج ر ج عدد 4 ،

صادر في 27 جانفي 2008 .

غير أنه ، يمكن فتح المجال للأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة للقانون الخاص لإنشاء مؤسسات خاصة للتربية والتعليم.....".

كما تنص المادة 58 من نفس القانون على ما يلي: " لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص، وتتوفر فيه الشروط المحددة قانونا الحق في فتح مؤسسات خاصة للتربية والتعليم".

إذن يشارك القطاع الخاص في تقديم خدمات ذات نفع عام للمواطنين، من خلال ضمان إكتساب التلاميذ معارف في مختلف مجالات المواد التعليمية وتحكّمهم في أدوات المعرفة الفكرية و المنهجية، وإثراء ثقافتهم العامة، بتعميق عمليات التعلّم ذات الطابع العلمي، الأدبي و الفني و تكييفها باستمرار مع التطورات المستجدة سواء الإجتماعية والثقافية و التكنولوجية، بالإضافة إلى تنمية قدراتهم الذهنية و النفسية و البدنية مع تزويدهم بكفاءات مُلائمة و دائمة، تتيح لهم التعلّم مدّى الحياة و المساهمة الفعلية في الحياة الإجتماعية و الثقافية و الإقتصادية، وكذا التكيف مع المتغيرات⁵⁶⁷.

3. قطاع التعليم العالي

يجب أن تستجيب المؤسسات الخاصة للتكوين العالي إلى احتياجات المجتمع في مجال التعليم العالي والبحث العلمي، لهذا الغرض يجب المساهمة في إطار ممارسة مهام المرفق العام في تطوير البحث ونشر المعرفة ورفع المستوى العلمي والثقافي والمهني للمواطنين⁵⁶⁸، هذا ما تنص المادة 03 من القانون رقم 99-05⁽⁵⁶⁹⁾، يتعلق بالقانون التوجيهي للتعليم العالي: " يساهم المرفق العمومي للتعليم العالي بصفته أحد مكوّني المنظومة التربوية في :

⁵⁶⁷ انظر المادة 4 من القانون رقم 04-08، يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، مرجع سابق.

⁵⁶⁸ -ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit,p.48.

⁵⁶⁹ - قانون رقم 99-05، مؤرخ في 04 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج، ر، ج، ج عدد 24،

صادر في 07 أفريل 1999، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-08، مؤرخ في 23 فيفري 2008، ج، ر، ج، ج عدد 10

صادر في 27 فيفري 2008.

- تنمية البحث العلمي و التكنولوجي وإكتساب العلم و تطويره و نشره و نقل المعارف
 - رفع المستوى العلمي و الثقافي و المهني للمواطن عن طريق نشر الثقافة و الإعلام العلمي و التقني .
 - التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية والتكنولوجية للأمة الجزائرية عن طريق تكوين إطارات في كل الميادين
 - الترقية الإجتماعية بضمان تساوي الحظوظ للإلتحاق بالأشكال الأكثر تطورا من العلوم و التكنولوجيا لكل من تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة ."
- يتضح من خلال إستقراء النصوص القانونية بأن المؤسسات التربوية الخاصة تؤدي نشاط المرفق العام كونها تقدم خدمات تحقق المنفعة العامة.

ثانيا: خضوع المؤسسات الخاصة لنظام رقابة غير مألوف

يخضع فتح مؤسسات خاصة للتكوين المهني إلى نظام الاعتماد⁵⁷⁰ (1) أو الترخيص الإداري المسبق يمنح من طرف الوالي باقتراح من اللجنة الولائية(2).

1. نظام الإعتماد

يخضع إحداث المؤسسة الخاصة للتكوين المهني إلى إعتماد المؤسسة الخاصة للتكوين المهني إلى إعتماد يمنح بقرار من والي الولاية وهذا وفقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر⁵⁷¹ التي تنص على ما يلي : "يخضع إحداث المؤسسة الخاصة للتكوين المهني إلى إعتماد المؤسسة الخاصة للتكوين المهني إلى إعتماد يمنح بقرار من والي الولاية التي تنشأ بإقليمها المؤسسة ، بناء على إقتراح من لجنة الإعتماد بالولاية "

⁵⁶⁸ - يُعد نظام الإعتماد تقييدا لحرية الإستثمار ، لتفاصيل أكثر أنظر: بن يحي رزيقة ، سياسة الإستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الإعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2013 ، ص 87 وما يليها.

⁵⁷¹ - مرسوم تنفيذي رقم 01- 419 ، يحدد استحداث، فتح ومراقبة المؤسسات الخاصة للتعليم المهني، مرجع سابق

كما يتم سحب الإعتماد أو إلغائه وفقا لنفس الأشكال في حالة تحويل جزئي أو كلي للنشاطات التي سلم من أجلها أو في حلة عدم توفر أحد الشروط أو أكثر المنصوص عليها في هذا المرسوم و في دفتر الشروط ، وذلك بعد إستشارة لجنة الإعتماد.

كما يخضع فتح مؤسسات التربية و التعليم الخاصة لنظام الإعتماد الذي يمنحه الوزير المكلف بالتربية الوطنية⁵⁷².

2. نظام الترخيص الإداري المسبق

يخضع فتح إختصاصات جديدة و إعادة فتح إختصاصات مغلقة من قبل مؤسسات خاصة للتكوين المهني إلى نظام الترخيص الإداري، و هذا وفقا للمادة 26 من المرسوم نفسه ، التي تنص على مايلي : " يمكن المؤسسات الخاصة للتكوين المهني أن تقوم بإدخال إختصاصات تكوين جديدةتخضع هذه الإختصاصات الجديدة إلى ترخيص بالفتح تسلمه المصالح المكلفة بالتكوين المهني بالولاية ".

كما يخضع إعادة فتح إختصاص واحد أو عدة إختصاصات تم غلقها إلى ضرورة الحصول على ترخيص بالفتح تسلمه المصالح المكلفة بالتكوين المهني بالولاية⁵⁷³.

على سبيل المثال: نجد المؤسسات الخاصة بالتكوين المهني تخضع للرقابة التقنية والبيداغوجية للوزير المكلف بالقطاع وهذا طبقا لنص المادة 33 من نفس المرسوم التي تنص على ما يلي : "توضع المؤسسات الخاصة للتكوين المهني في حدود ما ينص عليه هذا المرسوم تحت الرقابة التقنية و البيداغوجية للوزير المكلف بالتكوين المهني ".

تضيف الفقرة الثانية " بهذه الصفة تخضع المؤسسات الخاصة للتكوين المهني إلى التفتيش التقني و البيداغوجي و إلى المتابعة و التقييم من المصالح المختصة المكلفة بالتكوين المهني ب الولاية أو الإدارة المركزية للتكوين المهني "

⁵⁷² - انظر المادة 57 من القانون رقم 04-08 ، يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية ، مرجع سابق .

⁵⁷¹ - انظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 01- 419، يحدد استحداث، فتح ومراقبة المؤسسات الخاصة للتعليم المهني، مرجع سابق .

يخضع فتح المؤسسة الخاصة للتكوين المهني إلى مراقبة مسبقة تقوم بها المصالح التقنية المختصة في مديرية التكوين المهني بالولاية وفقا للمادة 19 التي تنص على ما يلي : "يخضع فتح المؤسسة الخاصة للتكوين المهني إلى مراقبة مسبقة تقوم بها المصالح التقنية المختصة في مديرية التكوين المهني بالولاية التي تعتمد في مهامها على دفتر الشروط الملحق بقرار الإعتماد.....".

فيما يتعلّق بالمؤسسات الخاصة للتربية و التعليم ، فإنّها تخضع لإجراء الترخيص الإداري المسبق في حالة إضافة نشاط تربوي أو بيداغوجي جديد لم تحتويه البرامج الرسمية ، و يمنحه الوزير المكلف بالتربية الوطنية ⁵⁷⁴ .

أما فيما يتعلّق بالرخصة بالنسبة للمؤسسات الخاصة للتعليم العالي فتُمنح من طرف وزير التعليم العالي ⁵⁷⁵ .

نلاحظ أنّ المؤسسات الخاصة تخضع لنظام غير مألوف في مادة الرّقابة . ما جعلنا نقول بأنّ القطاع الخاص أخضعه المشرّع الجزائري إلى نظام رقابة صارم régulation ex ante ، و ذلك نظرا لارتباطه بإستغلال مرفق عام ⁵⁷⁶ ، وهذا المبدأ كرسه المشرّع الجزائري في مجال الإستثمار ، حيث يخضع إنشاء و إنهاء الإستثمارات في الجزائر لنظام رقابة صارم تحكمه إجراءات كثيرة و مُعقدة و تتكفّل بقراراته مراكز عديدة ، الأمر الذي سيؤدي لا محال إلى المساس بقواعد الحكم الرّاشد التي تتطلب المرونة و البساطة بالإضافة إلى السّرعة في فحص الملفات ⁵⁷⁷ .

- انظر المادة 60، من المرسوم التنفيذي رقم 01- 419، يحدد استحداث، فتح ومراقبة المؤسسات الخاصة للتعليم المهني، مرجع سابق . ⁵⁷⁴

⁵⁷⁵ - انظر المادة 43 مكرر من القانون رقم 08- 06 ، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، مرجع سابق.

⁵⁷⁶ - MENASRIA Nabil , Analyse du rôle de l'Etat en économie de marché à travers le rôle de l'ARTP dans le secteur des télécommunication, mémoire en vue d'obtention de diplôme de magister en sciences économiques, université de Béjaia , 2011 , P 156.

⁵⁷⁷ - ZOUAIMIA Rachid , « Le régime des investissements étrangers », op.cit, P 30.

كما يُلاحظ بأنّ الدّولة قامت أيضا بتحديد القواعد العامّة التي تُنظم المرفق العام والتي تُبين مسؤوليتها، وعلى هذا النحو كسلطة تنفيذية فهي التي تحدد شروط فتح المؤسسات الخاصة ، بالإضافة إلى تحديد القواعد التي تنظمها.

فإشراك الأجهزة السّامية للدّولة في عمليات تُعتبر من قبيل أعمال الحياة اليومية للمواطن في نظام إقتصاد السّوق، من شأنه أن يؤدي إلى إضفاء الطابع السّياسي على العملية الإستثمارية⁵⁷⁸.

الفصل الثاني

مجال تطبيق التفويض الاتفاقي

تُشكل تقنية التّفويض الاتفاقي أحد الطّرق الحديثة التي انتهجتها الدّولة الجزائرية لإدارة و استغلال مرافقها العامّة، تعهد من خلالها لشخص من أشخاص القانون الخاص تسيير و استغلال مرفق عام بصفة كلّية أو جزئية مع أو بدون بناء المنشآت العامّة، لمدة محدّدة و تحت رقابتها وإشرافها، مقابل عائدات مالية يتحصل عليها المفوض له من المنتفعين من خدمات المرفق، في إطار خصوصيّة التّسيير الذي تبنته الدّولة الجزائرية و الذي يتخذ شكل الاتفاقية.

تتخذ هذه الاتفاقية شكل العقود المسماة التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15 السالف الذكر ، مثل عقد الامتياز الذي يُشكل محور التّفويض الاتفاقي ، عقد الإيجار، الوكالة المحفزة أو عقد تسيير المرفق العام، كما قد تتخذ هذه الأخيرة شكل العقود غير المسماة التي تتحقق فيها الأسس التي تقوم عليها هذه التقنية.

تخضع تقنية التّفويض إلى مجموعة من المبادئ ترتبط أساسًا بحسن سير المرافق العامّة التي يلتزم المفوض إليه باحترامها سواءً تعلّق الأمر بالمبادئ التقليدية كمبدأ استمرارية المرفق العام ، مبدأ المساواة، و مبدأ قابلية المرفق العام للتطور و التّكيف، بالإضافة إلى

⁵⁷⁸ - ZOUAIMIA Rachid , « Le régime des investissements étrangers », op.cit, p27 .

احترام المفوض له للمبادئ الجديدة التي ظهرت نتيجة لتطور مفهوم المرفق العام المتعلقة بنوعية الخدمة وضرورة المحافظة على البيئة.

تُبرم اتفاقية التفويض بإتباع أسلوب الدعوة إلى المنافسة ،بعد إتباع إجراءات الإشهار والإعلان المسبق، وصولاً إلى اختيار المترشح الذي يُقدم أحسن عرض.

يختلف التفويض الاتفاقي عن التفويض الانفرادي، من حيث كون التفويض الاتفاقي يقوم على علاقة تعاقدية بين الجماعة العامة صاحبة التفويض و المفوض له، ويخضع طرفي العقد للأحكام المتفق عليها في اتفاقية التفويض (المبحث الأول).

تم فعلا من الناحية العملية إبرام العديد من اتفاقيات التفويض خاصة في مجال تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، أو في مجال جمع النفايات وتسييرها، وقد أبرمت الدولة الجزائرية في هذا الشأن اتفاقية بناء مركب لجمع النفايات و معالجتها لصالح ولاية بجاية مع المتعامل الأجنبي الكندي BIOCRUDE TECHNOLOGIES (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مقاربة نظرية للتفويض الاتفاقي

تستجيب اتفاقية تفويض المرافق العامة لمجموعة من القواعد التي تستمد خصوصيتها من طابع المرفق العام المستغل والمسير من طرف أحد الخواص، وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على اتفاقية التفويض في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية وأحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص، في تنفيذ عقد التفويض الاتفاقي (المطلب الأول) وأخيرا في نهاية العلاقة التعاقدية.(المطلب الثاني).

المطلب الأول

إبرام العقد

يعتبر التفويض الاتفاقي أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة، يختلف عن العقود الإدارية، التي تستعملها الجماعة العامة لتنفيذ أو لتلبية حاجيات المرافق العامة التي تملكها كالصفقات العمومية ، وتكمن أوجه الاختلاف في إجراءات التفويض (الفرع الأول)، و المدة التي تستغرقها هذه الأخيرة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات التفويض الاتفاقي

تلتزم الهيئة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين وذلك بهدف اختيار المفوض له وتمثل هذه الإجراءات في مجموعة من القيود المتعلقة بالجهة التي تمنح التفويض (أولا) أو تلك المتعلقة بالعلانية والمنافسة (ثانيا).

أولا: الجهة المختصة بمنح بالتفويض الاتفاقي

ليس هناك نص محدد ينظم كيفية منح تفويض المرافق العامة عن طريق أحد أساليبه، و تحدد هذه الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له كل مرفق، فطبقا لقانوني البلدية والولاية فإنه كان بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد تسيير مرافقها العامة إلى متعاملين خواص سواء كانوا أفراد أو شركات⁽⁵⁷⁹⁾.

عندما تكون اتفاقية مبرمة باسم الدولة فإن السلطة المختصة مبدئيا بالإبرام تكون الوزارة مسؤولة عن القطاع فعلى سبيل المثال، في مجال النقل البحري فغن اتفاقية

⁵⁷⁹-ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, p.13.

الامتياز تكون مبرمة من طرف الوزير المكلف بالنقل البحري وصاحب الامتياز وكذلك هو الأمر في مجال الطيران أين الدولة ممثلة بالوزير المكلف بالطيران المدني، فبمجرد امتياز مرافق النقل الجوي للأشخاص والسلع يجب أولا أن تكون مصادق عليها من طرف مجلس الحكومة.

في إطار امتياز الطرق السريعة تكون اتفاقية التفويض مبرمة بين الوزارة المكلفة بالطرق السريعة وصاحب الامتياز ويجب أن تكون مصادق عليها من طرف مجلس الحكومة
بمرسوم⁽⁵⁸⁰⁾.

أما في مجال التطهير والتزويد بالماء الشروب، فالنشاطات المتعلقة بها تمثل نشاطات المرفق العام وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وله علاقة مباشرة بالإدارة، ويخضع لنظام قانوني خاص هو القانون العام، أما بالنسبة للاعتراف القانوني تنص المادة 100 من القانون المتعلق بالمياه على: "يشكل تزويد بالمياه الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية"⁽⁵⁸¹⁾.

كما تنص الفقرة 02 من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 101-01 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه على: "وتكلف بهذه الصفة عن طريق التفويض..."⁽⁵⁸²⁾، كما تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 102-01 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير: "يضمن الديوان تسيير امتياز الخدمة العمومية للتطهير..."⁽⁵⁸³⁾.

ففي هذا المجال فإن مدير المؤسسة له سلطة إبرام الاتفاقية وذلك بعد موافقة مجلس التوجيه والرقابة فيما يخص الجزائرية للمياه

⁵⁸⁰ – ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, pp77,78.

⁵⁸¹ – قانون رقم 12-05، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

⁵⁸² – مرسوم تنفيذي رقم 101-01، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، مرجع سابق.

⁵⁸³ – مرجع نفسه.

بعد تقييم العروض من طرف اللجنة تتولى اقتراحات قرار المنح على السلطة المختصة (الوزير المكلف بالطاقة) من أجل منح الامتياز⁵⁸⁴، حيث تنص المادة 72 من القانون المتعلق بالكهرباء على أنه "تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز في ميدان الكهرباء ...، ويتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط"

يُفهم من خلال هذا النص أن السلطة المختصة بمنح الامتياز هي الدولة الممثلة في الوزير الأول وهذا بموجب مرسوم تنفيذي، في حين النص التطبيقي (التنظيم) ينص في مادته 6 على أنه: "... يمنح امتياز توزيع الكهرباء.... من طرف الدولة الممثلة في الوزير المكلف بالطاقة".

حسب النص التنظيمي فالوزير المكلف بالطاقة هو صاحب الاختصاص في منح الامتياز، إلا أن هذا يتناقض مع النص التشريعي الذي ينص على أن المنح يتم بموجب مرسوم تنفيذي، فمن غير المعقول أن يصدر قرار الوزير بموجب مرسوم تنفيذي، مع العلم أن مشروع النص التنظيمي للقانون يتم إعداده من نفس الوزارة (الوزارة المكلفة بالطاقة) التي تتولى صياغة مشروع القانون فهي تتناقض مع نفسها⁵⁸⁵.

كما يفترض أن السلطة المختصة بمنح الامتياز هي المختصة بسحبة طبقا لقاعدة توازي الاختصاص أو الأشكال⁵⁸⁶ "Parallélisme des compétences ou des formes"، لهذا يجب أن يكون الإلغاء بنفس الأداة القانونية التي أنشئ بها المرفق العمومي أو بأداة قانونية أعلى، إلا أن سحب الامتياز في مجال الكهرباء يعود للوزير المكلف بالطاقة، في حين المنح

⁵⁸⁴ - المادة 4/115 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع السابق.

⁵⁸⁵ - توجد حالات أين تعطي الحكومة (السلطة التنفيذية) تفسيرات مغايرة لما يقصد به النص التشريعي، وهذا الوضع يساعد على ترسيخ العلاقة المهمة الغامضة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وخاصة في الميدان الاقتصادي وذلك بفعل تداخل الاختصاصات واختلاط الأدوار وترك المجال للسلطة التنفيذية لصياغة النصوص التنظيمية حسبما يحلو لها "...، انظر ميسون يسمينة، مرجع سابق، ص 39.

⁵⁸⁶ ZOUAÏMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, op cit, P 36.

يتم بموجب مرسوم تنفيذي⁵⁸⁷، إذن على المشرع الاستبقاء على النص التنظيمي الذي يمنح الاختصاص للوزير المكلف بالطاقة مع تعديل النص التشريعي.

إن عدم إحترام قاعدة توازي الأشكال في إلغاء أو تعديل النصوص القانونية أصبح عادة لدى السُلطات العامة في الجزائر وأصبحت بالتالي المعايير القانونية لا تؤدي إلا وظيفة تزيينية⁵⁸⁸ fonction décorative

على صاحب الامتياز استغلال الامتياز شخصيا ولا يجوز له أن يتنازل كلياً أو جزئياً عنه، فهو يمنح على أساس الاعتبار الشخصي⁵⁸⁹، بالمقابل تنص المادة 75 من القانون المتعلق بالكهرباء على إمكانية استبدال صاحب الامتياز، غير أن القانون سواء النص التشريعي أو التنظيمي لم يحدد شروط استبدال، باستثناء النص على تقديم تعويض تكاليف الاستثمار التي أنجزها صاحب الامتياز الأسبق، إلا أنه عادة يخضع استبدال صاحب الامتياز لنفس الشروط التي تم بها منح الامتياز وبدون عقد جديد⁵⁹⁰.

ثانيا : القيود المتعلقة بالعلانية والمنافسة

يخضع إبرام عقود تفويض المرفق العام لمبادئ العلانية و المنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية ، وهو ما أكدته المنظم الجزائري⁵⁹¹ الذي إستوجب أن يتم إختيار المفوض له في إطار من المنافسة والعلانية ، وفقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي تنص على ضرورة إحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة .

⁵⁸⁷ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، مرجع السابق.

⁵⁸⁸ ZOUAIMIA Rachid, « Dérèglement et l'ineffectivité des normes en droit économique algérien », Revue Idara , n° 1, 2001, P136-138.

⁵⁸⁹ -أنظر المادة 37 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع السابق.

⁵⁹⁰ -ميسون يسمينة، مرجع سابق ، ص 39 .

⁵⁸⁹ - أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق، التي تحيل إلى المادة 5 من نفس المرسوم

1. الإعلان المسبق

يعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة⁵⁹².

يقصد بالعلانية إختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية ، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع ، و تتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق و الوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم.⁵⁹³

نجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار ، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد ، فكل من يرغب في الترشح فهو حر في ذلك ، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من تقديم عرضه⁵⁹⁴ ، كما يجب. على الهيئة المفوضة أن تحترم الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان وفقا للقواعد العامة كمدة الإعلان والبيانات التي يجب أن يحتويها الإعلان ، كنوع الخدمات التي يُقدمها المفوض له الشروط المالية والتقنية⁵⁹⁵ وإلا ترتب عليها البطلان ، ولكن ليست كل الشكليات التي يتم إغفالها يترتب عليها البطلان ، بل يجب التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يترتب عليها البطلان و الشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب البطلان عند عدم مراعاتها كحدوث خطأ في الأرقام.⁵⁹⁶

⁵⁹² - مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11 و 12 أفريل 2011، ص 85.

⁵⁹³ - حمادة عبد الرزاق ، عقد إلزام المرفق العام ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2011 ، ص 370 .

⁵⁹⁴ -UBAUD BERGERON Marion , "Concession de service , le cas de l'offre irrégulière en matière de concession de service", contrats et marché publics , N° 11 ,2017, p 26 .

⁵⁹⁵ -PEROIS Emmanuel, SERY Laurent , " Avis de publicité et limitation du nombre de caractères disponibles :avis de tempête ?", contrats et marchés publics , N° 8, 2017, p 8.

⁵⁹⁶ -Ibid , p 8.

كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في مجال تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير وذلك في نص المادة 105 من القانون رقم 05-12: " يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها على المنافسة...".

كما كرس المشرع شروط الإعلان و أكد على ضرورة إلزام الإدارة عند رغبتها في تفويض تسيير مرفق معين ، أن يتضمن إعلانها مجموعة من البيانات ذكرتها المادة السالفة كذكر محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، شروط تنفيذها، المسؤولية التي يتحملها المفوض له، كيفية دفع الأجر وتسعير الخدمة المدفوعة من المستعملين ،ومعايير نوعية الخدمة إلخ .

نشير أن هذه البيانات لم يرد ذكرها على سبيل الحصر، بدليل أن المشرع إستعمل عبارة "لاسيما" في نص المادة 105 السالفة الذكر.

كما أشارت التعليمات رقم 94. 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها إلى كل من إجرائي الإشهار والمنافسة ، وضرورة احترام الجماعات المحلية لهذه القواعد عند إبرام كل من عقد الامتياز وعقد التأجير⁽⁵⁹⁷⁾ .

ينص المشرع في مجال قطاع الطاقة الكهربائية على أنه يتم منح الامتياز في ميدان خدمات توزيع الكهرباء عن طريق طلب العروض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁵⁹⁸ يستوجب إذن إختيار صاحب الامتياز في قطاع الطاقة الكهربائية أعمال المنافسة والإشهار عن طريق تطبيق إجراء المناقصة والدعوة للمنافسة، مما يضمن الشفافية، الموضوعية والمساواة في تقييم العروض المقدمة من طرف المترشحين⁵⁹⁹ .

يتضمن ملف طلب العروض الذي تصدره اللجنة ، والذي يوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة من إعلان طلب العروض تحدد فيه مبالغ ضمان التعهد وكفالة ضمان حسن

⁵⁹⁷ - تعليمات وزارية رقم 94. 842/3 ، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها ، مرجع سابق

⁵⁹⁸ - راجع كل من: - المادة 73 من القانون 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع السابق.

- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، مرجع سابق.

⁵⁹⁹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 186.

التنفيذ، محيط الامتياز، مدته، أملاكه إلى جانب مقاييس الأداء التي يجب التي يجب على صاحب الامتياز احترامها، إضافة إلى التعليمات الموجهة للمترشحين الخاصة بالوثائق المكونة للعرض وشروط تسليم العروض، فتح الأظرفة، مقاييس منح الامتياز، وأخيرا استمارة التعهد بتنفيذ أحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات صاحب الامتياز⁶⁰⁰.

2. الدعوة للمنافسة

يخضع إبرام إتفاقية التفويض لمبدأ العلانية و المنافسة الحرة و الشفافية⁶⁰¹ صحيح أن عقود تفويض المرفق العام تقوم على فكرة أساسية تتمثل في حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له إلا أن هذه الحرية غير مطلقة ، حيث تلتزم هذه الأخيرة باحترام مبدأ المنافسة⁶⁰²

تقوم عقود تفويض تسيير المرافق العامة على فكرة أساسية هي حرية الهيئة المفوضة في اختيار المفوض له لكن يشترط احترام مبدأ المنافسة وذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض⁶⁰³.

من الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة هو احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها المفوض له ، حيث استوجب المشرع الجزائري في تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه و التطهير عرض الأمر على المنافسة ومنح التفويض للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية⁶⁰⁴ كما نص المشرع أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر الشروط والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ -المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، مرجع سابق.

⁵⁹⁹ -انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق .

⁶⁰² -حمادة عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 377 .

⁶⁰³ - POUYAUD Dominique, La nullité des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 1991, p85.

⁶⁰⁴ - انظر المادتين 104 و 105 من قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

⁶⁰⁵ - انظر المادتين 78 و 84، مرجع نفسه.

يتم منح التفويض بإتباع أسلوب المزايدة المفتوحة، التي تسمح لكل مترشح من الإطلاع على دفتر الشروط ، كما يتم المنح وفقا لإجراء التراضي في حالة ما إذا كانت المزايدة غير مجدية⁽⁶⁰⁶⁾.

أورد المشرع الجزائري إستثناء على مبدأ المنافسة في قطاع الطاقة الكهربائية فصحيح بأن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يعني خضوع جميع المتعاملين لقواعد المنافسة، لكن إذا كان تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العامة ، فلا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه المهمة .

كما أود المشرع الجزائري إستثناء على مبدأ المنافسة في مجال تفويض الخدمة العمومية للنقل الجوّي ، حيث لا تلتزم الإدارة المفوضة بتنظيم منافسة أولية، كم أنّها لا تلتزم بإعلام المتنافسين الآخرين بالإعتبارات التي تم على أساسها إختيار المتعاقد معها⁶⁰⁷

تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام عقود التفويض قد يعرضها للطعن أمام القاضي الإداري ويجوز إخطار هذه الأخير قبل إبرام العقد⁶⁰⁸ ، وذلك وفقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶⁰⁹.

تنص أغلبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة على إخضاع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام لقانون المنافسة⁶¹⁰ ، عكس الوضع في الجزائر إذ لم ينص قانون المنافسة الجزائري⁶¹¹ في مادته الثانية على تطبيق أحكامه على عقود التفويض كما

⁶⁰⁶ - تعليمية وزارية رقم 94. 842/3، تتعلق بإمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها ،مرجع سابق.

⁶⁰⁴ - حمادي زوبير ، "النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوّي " أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوّض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية يومي 27 - 28 أفريل 2011، ص 67 .

⁶⁰⁸ -CABANES Christophe, NEVEU Benoit , Droit de la concurrence dans les contrats publics , Editions Le Moniteur , Paris , 2008 ,217.

⁶⁰⁹ - قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

⁶¹⁰ -ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op. cit, p 82.

⁶⁰⁸ -أمر رقم 03-03 ، يتعلّق بالمنافسة ،مرجع سابق.

فعل مع الصفقات العمومية ، في حين توجد عقود إدارية لا تعتبر صفقة عمومية مثل عقود تفويض المرفق العام.

3. إحترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

بعد الإعلان عن المنافسة تلتزم السلطة المفوضة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء ، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع⁶¹².

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح ، تضع فيه الهيئة المفوضة عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية، وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة دون انحياز⁶¹³.

يلتزم كل مترشح ورد إسمه في القائمة وإستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة⁶¹⁴.

بعد تلقي العروض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء فحص في العروض دون تمييز أو انحياز، وفي الأخير تقوم الإدارة باختيار العرض الأمثل، بناء على الاعتبار الشخصي أين يتم اختيار المفوض له استنادا إلى اعتبارات مالية وفنية،

تتأكد قاعدة الاعتبار الشخصي في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275⁶¹⁵ المحدد لكيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير

⁶¹²-TREPPOZ Armelle, op.cit , p 279.

⁶¹³-DERMIE Nathalie, « Réflexion sur les offres », in le nouveau droit des concessions. S/dir. Guylain Glamour et UBAUD .BERGERON Marion, Ed CREAM. Montpellier, 2016 ,p128 .

⁶¹⁴- Ibid , p 279 .

⁶¹⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 10-275، يحدد كليات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه و التطهير، مرجع سابق.

بحيث يُشترط أن يتضمن الملف مجموعة من الوثائق ، من بينها مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول.

فمثلا في مجال الكهرباء و الغاز بعد استلام العروض المقدمة من طرف مترشي الامتياز، تتولى اللجنة دراسة ملف التعهدات لطلب العروض، للنظر في مدى توافقها مع المقاييس التي حددها النص التنظيمي على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يستشف من خلال استعمال عبارة "لاسيما"، حيث تملك اللجنة صلاحية إضافة مقاييس أخرى من خلال طلب العروض الذي تصدره⁶¹⁶.

تتلخص هذه الشروط في القدرات التقنية والمالية لطالب الامتياز ، التي تُمكنه من تطبيق مختلف الالتزامات التي تم التعهد بها في إطار طلب العروض المذكور سابقا، إلى جانب الخبرة المهنية للمترشح، كفاءة إدارته، مسيرته، إثبات مقدرة المترشح للامتياز على احترام أحكام دفتر الشروط المتعلقة بأمن الأشخاص والممتلكات وحماية البيئة⁶¹⁷.

هذا يعني أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار المترشحين الذين تتوفر فيهم المقاييس المحددة في دفتر الشروط، لكن اختيار اللجنة للمترشحين، الذين تتوفر فيهم المقاييس المذكورة، لا يعني إبرام العقد معه لأنها ليست هي المختصة لمنح الامتياز، بل يعود إختصاص منح الإمتياز في مجال الطاقة الكهربائية إلى السلطة العامة.

يتضح بأن الإجراءات المتبعة لاختيار المفوض له في مجال التفويض الاتفاقي تذكرنا بالإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ، بدءا بالإعلان المسبق، تليه الدعوة إلى المنافسة التي تتم عن طريق إجراء المناقصة الذي يسمح للجميع بالترشح والتنافس ليتم في الأخير اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض.

لكن رغم التشابه القائم بين هذه الإجراءات فلا يمكن تطبيق قواعد الصفقات العمومية على التفويض الاتفاقي، لذلك يتعين على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا

⁶¹⁶ -المادة 5/6 من المرسوم التنفيذي رقم 114-08، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

⁶¹⁷ - المادة 7 ، مرجع نفسه.

ودقة عند إصداره للنص التنظيمي ، من خلال وضع نظام قانوني إجرائي يضم فيه كل ما يتعلق باتفاقية تفويض المرافق العامة.

الفرع الثاني

القيود المتعلقة بمدة التفويض

يلعب إجراء تحديد المدة في عقود تفويض المرفق العام دورا مهما في الحفاظ على التوازن بين مصالح السلطة العامة من جهة و مصالح القطاع الخاص من جهة أخرى، لذلك أولى لها التشريع الفرنسي أهمية كبيرة من خلال وضع قيود على هذا الإجراء (أولا) عكس الوضع في الجزائر فلم يتم وضع أي تأطير للمدة التي تستغرقها عقود التفويض (ثانيا).

أولا : تأطير إجراء مدة عقود التفويض في فرنسا

شكل قانون Sapin⁶¹⁸ في فرنسا الإطار القانوني الذي رسم المعالم الجديدة لمدة عقود تفويض المرفق العام⁶¹⁹ ، إذ نص في المادة 40 على أنه:

« Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leurs durée. Elle ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire tient en compte pour la détermination de sa durée de la nature du montant de l'investissement réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations la mise en œuvre ».

⁶¹⁸ - Loi n° 93.12, relative à la prévention de la corruption et de la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *op cit*.

⁶¹⁹ -SIMON Brigitte : " *La durée des contrats de concession* ", in le nouveau droit des concessions. S/dir.

Guylain Glamour et UBAUD .BERGERON Marion, Ed CREAM. Montpellier r, 2016 ,p 142.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي وضع قيودا بالنسبة للمدة التي قد تستغرقها عقود تفويض المرفق العام كما يلي:

1. تحديد المدة

يجب أن تكون مدة عقود تفويض المرفق العام محددة، يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديدها طبيعة الأعمال المطلوب انجازها من المفوض إليه وكذلك حجم الاستثمارات.

- لا يمكن أن تتجاوز مدة عقود التفويض المدة العادية لإستهلاك المنشآت والاستثمارات المنجزة⁶²⁰ عندما تكون هذه الأخيرة ممولة من قبل المفوض له كما هو الحال في عقود الإمتياز.

2. تمديد المدة

لا يمكن تمديد مدة عقود تفويض المرفق العام إلا في حالة الضرورة، مثل حسن تنفيذ الخدمة العمومية، توسيع النطاق الجغرافي للمرفق العام، إنجاز أشغال جديدة لم يتضمنها العقد من شأنها تحسين أداء الخدمة العمومية، ولا يمكن للمفوض له استهلاكها خلال مدة العقد المتبقية دون رفع ثمن الخدمة.

- يجب أن يقتصر تمديد المدة على الآجال الضرورية بما يكفل استمرارية المرفق العام و التوازن المالي للعقد⁶²¹.

-

- قدم المشرع الفرنسي تفسيرا لعبارة المدة العادية لاستهلاك المنشآت في المادة 1411 من القانون العام للجماعات⁶²⁰
Comme pouvant être la durée de renouvellement attendue pour que la délégation puisse couvrir ces charges d'exploitation et d'investissement que la durée coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable ».

618-بنجلون عصام ، "التدبير المفوض للمرفق العام بين إكراهات التحديث وواجب الدولة في حمايته " ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 86 ، 2009

- لا يمكن أن يتم التمديد إلا مرة واحدة، كما يجب تبرير هذا التمديد بتقرير تعده السلطة المفوضة يتخذ شكل ملحق⁶²² يلحق بعقد تفويض المرفق العام.
- لا يمكن أن تتعدى مدة التمديد سنة واحدة⁶²³.

أظهر الواقع العملي أن طول مدة عقود الامتياز التي تتراوح بين 25 و 30 سنة عموما كانت تنعكس سلبا على السلطة المفوضة، ما أدى إلى ضرورة إعادة النظر مدة عقود الامتياز في فرنسا حيث وضع الشرع الفرنسي الحد الأقصى لهذه العقود ب 20 سنة، و 5 سنوات لعقد الإيجار وأقل من 5 سنوات بالنسبة لعقود التسيير مشاطرة الاستقلال⁶²⁴.

ثانيا. موقف المشرع الجزائري من مدة عقود التفويض

يقتضي تسيير المرافق العامة تحديد المدة التي يستغرقها عقود الاستغلال مهما كان شكل العقد سواء تعلق الأمر بعقد التسيير وعقد الامتياز الذي يمتاز بطول المدة.

لم يخرج المشرع الجزائري عن هذا المبدأ القاضي بضرورة تحديد المدة و يتضح ذلك في تسيير مرفق التزويد بالمياه، حيث حدد مدة عقد الإمتياز ب 30 سنة يبدأ سريانها من تاريخ نشر منح الامتياز في الجريدة الرسمية، و تكون هذه المدة قابلة لتجديد بنفس الأشكال⁶²⁵ ، وذلك خلافا لما كان معمول به في السابق إذ لم تذكر النصوص القانونية ذات

⁶²² - يخضع الملحق لنفس القواعد والشروط التي تحكم العقد الأصلي، خاصة فيما تعلق بضرورة عرضه على المنافسة، لتفاصيل أكثر أنظر :

PEYRICAL Jean Marc ,Les avenants aux marchés publics , édition le Moniteur , Paris , 2002 , p 430.

⁶²³ -PELLET Sophie , préface de STOFFEL-MUNCK Philippe , L'avenant au contrat , I R J S éditions , Paris , 2017 ,229.

⁶²⁴ -HOEPFFNER Hélène, " La modification des contrats de concession", CREAM, Montpellier, 2016, p 147.

⁶²⁵ -انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 54.08 ، يتضمن يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز

الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به ،مرجع سابق.

الصلة بامتياز مرفق المياه منذ سنة 1983 المدة التي يستغرقها الإمتياز⁶²⁶ كما حددت التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها مدة الإمتياز ما بين 30 و 50 سنة.

أما في قطاع الكهرباء و الغاز، فلم يحدد الشرع الجزائري مدة امتياز توزيع الكهرباء إنما تحدد في طلب العروض الذي تصدره لجنة الضبط وليس لصاحب الإمتياز أي حق في تحديدها⁶²⁷.

عكس ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي الذي أكد على حرية أطراف العقد في تحديد مدة العقد، وذلك بمناسبة الطعن في دستورية قانون Sapin سنة 1993 كما يلي:

"يتبين أن القيد على حرية تحديد المدة لا ينحصر على المشرع أو الجماعة العامة فقط، إنما يتعداه إلى أطراف العلاقة أيضا، فهؤلاء لهم الحق أن يتفاوضوا بحرية ويتفقوا على تحديد المدة، إلا أن تقديرهم في وضعها إنما يجب أن يتأسس و ينحصر على المعايير المنصوص عليها في المادة 40 من قانون Sapin⁶²⁸."

يتضح بأن عقود تفويض المرفق العام ليست أبدية بل يجب أن تكون محددة بمدة معينة تتأسس على معايير معينة خاصة تلك المتعلقة بحجم الاستثمارات المنجزة من طرف المفوض له، فتحديد المدة يجب أن ينظر إليه كعامل توفيق بين مصلحة الجماعة العامة من جهة و مصلحة المفوض له من جهة أخرى، لذلك فأي تجاوز أو مخالفة لهذه المعايير تعطي الحق للقاضي الإداري في إعلان عدم صحة البند المتعلق بالمدة.

⁶²⁶ -أوكال حسين، مرجع سابق، ص 117.

⁶²⁷ -انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 114.08، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته مرجع سابق.

⁶²⁸ - Cons, const, N° 92.316 du 20 Janvier 1993. <https://www.conseil-constitutionnel.fr//>

المطلب الثاني

تنفيذ عقد التفويض

يترتب عن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام حقوقا والتزامات من جانب طرفي العقد الذان يلتزمان بإحترام محتوى دفتر الشروط بما يتضمنه من شروط تنظيمية وشروط إتفاقية التفويض ، و يترتب على عملية تنفيذ التفويض الاتفاقي آثار قانونية هامة بين المفوض له اتجاه الهيئة المفوضة (الفرع الأول)، وبين هذه الأخيرة تجاه المفوض له (الفرع الثاني)، كما تمتد آثار العقد إلى طرف آخر غير الأطراف المتعاقدة وهم المنتفعين من خدمات المرفق ، وهذا ما يُميز عقود تفويض المرفق العام عن باقي العقود الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

آثار عقد التفويض بالنسبة للمفوض له

تُعد عقود تفويض المرفق العام فئة من العقود الإدارية، لذلك فهي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه الأخيرة، التي تتميز بالعلاقات غير المتساوية بين الجماعة العامة والمفوض له⁶²⁹، حيث تتمتع هذه الأخيرة بامتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع العقد الذي يرتبط بتنفيذ مهمة مرفق عام مما يبرر استخدام أساليب خاصة تهدف إلى إحترام المبادئ التي تخضع لها المرافق العامة ولاسيما مبدأ الاستمرارية⁶³⁰.

⁶²⁶ - بوطريقي الميلود، "التدبير المفوض للمرافق العام"، والمنافسة"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية

العدد 3، 2010، ص 177 .

⁶³⁰ - مروان محي الدين، القطب، مرجع السابق، ص.498.

أولاً: إلتزامات وحقوق المفوض له

يلتزم المفوض له بإحترام بنود العقد (1)، مقابل تمتعه بمجموعة من الحقوق وفقاً لما جاء في دفتر الشروط (2).

1. إلتزامات المفوض له

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الإلتزامات يمكن تقسيمها إلى ثلاث: الإلتزام بتسيير واستغلال المرفق العام، الإلتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، وأخيراً الإلتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة.

أ. الإلتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يعد المفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام ، لذلك يتعين عليه القيام باستغلال المرفق العام بنفسه ، فلا يجوز له التنازل عن هذا الإلتزام للغير إلا بإذن من السلطة العمومية المفوضة، ويجب في هذه الحالة التمييز بين التنازل الكلي أو الجزئي عن عقد التفويض ، ففي حالة التنازل الكلي يترتب عنه خروج المتعاقد مع الإدارة من العلاقة التعاقدية مقابل دخول المتنازل له ، وتنتقل عندئذ المسؤولية من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل له مباشرة مع بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي عن ضمان سلامة الأشغال التي نفذها ، أما مسؤولية المفوض له في حالة التنازل الجزئي عن العقد وبموافقة من الهيئة المفوضة فتبقى مسؤولية أصلية لا تتأثر بتعاقده من الباطن مع أخصائيين أو خبراء من أجل العمل بشكل دقيق و متقن ، إذ أصبحت هذه التقنية "التعاقد من الباطن" ضرورة فرضها هذا النوع من العقود نظراً لنجاعتها .

بناء على ما سبق فالتنازل عن العقد جزئياً أو كلياً بدون موافقة الهيئة المفوضة يُعد صورة من صور الخطأ الجسيم الذي يستوجب توقيع الجزاء.

يرجع إلزام المفوض إليه بتنفيذ العقد شخصياً إلى الطبيعة الخاصة لعقد التفويض الذي تراعى فيه الإعتبارات الشخصية عند إختياره .

كما يتعين على المفوض له أن يضمن التسيير الفعّال والحسن للمرفق العام⁽⁶³¹⁾ ، بالإضافة إلى خضوعه لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لبند العقد، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه: "يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز، كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية".

كما تُلزم المادة 141 من نفس القانون المفوض له و صاحب الإمتياز بتقديم عناصر المحاسبة التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء ، وذلك من أجل ضمان الشفافية ، كما يلي: "يتعين على أصحاب الإمتياز أو المفوض لهم خدمات الماء أن يقدموا إلى السلطة المانحة للإمتياز ، عن كل سنة محاسبية ، عناصر المحاسبة التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء والعائدات وأسعار التكلفة و ضمان شفافية الأسعار".

ب. احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة يلتزم المفوض له باحترام المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام، بالإضافة إلى المبادئ الجديدة المرتبطة بالمفهوم الجديد للمرفق العام مثل الخدمة العامة و المحافظة على البيئة⁶³²

⁶³¹—ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit,p16.,

⁶³² -ألزم المشرع الفرنسي في ظل حماية البيئة خضوع كل العقود بما فيها عقود التفويض التي تتطلب إنجاز الأشغال للخضوع بما يعرف ب:

E . R. C « éviter, réduire, compenser » pour plus de détails voir : HOEPFFNER Hélène," *la commande publique de compensation environnementale : un impensé de la loi biodiversité* » , Contrats et marchés publics , n° 12,2017, p7.

ب.1. احترام المبادئ التقليدية لسير المرفق العام les lois de Roland

تتمثل في المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام ، والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، ومبدأ قابلية المرفق للتكيف و التطور.

ب.1.1. مبدأ الاستمرارية

يُعد مبدأ الاستمرارية من المبادئ العامة للقانون المتعلقة بعملية تنظيم وسير المرافق العامة، يقتضي هذا الأخير حتمية ديمومة وسيرورة المرفق بصورة جيّدة ومنظمة لأنّ الحياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على السّير المنتظم والمضطرد للمرفق العام ، وأيّ توقّف أو خلل أو اضطراب يؤدي إلى شلّ وتوقّف الخدمة العامة⁶³³.

يُقصد باستمرارية المرافق العمومية ، أن يكون عملها منتظم ومستمر دون انقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهها، كما يرى الفقه الفرنسي أنّ مبدأ الاستمرارية هو نتيجة لمبدأ ديمومة المرافق العمومية، الذي يسمح باتخاذ كلّ إجراء لمواجهة كلّ آثار غير مرغوب فيها لوضعية قد تُعرض وجود المرفق العام للخطر، والسُّلطة العامة لا تريد إلغاؤه بالتدخل قبل شلّ عمل المرفق⁶³⁴.

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في الأحكام المتعلقة بقطاع المياه ، و أكد على ضرورة عمل المرافق العامة المتعلقة بالتطهير وتوزيع الماء الشروب باستمرار ودون انقطاع إلاّ في الحالات الاستثنائية مثل القوة القاهرة، التوقف الاضطراري من أجل التصليح⁽⁶³⁵⁾، إلى جانب ما جاءت به أحكام المادة 2/3 من القانون المتعلّق بالكهرباء الذي تنص على ما يلي:

⁶³³ - ميسون يسمينة ، مرجع سابق ، ص 62 .

⁶³⁴ -DONIER Virginie, «Les lois dE service public, entre tradition et modernité », RFDA, N°06, 2006, P 1230.

⁶³⁵ - المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 53-08، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج،ر،ج،ج عدد 08، صادر في 13 فيفري 2008.

".... وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يأتي:

- تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية، والمعادلة في أسعار البيع؛
- ضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين ومنتجي الكهرباء في إطار المساواة في المعاملة".

كما أكد النص التنظيمي المتعلق بإجراء امتياز توزيع الكهرباء على التزام صاحب الامتياز باحترام واجبات المرفق العام المتمثلة في مبدأ استمرارية المرفق، قابلية لملاءمة، والمساواة في معالجة شؤون الزبائن⁶³⁶.

من خلال النصين السابقين نستنتج أن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة، تزامن معه تكريس مبادئ المرفق العام، لأنّ المنافسة لا يمكن أن تُحقّق أهدافها دون احترام المتعامل لهذه المبادئ⁶³⁷، والمتمثلة في استمرارية المرفق و المساواة أمام المرفق ، وقابلية وملاءمة المرفق مع التطورات الحاصلة.

يتضمن مبدأ الاستمرارية إلى جانب المعنى الزمني معنى جغرافي أو ما يعرف بالاستمرارية الجغرافية " Continuité géographique "، والذي يقصد منه توفر المرافق العامة في جميع التراب الوطني، أو توفر خدمات المرفق في كامل المنطقة الجغرافية المتواجدة فيه⁶³⁸، ويجد هذا المعنى تطبيقاته في المرافق العامة ذات الطابع الصناعي

⁶³⁶ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114-08، يحدد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، مرجع سابق.

⁶³⁷ توجد احتياجات مرتبطة بالمصلحة العامة ترفض وضعيات خاصة وتبرر ضرورة احترام واجبات المرفق العام، لأن سوق الكهرباء لن يستطيع ضمان التموين بالطاقة بدون مراعاة مقاييس التوازن بين الانفتاح على المنافسة وبين الحقوق الاجتماعية باعتبار أن توفير الخدمة العمومية هي من حقوق المواطنين، راجع: ميسون يسمينة ، مرجع سابق ، ص 61.

⁶³⁸ -DONIER Virginie, op cit. P 1230.

والتجاري على غرار مرفق الكهرباء أين يلزم القانون صاحب الامتياز بضمان خدمة المرفق موضوع الامتياز في أحسن شروط الاستمرارية "وذلك في كل محيط الامتياز"⁶³⁹.

لكن استمرارية مرفق الكهرباء ليست مطلقة، حيث يمكن للموزع أن يقلص أو يقطع توفير الطاقة الكهربائية للقيام بأشغال الصيانة أو التوصيل أو لأسباب أمنية نظرا للأشغال المنجزة بالقرب من المنشأة، كما يمكن أن يحدث انقطاعا في التيار الكهربائي على إثر حوادث ورداءة الطقس أو حالة القوة القاهرة.

إلا أنه يلتزم الموزع بضبط انقطاع الطاقة الكهربائية في الحدود التي تتلاءم مع مقتضيات استغلالها، وفي المراحل والساعات التي تسبب أقل إزعاج ممكن للزبائن، كفصل الصيف الذي تكثرفيه استهلاك الطاقة، مع إعلام المعنيين بتواريخ وساعات هذا الانقطاع قبل يوم على الأقل من تنفيذه عن طريق إعلان جماعي أو فردي بالنسبة للمستهلكين الكبار⁶⁴⁰.

ب.2.1. مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام إمتدادا للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا⁶⁴¹

من تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، ومع ذلك فعلى المرفق العام أن يضع شروطا عامة موضوعية يلزم توفرها في كل من يريد الانتفاع بخدمات المرفق كتحديد رسم معين مقابل الخدمة، وليس له أن يضع أية شروط من شأنها الإخلال بالمساواة وإيجاد التفرقة⁶⁴².

⁶³⁹ - راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقة 114-08، يحدد كفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز واجباته، مرجع السابق.

⁶⁴⁰ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 194-02 مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة قنوات، ج. ر. ج. ج عدد 39، صادر في 02 جوان 2002.

⁶⁴¹ - المادتان 23 و 29 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق .

⁶⁴² - ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT MARIE Christine, op.cit , p.220.

بمقتضى هذا المبدأ يحتم على الجهات القائمة على إدارة المرفق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها، دون تمييز بسبب الجنس أو اللون، اللغة، الدين، أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي، فهو بهذا يدعو حياد المرفق العم بعدم أخذ موقف والتحيز لجهة معينة⁶⁴³.

لهذا ألزم القانون المستفيد من امتياز توزيع الكهرباء "عند وجود شروط متشابهة بمراعاة المساواة الدقيقة بين الزبائن مهما يكونوا وفي جميع الحالات"، كما يلتزم بتوفير الطاقة الكهربائية في المناطق التي توجد فيها شبكة لكل شخص يطلب ذلك ضمن مقتضيات دفتر الشروط⁶⁴⁴.

يفهم من خلال نص المادة أن تطبيق مبدأ المساواة بين الزبائن يكون عند وجود شروط متشابهة⁶⁴⁵ بين جميع الزبائن، باعتبار أن المنتفع بمرفق الكهرباء يخضع لمجموعة من الشروط التقنية والمالية المدرج ضمن عقد التوريد بالكهرباء الذي يربط بين الزبون والموزع⁶⁴⁶، فبمجرد أن تكون هذه الشروط هي نفسها بالنسبة لجميع الزبائن يلتزم الموزع بالمساواة الدقيقة بينهم وفي جميع الوضعيات، مما يعني بمفهوم المخالفة عند عدم توفير شروط متشابهة لا يلتزم بالمساواة الدقيقة.

⁶⁴³ -ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT MARIE Christine,op.cit , P 222.

⁶⁴⁴ - راجع المادتين 3 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 194-02، يتضمن دفتر الشروط المتعلق بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، مرجع السابق.

⁶⁴⁵ - يعرف قطاع الكهرباء نوعين من الزبائن:

- الزبون المؤهل وهو الذي يتمتع بحق إبرام عقود التموين بالكهرباء مع منتج أو موزع أو وكيل تجاري يختاره، ولهذا الغرض له حق استخدام شبكة النقل أو التوزيع.

- الزبون النهائي وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري الكهرباء لاستهلاكه الخاص. راجع المادة 6،7/2 من القانون 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق. لتفاصيل أكثر انظر ميسون يسمينة ، مرجع سابق ، ص 64.

⁶⁴⁶ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 194-02، يتضمن دفتر الشروط المتعلق التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، مرجع السابق.

تتحقق المساواة الدقيقة بين الزبائن عند وجود وضعيات متشابهة مماثلة " Des situations identiques " أي مراعاة الحالة الاجتماعية والمالية لكل زبون والتي بالضرورة ستؤدي إلى فرض نفس الشروط بما فيها الثمن المدفوع مقابل خدمة التزويد بالكهرباء.

قاعدة العدالة مطبقة في الجزائر بصفة مطلقة في المرافق العامة الإدارية، بالمقابل تطبيق القاعدة يكون أقل شدة بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية، هذا ما أدى إلى إعادة التفكير في المبدأ العدالة و استبداله بالمبدأ الذي يقضي بسهولة استعمال المرافق العمومية " L'accessibilité des publics "، حتى وإن لم يكن من بين مبادئ المرافق العامة، إلا أنه يستفيد من تكريس جزئي وغير مباشر مع تطوير مبدأ العدالة.

مبدأ المساواة أمام المرفق العام في معناه الدقيق يفترض أن يكون الجميع في نفس الوضعية أمام المرفق⁶⁴⁷، لكن أغلب الأحيان الحقيقة الاجتماعية تقودنا إلى اللامساواة الواقعية، لأن الوضعية الاجتماعية والمالية تختلف عند كل فرد، بالمقابل الجميع لهم الحق في الاستفادة بخدمات المرفق العام مهما كانت وضعيتهم الاجتماعية، هذا ما أدى إلى إتباع أسلوب التمييز الإيجابي، أي التمييز في المعاملة تبعا لاختلاف ظروف مرتفقي المرفق والذي جاء لخدمة وتعزيز مبدأ العدالة، وحتمية فرضتها المصلحة العامة⁶⁴⁸.

كما أن العدالة في التعريف المطبقة على الزبائن يمكن أن يفرض عنها اللامساواة في الالتحاق بالمرفق إذا كان مستوى التعريف يقضي أو يبعد فئة الفقراء، أما إذا كان هناك تمييز في المعاملة فسوف تتحقق المساواة أمام المرفق العام⁶⁴⁹.

ب.3.1. قابلية المرفق للملائمة و التغيير

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة الأفراد، والتي تتطور مع الظروف الجديدة التقنية، الاجتماعية والاقتصادية، لهذا تلتزم الجهة المكلفة بتسيير المرفق بتكييف

⁶⁴⁷ - ميسون يسمينة ، مرجع سابق ، ص 65 .

⁶⁴⁸ - GUGLIELMI Gille J, KOUBI Geneviève, op cit , p 397.

⁶⁴⁹ - ميسون يسمينة ، مرجع سابق ، ص 65 .

نشاطه حتى يساير حاجات المنتفعين المتغيرة ويستمر في تحقيق المصلحة العامة، عن طريق إتباع كفاءات وطرق متطورة تبعا لتطور هذه المصلحة⁶⁵⁰.

أما عن مبدأ التحول أو القابلية للتكيف، فيقتضي وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة، فلا الأفراد المنتفعين ولا الأعوان لديهم حق الاعتراض، بل هم يجدون أنفسهم في وضعية قانونية محددة بالإرادة المنفردة للهيئة المفوضة المسؤولة عن المرفق العام، وذلك عن طريق القوانين والمراسيم وما عليهم سوى الخضوع مباشرة لهذه التغيرات والتعديلات، يحق للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعدل من قوانين سير المرفق العامة بإرادتها المنفردة بما تراه متفقا مع المصلحة العامة، دون أن يكون لمنافع الإدعاء بحق مكتسب له، لكن شرط أن يستهدف هذا التغير المصلحة العامة و يكون نتيجة لتغيير الظروف.

كما يعتبر مبدأ الملائمة شرط حقيقي لاستمرارية المرفق العام ما يعبر عنه بمبدأ التغيير المستمر "changement constant"، لأن عدم تكيف خدمات المرفق سيؤدي إلى انصراف المواطنين عنه وتوقفه عن العمل⁶⁵¹.

تعتبر المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء الأكثر تأثرا بمبدأ القابلية للتغيير، وهذا يعود إلى طبيعتها ومرونتها، إضافة إلى إدماجها في السوق الذي يفرض عليها واجب تطوير نوعية الخدمة المقدمة للمرتفقين.

ففي قطاع الكهرباء يتعهد صاحب الامتياز بتحسين المقاييس في ميدان استغلال المرفق موضوع الامتياز على المستوى التقني، التجاري، الاقتصادي والمالي وكذا في ميدان

⁶⁵⁰ - ميسون يسمينة، مرجع سابق، ص 66.

⁶⁵¹ - يعتبر كل من مبدأ الملائمة واستمرارية المرفق، مصطلحين ينتميان إلى نفس الفئة، والاختلاف يكمن في نتائج تطبيق المبدأين حيث مبدأ الاستمرارية هو إلزامي في مواجهة الإدارة أما مبدأ الملائمة يمنح للإدارة امتيازات عديدة تسمح لها بإلغاء المرفق العام، وإذا كان المرفق ضروري يستوجب فقط إحداث بعض التغيرات فيه كإلغاء بعض هياكله مثلا، انظر: ميسون يسمينة، المرجع نفسه، ص 66.

احترام واجبات المرفق العمومي، تتعلق هذه المقاييس بنوعية واستمرارية التموين بالطاقة، بنسبة التموين، بالعلاقة مع الزبائن وبمبلغ الاستثمارات⁶⁵².

ب.2. احترام المبادئ الجديدة للمرفق العام

تم تدعيم المبادئ التقليدية للمرافق العامة و تعزيزها بمبادئ جديدة تتمثل في الخدمة العامة سواء من حيث النوعية أو السعر ، وموضوع حماية البيئة .

ب.1.2. نوعية الخدمة المقدمة

تشكل نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام "SU" الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع.

يقصد بنوعية الخدمة المقدمة "" قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين⁶⁵³.

غير أن معيار قدرة المرفق على إشباع حاجات الجمهور غير كافٍ لوحده لتحديد هذه النوعية، لهذا قام المرصد الأوروبي لنوعية المرافق العمومية بإضافة معايير أخرى لتحديد هذه النوعية وتتمثل فيما يلي : تكلفة الخدمة، توافقها مع الرغبات المشروعة للجمهور وآثارها على المجتمع، لأن مفهوم نوعية المرافق العامة لا يتعلق فقط باستحسان الخدمة المقدمة بل يمتد إلى عوامل لصيقة بالنشاط والتي أدت إلى تحقيقه⁶⁵⁴. قد تم تكريس هذا المبدأ في نص المادة 3 من قانون الكهرباء والغاز التي تنص على ما يلي :

⁶⁵² راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 194-02، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط تموين بالكهرباء، مرجع سابق.

⁶⁵³ مخلوف باهية، مرجع سابق ، ص 94.

⁶⁵⁴ -Article 11 et 22 de la directive n°2002 /22/CE, du parlement européen, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et des services publics de communication électronique.

يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء ... عبر مجموعة التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئة".

ب.2.2. الخدمة الشمولية

تتجسد فكرة الخدمة الشمولية "service universel" من خلال جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع⁶⁵⁵ بهدف التحاق الكل بالمرفق بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد، وعليه فإنّ الخدمة الشمولية تعد وسيلة لحماية المصلحة العامة⁶⁵⁶.

كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم الجديد للمرفق العام في مرفق المواصلات السلوكية واللاسلكية، حيث تنص المادة 18 فقرة 8 على ما يلي: "خدمة عامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية: جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة (...) وهذا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف".⁶⁵⁷

أما عن تجسيد هذا المفهوم "SU" في قطاع الكهرباء فيلاحظ أنه غير واضح كما هو الحال في قطاع الاتصالات السلوكية واللاسلكية، باستثناء ما ورد مصطلحات عامة وقريبة إلى البحث عن أسعار عادلة "Juste Prix" حيث تنص المادة 3 من القانون المتعلق بالكهرباء⁶⁵⁸ على أنه ".... يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروطا.....والجودة والسعر....".

⁶⁵⁵ -MARCOU Gérard, MODERNE Franck, Droit de la régulation, service public et intégration régionale, T1, L'Harmattan, Paris, 2013, p127.

⁶⁵⁶ -BERRI Noureddine, « La régulation des services publics : le secteur des télécommunications », RARJ, N°02, 2010, pp 16-17.

⁶⁵⁴ - المادة 18 الفقرة 18 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع السابق.

⁶⁵⁵ -ميسون يسمينة ، مرجع سابق ، ص 69 .

ب.3.2. إدراج موضوع حماية البيئة في تقنية تفويض المرافق العامة

يعد مبدأ حماية البيئة من الأولويات التي تقع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين في مجال عقود تفويض المرفق العام ، إذ يعد بند إحترام البيئة من البنود المهمة التي يتم إدراجها في دفتر الشروط⁶⁵⁹

قطاع الطاقة الكهربائية، فهم ملزمون بإدماج موضوع البيئة في جميع نشاطاتهم خاصة في الإنتاج الكهربائي كأكبر مستهلك للطاقة النفطية والتي تنبعث عنها كمية هامة من الغازات السامة⁶⁶⁰.

من أجل تحقيق هذا الهدف يجب احترام أحكام القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وكذا النصوص المرتبطة به باعتباره القانون المرجعي الذي تنبع من مبادئه وتصب في أهدافه كل النصوص الأخرى⁶⁶¹.

الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة: المفوض له ملزم بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض، ويجب أن تكون هذه الإتاوات نتيجة الاستغلال وتسيير المرفق العام من قبل المفوض له.

⁶⁵⁹ - انظر المادة 15 من إتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، ص 9 ،

⁶⁶⁰ - يحرص مجمع "سونلغاز" على إدماج موضوع البيئة في جميع إنجازاته، حيث أصدر ميثاق البيئة والأمن استنادا لالتزاماتها من أجل تأمين مستمر لنشاطاتها، تتخلص أهداف هذا الميثاق في إدخال نشاطات بيئية وإطار التنمية المستدامة، احترام القوانين المعمول بها في مجال البيئة، التقييم الدائم لتأثيرات نشاطات "سونلغاز" على البيئة وملائمة المقاييس المأخوذة إزاء انبعاثات المواد المضرّة والمؤذية وتكليف جميع فاعلي المجمع في مجال الالتزام فيما يخص الوقاية من الأضرار المحتملة أن تخلفها على البيئة. انظر ميسون يسمينة ، مرجع سابق ، ص 69 .

⁶⁶¹ - قانون رقم 10-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

ثانيا . حقوق المفوض له

تتمثل حقوق المفوض له في تحصيل المقابل المالي، وإستغلال المرفق محل التفويض طيلة مدة العقد، بالإضافة إلى حقه في التوازن المالي للمشروع .

1. إستفاء المقابل المالي عن الخدمات التي يؤديها للمنتفعين

لما كان المفوض له مكلف بالتمويل المباشر أو غير المباشر للمشروع ، فمن حقه الحصول على العائدات المالية التي قد تتخذ شكل أتاوات يدفعها مستعملي المرفق أو شكل أجرة تدفعها الهيئة المفوضة كالآتي :

- إذا كان إستغلال وتسيير المرفق العام محقق لصالح الهيئة المفوضة كعقود مشاطرة الإستغلال عقود التسيير ففي هذه الحالة يتلقى المفوض له المقابل المالي من الهيئة المفوضة على شكل أجر ثابت يضاف إليها منحة المردودية أو مكافأة مالية مرتبطة بنتائج الإستغلال .

- إذا كان إستغلال المرفق وتسييره يتم تحت مسؤولية المفوض له متحملا كافة المخاطر كما في حالة عقد الامتياز و عقد الإيجار، فإنه يحق له الحصول على المقابل المالي على شكل أتاوات يدفعها المنتفعين والمستفيدين من خدمات المرفق العام⁶⁶² .

2. الحق في إستغلال المرفق طوال مدة العقد

تعتبر المدة من المعطيات الإستراتيجية لعقود تفويض المرفق العام⁶⁶³ ، فكلما كانت مدة التفويض طويلة كلما زادت إمكانية الحصول على الأرباح بالنسبة للمفوض له على عكس السلطة المفوضة التي ترغب في تحديد المدة من أجل تطوير المرفق العام .

⁶⁶² - ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT MARIE Christine, Droit administratif, op.cit , p 221.

⁶⁶³ - DELAIRE Yves , La délégation des services publics locaux , les indispensables , berger- levrault ,Paris, 2002, p125.

من أجل التوفيق بين هاتين المصلحتين يتعيّن على السُلطة المفوّضة إحترام حقّ المتعاقد معها ، من خلال السماح له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد، كما يتعيّن على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط طيلة تلك المدة الزمنية⁶⁶⁴.

كرس المشرّع الجزائري بموجب قانون المياه مبدأ تحديد مدة العقد بالنسبة لعقد الامتياز الممنوح للأشخاص المعنوية العامة بـ 30 سنة ، لكنه أغفل تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لعقود التفويض الممنوحة في هذا المجال لصالح الأشخاص الخاصة حيث لم يشر المشرّع في هذا الصدد إلى المدة التي تستغرقها هذه العقود⁽⁶⁶⁵⁾.

3. الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

يلتزم المفوض له بتوظيف أمواله في إستغلال وتسيير المرفق العام ، مقابل سعيه لتحقيق هامش من الربح، ولا يسقط حقّه في الحصول على الأرباح إلّا إذا كان نتيجة لخطأه ، أمّا إذا لحق المفوض له ضرر مادي جسيم ناشئ عن فعل السُلطة المفوّضة نتيجة لتدخلها في تعديل المقتضيات والشروط التنظيميّة للعقد بإرادتها المنفردة، أو بسبب إجراء إتخذه، ممّا جعل تنفيذ العقد صعب و مرهق مالياً بالنسبة للمفوض له (فعل الأمير) أو بسبب ظروف طبيعية أو أيّ ظرف آخر خارج عن إرادة المفوض له، ولم يكن متوقعا وقت إبرام العقد⁶⁶⁶ (الظروف الطارئة)، فإن الأمر يستلزم تدخل السُلطة المفوضة لتدعيم المفوض له مالياً للحفاظ على التوازن المالي للمشروع⁶⁶⁷ ، فالحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند إلى نظريتان هما:

⁶⁶¹ - بوطريقي الميلود ، "التدبير المفوض للمرافق العام ، والمنافسة "، ص 179.

⁶⁶⁵ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public, op.cit , p19.

⁶⁶⁶ - PEISER Gustave, Droit administratif, actes administratifs, organisation administrative, police administrative, service public , Dalloz , Paris, 1989, p55.

⁶⁶⁷ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, p90.

ت.1. نظرية فعل الأمير

يُقصد بفعل الأمير العمل أو الإجراء الصادر عن الهيئة المفوضة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد، والتي قد تؤدي إلى إرهاب المتعاقد معها مالياً عندها يقتضي الأمر تدخل هذه الأخيرة لدعمه مالياً وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقاً للمصلحة العامة⁽⁶⁶⁸⁾.

ت.2. نظرية الظروف الطارئة

يعود الفضل في إعمال هذه النظرية لمجلس الدولة الفرنسي سنة 1916 في قضية *compagnie générale d'éclairage de BORDEAUX*⁶⁶⁹، ويقصد بالظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية) قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل تقلبات اقتصادية نتيجة الحروب أو الزلازل، تكون هذه الأحداث خارجة عن إرادة الطرفين، وتجعل إمكانية مواصلة تنفيذ العقد صعبة و مكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، مما يقتضي تحمّل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية، وذلك من أجل استمرارية المرفق العام⁶⁷⁰.

كما يحقّ للمفوض له أن يحصل على بعض المزايا التي تساعد في إستغلال المرفق العام ، لأنّ طبيعة المرفق العام تقتضي منح المتعاقد مع الإدارة مجموعة من المزايا مقابل ما يقوم به من جهود وما يبذله من عناية في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وتتمثل هذه المزايا في حماية المفوض له من المنافسة ومنحه بعض التسهيلات المالية .

تتمثل الحماية من المنافسة في تمتع المفوض له بإحتكار قانوني ، كأن تتعهد الإدارة المفوضة بعدم منح تراخيص لشغل الملك العام للشركات الخاصة، التي تمارس نفس النشاط وهو الأمر الذي يضمن للمفوض له عدم المنافسة دون وجوب صدور قانون يمنح الإحتكار، وقد يتضمن عقد التفويض شرطاً خاصاً بضمان عدم المنافسة من القطاع

⁶⁶⁸ - DELAIRE Yves, La délégation des services publics locaux op.cit , p294 .

⁶⁶⁹ -AUBY Jean François, Les contrats de gestion, op.cit , p 54.

⁶⁷⁰ - ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, p ,91

الخاص أو من المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التابعة للهيئة المفوضة⁶⁷¹ ، إلا أنّ قانون المنافسة لا يهتم بالأشخاص بل بالوضعية داخل السوق ، فينطوي على نموذج العقد وفي هذه الحالة يُنظر إلى البنود التي يحتويها العقد و من هنا يظهر الصراع الموجود بين قانون العقد وقانون المنافسة⁶⁷² ، ونشير في هذا الشأن بأن عقود تفويض المرفق العام لا تخضع لرقابة مجلس المنافسة على عكس الصفقات العمومية، وذلك وفقاً للمادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

أما التسهيلات المالية فيمكن أن تتخذ شكل إعانات مالية أو إعفاءات جمركية ، أو قروض بنكية.

الفرع الثاني : التزامات وسلطات الهيئة المفوضة

تلتزم السلطة المفوضة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في دفتر الشروط (1) في المقابل تتمتع الهيئة المفوضة بمجموعة من السلطات التي تقتضي التدخل في تسيير المرفق العام ، فالتفويض لا يعني التخلي عن المرفق العام ، ونظرا للطبيعة الإدارية للعقد تحتفظ السلطة المفوضة بإمكانيات السلطة العامة للتدخل بهدف تعديل الخدمات وتطويرها وفقا للمتطلبات الجديدة لمستعملي المرفق (2).

أولا. التزامات الإدارة المفوضة

يشكل تنفيذ البنود الواردة في دفتر الشروط من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة المفوضة المتمثلة في منح المرفق العام للمفوض له من أجل استغلاله وتسييره وعلى الإدارة كذلك أن تسهر على احترام وتنفيذ حقوق المفوض له ، مثل تقديم التعويضات المالية من أجل الحفاظ على التوازن المالي للمشروع⁶⁷³ في حالة الاختلالات التي تعرقل استغلال وتسيير المرفق. كما تلتزم الهيئة المفوضة بتقديم التسهيلات التي

⁶⁷¹-ECKERT Gabriel, « Les sociétés publiques locales peuvent- elles exercer des activités concurrentielles? », *contrats et marchés*, N°9, 2017, p54.

⁶⁶⁹- عيساوي عز الدين ، "العقد كوسيلة لضبط السوق " ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة المفكر، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 213 .

⁶⁷³-OUM Joseph Franck , La responsabilité contractuelle en droit administratif , LGDJ , Paris , 2014, p257.

تُمكن المفوض له من تنفيذ التزاماته كشغل الملك العام إذا كان ضرورياً لإستغلال المرفق العام⁶⁷⁴ ، وتسهيل الحصول على مختلف التراخيص اللازمة لإستغلال المرفق كرخصة البناء و رخصة الهدم حتى في حالة عدم الإتفاق عليها في دفتر الشروط .

ثانيا. سلطات الإدارة المفوضة

تتمتع الإدارة المفوضة بمجموعة من الامتيازات المستمدة من طبيعة المرفق العام تتمثل في التعديل الانفرادي للمقتضيات التنظيمية للعقد، حق الإدارة في مراقبة التفويض باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام ، وحقها في توقيع الجزاءات.

1. سلطة التعديل الانفرادي للعقد

يُستمد حق التعديل الانفرادي من مبدأ التحولية أو القابلية للتكيف، وذلك لتغير مقتضيات المصلحة العامة بحسب الظروف المحيطة⁽⁶⁷⁵⁾، فالهيئة المفوضة تملك حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد كلما إقتضت ذلك ظروف المشروع أو تنفيذه، كون الإدارة هي التي تقوم لوحدها بإعدادها و تستأثر بحق تعديلها كونها تتعلق بمصلحة المرفق وما تستهدفه من مصلحة عامة⁶⁷⁶ فإذا كانت الهيئة المفوضة تملك حق التعديل بصفة إنفرادية فيما يخص الإمتيازات المتعلقة بتسيير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها المفوض له ، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هذا الأخير لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية ، و في حالة ما إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات، أمّا عن الأحكام ذات الطابع التعاقدي فهي تخضع لرضا الطرفين، فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة المفوض له⁽⁶⁷⁷⁾ .

⁶⁷⁴ -GUETTIER Christophe, Droit des contrats, op.cit , P 252.

⁶⁷⁵ -ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit,p22.

⁶⁷⁶ - آيت منصور كمال ، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، رسالة لنيل دكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009 ، ص 62 .

⁶⁷⁷ -ضريفي نادية، مرجع السابق، ص.182.

ما يجدر الإشارة إليه أنّه حتّى ولو كانت الإدارة تتمتع بهذه السُّلطة إلّا أنّه يجب أن تكون في حد المعقول، بحيث لا يجب أن يكون التعديل جذرياً، ولا يمس بالتوازن المالي للعقد⁶⁷⁸ ، فممارسة السُّلطة العامة لهذا الحق مقرون بشروط تتمثل فيما يلي :

- أن لا يكون التعديل جذرياً أو كلياً لدرجة تغيير موضوع العقد.

- أن لا يؤدي التعديل إلى زيادة أعباء المفوض له بشكل يفوق قدراته.

- أن لا يمس التعديل بالمزايا المالية للمفوض له⁶⁷⁹ .

إعتبر الإجتهد القضائي الفرنسي أن التعديلات الجوهرية تأخذ نفس حكم الملاحق لأنه إذا تضمن الملحق تعديلات جوهرية من شأنها الإخلال بإقتصاديات العقد أو تؤدي إلى تغيير موضوعه ، يقتضي إعتبار الملحق عقداً جديداً وبالتالي إخضاعه إلى إجراءات جديدة لإختيار المفوض له كالإعلان المسبق والدعوة إلى المنافسة إلخ.⁶⁸⁰

2. سلطة الرقابة

تُعتبر سلطة الرّقابة حقّ ثابت بالنسبة للسُّلطة المفوّضة تمارسه و لو لم يتمّ النص عليه في دفتر الشروط، ويستمد هذا الحقّ من طبيعة المرفق العام ، التي تستلزم عدم تنازل السُّلطة العمومية عن المرفق العام كُلية، بل تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية⁽⁶⁸¹⁾ ، فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام ، كما يكون لها الحقّ في أن تُجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط .

⁶⁷⁸-هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، مرجع سابق ، ص 105 .

⁶⁷⁹-BENAMAR Rahal , op.cit , p37.

⁶⁸⁰-HOEFFNER Hélène, « La modification des contrats de concession », actes du colloque sur le nouveau droit des concessions », université de Montpellier , le 8avril 2016 , p156.

⁶⁸¹-DELAIRE Yves , La délégation des services publics locaux, , Op.cit. , p295 .

تتخذ الرقابة التي تمارسها الهيئة المفوضة شكلين ، شكل رقابة تقنية تهدف إلى معرفة مدى إحترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحددة في دفتر الشروط⁶⁸² كبرنامج الإستثمار وكيفية تسيير الممتلكات ...، كما تتخذ شكل رقابة مالية تتمثل في فحص الحصيلة المالية للمفوض له ، تشمل النفقات والإيرادات التي حققها المفوض له خلال إستغلاله للمرفق العام محل التفويض كالرقابة على سياسة التمويل والنظام المحاسبي

يلتزم المفوض له في المقابل أن يضع تحت تصرف الإدارة المفوضة كافة الوثائق التي تطلبها طبقا لما جاء في نص المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه: "يتعين على المفوض له أن يضع تحت صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية".

كما تمثل الرقابة الوظيفية العامل الأساسي لعملية الضبط، حيث تُعرف على أنها التحقق ممّا إذا كان كلّ شيء يسير وفقا للخطة المرسومة والتّعليمات الصّادرة والقواعد المقرّرة⁶⁸³، يعهد بها حسب المادة 211 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر لهيئة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، التي تمارس مهامها تحت وصاية وزير المالية ، ما يدفعنا للتساؤل عن إستقلاليتهما وعن طبيعتهما القانونية من خلال مقارنتها مع هيئات الضبط في المجال الاقتصادي؟

تتمتع هيئة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإستقلالية التسيير وتشمل مرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات ، من أهم صلاحياتها حسب المادة 213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر ، إعداد تنظيم تفويضات المرفق العام بإبداء رأيها للهيئة المفوضة ، كما تلتزم بإعلام ونشر تعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بتفويضات المرفق العام ، المبادرة ببرنامج التكوين و ترقية التكوين في مجال

⁶⁵⁹-انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 98-54 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، مرجع سابق ، التي تنص على ما يلي : "يلزم صاحب الإمتياز في قطاع المياه بتقديم تقرير سنوي للسلطة مانحة الإمتياز في أجل لا يتعدى 6 أشهر بعد إنقضاء السنة الأولى للعقد، يتضمن التقرير حجم الماء المنتج ، الموزع ، نسبة ونوعية المياه ، عدد المستخدمين".

⁶⁸⁰- شكلاط رحمة ، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسيّة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، عدد 2 ، 2006 ، ص 115 .

الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.... ، في انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيم و كفاءات سيرها.⁶⁸⁴ ،

الشيء الملاحظ هو أنّ هذه الهيئة أسندت لها مهام إستشارية في مجال تفويضات المرفق العام، عكس المهام الموكلة إليها في مجال الصفقات العمومية التي تتسم بالطابع الرقابي حسب الفقرتين 8 و 7 من نص المادة 213 السالفة الذكر ، فيما تعلق بالبت في نزاعات الصفقات العمومية ، و تسيير و إستغلال نظام المعلوماتية في مجال الصفقات العمومية دون تفويضات المرفق العام.

لما كان الضبط يعتبر كوسيلة لفتح بعض أنشطة المرافق العامة على المنافسة⁶⁸⁵ نتساءل في هذا الشأن إذا كان مجلس المنافسة هو الآخر يمكن له إجراء رقابة إدارية على المرافق العامة في ظل غياب نص قانوني صريح يسمح بهذه الرقابة كما في مجال الصفقات العمومية.

كما يحق لمجلس المحاسبة إجراء رقابة مالية على المرافق العامة باعتبار أموال المرفق العام من الأموال العامة ، يغلب عليها الطابع المحاسبي من خلال تقييم نوعية تسيير أموال المرافق العامة ومدى فعاليتها عن طريق إجراء مقارنة بين تناسب النتائج المحققة مع الأساليب المعتمدة في التسيير.⁶⁸⁶

3. سلطة توقيع الجزاءات

تتمتع الهيئة المفوضة بسلطة توقيع الجزاءات على المفوض إليه في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط ، بإعتباره النص المرجعي الذي ينظم شروط

⁶⁸⁴ - انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

⁶⁸² - عيساوي عز الدين ، "جدل بين المرفق العام وقانون المنافسة : البحث عن المصالحة" ، أعمال الملتقى الوطني حول "أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الإقتصادية" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، القطب الجامعي تاسوست ، جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011 ، ص 104 .

⁶⁸³ - بوقطة فاطمة الزهراء ، "رقابة الدولة على تسيير أموال المرافق العامة" ، أعمال الملتقى الوطني حول "أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الإقتصادية" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، القطب الجامعي تاسوست ، جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011 ، ص 208 .

تسيير المرفق محل التفويض⁶⁸⁷ ، تتنوع هذه الجزاءات حسب درجة وجسامة الخطأ الذي يرتكبه المفوض له فتدخل الهيئة المفوضة لمواجهة هذا الإخلال ،الذي قد يمس بمبدأ استمرارية المرفق العام⁶⁸⁸ .

تخضع سلطة توقيع الجزاءات في عقود تفويض المرفق العام لنظام مغاير تماماً، لما هو معمول به في القانون الخاص ، حيث تستند الهيئة المفوضة في فرضها على إمتيازات السُّلطة العامة دون الحاجة للجوء للقضاء ، حتّى ولو لم يتمّ النص عليها في دفتر الشروط، كما تستند إلى ضرورات المرفق العام لضمان إستمراره في تقديم الخدمات تحقيقاً للمصلحة العامة⁶⁸⁹. ويمكن تقسيمها إلى :

ت.1. الجزاءات المالية

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أخل المفوض له بالتزاماته العقدية وتشمل التعويضات ، الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط⁶⁹⁰ و مصادرة مبلغ الكفالة، وتختلف الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بصفتها غرامة إدارية عن الغرامة الجزائية التي يُوقعها القاضي الجزائي(غرامة جزائية) ، إلا أنّهما تشتركان في كونهما جزاءً مالياً يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة⁶⁹¹

⁶⁸⁴ - شايت باشا كريمة ، "عقد الإمتياز ودوره كآلية لإستغلال العقار الموجه للإستثمار الصناعي في الجزائر" ، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، عدد1، الجزائر ، 2012 ، ص211 .

⁶⁸⁵ - حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، دار النهضة العربية ،

القاهرة ، 2002 ، ص 368 .

⁶⁸⁶ - جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز، دار الفكر القانون للنشر، المنصورة، 2015 ، ص

186 .

⁶⁹⁰ - UBAUD-BERGERON Marion, « Précisions sur l'office du juge en matière de modulation des pénalités de retard », contrats et marchés publics, n°10, 2017, p40 .

⁶⁸⁸ - نسيغة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري رسالة مقدّمة لنيل شهادة

دكتوراه علوم في الحقوق ، فرع قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد

خير، بسكرة، 2011، ص 63 .

ت.2. الجزاءات الضاغطة

تلجأ الهيئة المفوضة للجزاءات الضاغطة لإرغام المفوض له على الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، عن طريق حلول الإدارة محل المفوض له المقصّر على مسؤوليته كإسقاط حقه في تسيير وإستغلال المرفق محل التفويض ، وهي جزاءات مؤقتة لا تُنهي العقد ولكنها تُوكل مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤوليته ، تسعى الهيئة المفوضة من خلال فرضها ضمان تنفيذ العقد من أجل سير المرفق العام بانتظام وإطراد⁶⁹² ، وتُباشر الهيئة المفوضة هذا الإجراء.(الإسقاط) على أساس سلطتها في التنفيذ المباشر على حساب المفوض له ، بهدف حسن سير المرفق العام⁶⁹³ .

ت.3. الجزاءات الفاسخة

بالإضافة إلى الجزاءات القهرية نجد الجزاءات الفاسخة التي تهدف إلى فسخ العقد أي إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، لذلك يجب أن يُقرن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته، وبذلك يتميز عن حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وبدون خطأ من مفوض له "حق إسترداد المرفق العام" ، كما أنّ النص في دفتر الشروط عن بعض حالات الفسخ ، لايعني عدم وجوبه لحالات الخطأ الأخرى.

ما يمكن قوله بشأن سلطة توقيع الجزاء من طرف الهيئة المفوضة أنها عقوبات تقتصر على الغرامات المالية والعقوبات المقيّدة لبعض الحقوق، وهو ما دفع بالفقه في فرنسا إلى تسميتها بعقوبات الجيل الثاني لتمييزها عن العقوبات الجزائية ، التي يحتفظ فيها القاضي الجزائي بحق تقريرها⁶⁹⁴ ، وبما أنّ العقوبات الإدارية من الناحية الشكلية تُعد قرارات

⁶⁸⁹ -محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري "المقومات" ، الإجراءات ، الآثار" ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2006 ، ص 336 .

⁶⁹³ - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق ، ص 196 .

⁶⁹⁴ -DELMAS-MARTY Mireille et TEIGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal , Economica ,Paris , 1992, p64 .

إداريّة ، فلا يوجد أيّ داع لوضعها في حصانة اتجاه الرّقابة القضائيّة ، كما أنّ المؤسس الدستوري الجزائري يضع مبدأً دستورياً مفاده خضوع الأعمال الإداريّة لرقابة القضاء⁶⁹⁵ .

الفرع الثالث: حقوق المنتفعين

خلافًا للعقود المدنية تمتد آثار عقود تفويض المرفق العام للغير، وتطبيقاً لهذا المبدأ تُرتب عقود التّفويض حقوقاً للمنتفعين ،ومن بين هذه الحقوق حقوق مقررة للمنتفعين في مواجهة الهيئة المفوّضة (أولاً) وحقوق مقررة في مواجهة المفوّض له (ثانياً).

أولاً. حقوق المرتفقين في مواجهة الهيئة المفوضة

إنّ الهدف من تفويض المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمرتفقين ،وكذا البحث عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، لذلك يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بإجبار المفوّض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التّفويض⁶⁹⁶ كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها ، ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمات، وإذا أهملت الهيئة المفوّضة في أداء الواجب الملحق على عاتقها أو سمحت للمفوّض له أن يتخذ إجراءات لا تتفق و بنود دفتر الشروط، جاز للمنتفعين اللّجوء للقضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات الهيئة المفوّضة التي تصدرها في علاقتها بالمفوّض له، وتتضمن إخلالاً بالشروط التي تُبين كيفية أداء الخدمة⁶⁹⁷ .

⁶⁹² - عيساوي عز الدين ، الرّقابة القضائية على السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلّة في المجال الإقتصادي ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصّص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسيّة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 ، ص 206 .

⁶⁹⁶ -SEYDOU Traoré, L'usager du service public ,LGDJ ,Paris, 2012, p29.

⁶⁹⁷ -JEANNOT Gille, Les usagers de service public ,PUF, Paris, 1998, p11 .

كما يملك المنتفعين الحق في إجبار الهيئة المفوضة من الإستفادة من خدمات المرفق لمن يطلبها ، ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق مع مراعاة المساواة بينهم⁶⁹⁸ .

ثانيا. حقوق المرتفعين في مواجهة المفوض له

يجد حق المنتفع من خدمات المرفق في مواجهة المفوض له أساسه القانوني في نظرية الإشتراط لمصلحة الغير ، كون أن الهيئة المفوضة وهي تتعاقد مع المفوض له إنما تشتتر لمصلحة المنتفعين .

تتمثل حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له فيما يلي :

- الإلتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفع الرسوم.

- وجوب المساواة بين المنتفعين، فيكون لكل من استوفى شروط الإنتفاع بالخدمات التي يؤديها المفوض له⁶⁹⁹ .

-إمكانية مقاضاة المفوض له أمام القضاء الإداري لتجاوز السُّلطة أو أمام القضاء العادي كأن يطلب تنفيذ العقود التي يُبرمها المفوض له مع عملائه ، لكونها من عقود القانون الخاص.

إذا ما أخلّ المفوض له بإلتزاماته، جاز للمنتفعين طلب تدّخل الإدارة لحماية مصالحهم كما سبق الإشارة إليه، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية والخروج عن هذه الشروط يعني مخالفة لقاعدة تنظيمية⁽⁷⁰⁰⁾ .

⁶⁹⁸ - بن شعلال حميد ، " عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة ، جامعة عبد الرّحمان ميرة ، العدد 2 ، 2012 ، ص 224.

⁶⁹⁹ - JEANNOT Gille , op.cit , p 11

⁷⁰⁰ -BOITEAU Claudie , op cit, p 170

المطلب الثالث

نهاية وتسوية النزاعات الناشئة عن عقود التفويض

بمجرد دخول العقد حيز التنفيذ إلى غاية إنقضائه (الفرع الأول) لذلك تُعدّ عقود تفويض المرفق العام من العقود الزمنية التي تنتهي إما بانقضاء المدة المتفق عليها أو تنتهي قبل إنقضاء مدّتها وفي حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية يمكن للطرف المتضرر اللجوء للقضاء لتسوية النزاعات التي قد تنشأ جراء هذا الإخلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نهاية عقد التفويض

تتحقق نهاية العقد بطريقة عادية ، وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له (أولاً)، كما أنها قد تنتهي بطريقة غير عادية وذلك إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ الإتفاقي⁷⁰¹ (ثانياً).

أولاً: النهاية العادية

تتحقق النهاية العادية للعقد عن طريق تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد، وهنا نتساءل عن مصير مجموع الأملاك العقارية والمنقولة المتصلة باستغلال المرفق العام؟ وعليه يمكن تقسيم الأموال التي ترتبط بعملية تفويض المرفق العام والتي تتنوع بحسب طبيعتها و مصدرها إلى أموال تؤول إلى الدولة مجاناً تتمثل أساساً في تلك الأموال التي تُشكل جزءاً لا يتجزأ من المرفق العام ، و مصيرها

⁷⁰¹ -HOFFMANN François, La rupture de contrat administratif :essai sur les pérennité des relations contractuelles en droit administratif , thèse pour le doctorat en droit public , université de MONTISQIEU, BORDEAUX, 2009, p5.

أن تكون ملكا للدولة⁷⁰² (1) الأملاك التي تبقى ملكاً لصاحب الإمتياز(2) و الأملاك التي يمكن للإدارة شراءها (3) .

1. الأملاك التي تؤول إلى الإدارة مجاناً (أملاك العودة):

تشمل هذه الأملاك في مجموع المنقولات والعقارات المتصلة بالمرفق المفوض والضرورية لاستغلاله طوال مدة العقد، وتعود هذه الأملاك عند نهاية العقد للإدارة المفوضة، بكلّ حقّ دون أن تكون ملزمة بتعويض المفوض له، فمثلاً في مجال تفويض قطاع المياه فإنه يدخل ضمن أملاك العودة كل التجهيزات والوسائل الضرورية لتوزيع المياه الصالحة للشرب وكذا أنابيب توزيعها⁽⁷⁰³⁾.

2. الأملاك التي تبقى ملكاً لصاحب الإمتياز (أملاك الاسترجاع)

هي الأملاك المستعملة أثناء التفويض من المفوض إليه، طوال هذه المدة فهي أملاك ذات فائدة لتسيير المرفق العام واستغلاله، وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجعها ، إذا ما وجدت أنّ هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق، لكن في هذه الحالة الإدارة تكون ملزمة بتعويض المفوض إليه⁽⁷⁰⁴⁾.

3. الأملاك التي يمكن للإدارة شراءها (الأملاك الخاصة)

هي أموال تؤول إلى الدولة بمقابل، أي يمكن للهيئة المفوضة شراءها إذا اقتضت الضرورة بالاتفاق مع صاحب الامتياز ، وتُعد هذه الأموال خاصة بصاحب الامتياز لأنها تكون مستقلة عن استغلال المرفق العام و منفصلة عنه، تتمثل في الأموال الشخصية الخاصة بصاحب الامتياز مثل المكاتب والسيارات⁷⁰⁵ التي لا يمكن شراءها ما لم يوافق صاحب الامتياز على ذلك.

⁷⁰²-POUPEAU Diane , « Le régime de biens de retour », AJDA ,n°1,2013, p7.

⁷⁰³-ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit , p99.

⁷⁰⁴-Ibid ,p.100.

⁷⁰⁵-SESTIER Jean François , « Retour sur les biens de retour », BJCp, 2003, P349.

فهي إذن تمثل مجموعة الأملاك الخاصة بالمفوض إليه، ونجد أنها ليست ضرورية وليست أساسية في إستغلال المرفق العام، وتشمل هذه الأملاك كلّ المنقولات التي تُساعد على استغلال المرفق العام محل التفويض⁷⁰⁶، والتي يمكن للإدارة شراءها .

1.3. تكريس إمكانية شراء العقد في مجال النقل الجوي

كرس المشرع الجزائري إجراء شراء الأملاك الخاصة للمفوض له في مجال النقل الجوي في عقود الإمتياز التي حددت مدتها ب 10 سنوات قابلة للتجديد، بطلب من صاحب الإمتياز وبالتالي يوصف عقد امتياز النقل الجوي بأنه من العقود الزمنية الذي ينتهي بعد مدة زمنية معينة، وقد تأخذ هذه النهاية صورتين إما نهاية طبيعية وذلك بإنهاء المدة المحددة المتفق عليها في العقد ، أو نهاية غير طبيعية وذلك قبل انتهاء المدة المقررة، ويؤول بذلك المرفق العام بعد نهاية المدة إلى الدولة المالكة الأصلية .

في المقابل يكون صاحب الإمتياز قد يتحمل في سبيل تسيير المرفق العام أعباء مالية حيث يكون قد استخدم عقارات و منقولات في استغلاله للمرفق العام موضوع الإمتياز لذلك فنهاية عقد الامتياز يثير إشكالات كثيرة تتعلق بتصفية أموال المرفق ولمن تؤول هذه الأخيرة؟

لذلك نجد غالباً ما يتم الاتفاق في دفتر الشروط على كيفية تصفية هذه الأموال مع احتفاظ الدولة بحقوقها في شراء ما يلزمها من تلك الأموال، وقد تم النص على هذا الإجراء في المادة 119 من قانون الطيران المدني السالف الذكر⁷⁰⁷. وفي هذا الشأن يمكن للجماعة العامة صاحبة الإمتياز شراء الأملاك أو الأموال التي تكون مهمة في إستغلال المرفق العام وفق إجراء أطلق عليه الفقه تسمية "شراء العقد"⁷⁰⁸ متى اقتضت الضرورة.

⁷⁰⁶ -ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op . cit , p.101.

⁷⁰⁷ - المادة 119 من القانون رقم 06-98 ، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني ، مرجع سابق .

⁷⁰⁸ -ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op . cit , P 101.

يُعد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية من أهم الحقوق التي تتمتع بها الجماعة العامة، وهو بذلك يُعد بمثابة تطبيق لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت حتى قبل إنتهاء المدّة المقررة في العقد⁷⁰⁹، يستند إلى أسس قانونية و ضرورات المصلحة العامة (أ) كما يخضع إجراء شراء العقد لشروط حددها المشرّع الجزائري في القانون رقم 06-98 السالف الذكر(ب).

أ. ساس شراء عقد امتياز الخدمات الجوية

يجد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية أساسه أو سنده في القانون ، كما يجد أساسه في مقتضيات و ضرورة المرفق العام.

أ.1. الأساس القانوني لشراء عقد امتياز الخدمات الجوية.

تجد سُلطة الدولة أساسها في شراء عقد امتياز الخدمات الجوية عند إنتهاء مدّته في نص المادة 119 من القانون رقم 06-98 السالف الذكر التي تنص على ما يلي : " عند نهاية الإمتياز، يمكن للدولة، عندما تتضح ضرورة الإبقاء على استغلال المحطة الجوية أو الخط الممنوح شراء المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري".

أكّد المشرّع الجزائري في ظل العقود المبرمة مع الشركات الخاصة على هذا الحق، و مثال على ذلك ما تضمنته المادة 16 من المرسوم التنفيذي على رقم 40-02⁷¹⁰ السالف الذكر التي تنص على ما يلي : " عملا بأحكام المادة 119 من القانون رقم 06.98، يمكن الدولة عندما يكون الإبقاء على استغلال لخط أو خطوط محل الإمتياز ضرورة مُلحة الشراء بمطلق الحق لشركة النقل الجوي العمومي مقابل تعويض عادل و منصف للمالك

⁷⁰⁹ -CARBAJO Joël , Droit des services publics, édition Dalloz , Paris, 1997, P105.

⁷¹⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 40.02، ي يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" مرجع سابق .

و في حالة الخلاف حول مبلغ التعويضات تبث الجهة القضائية المختصة إقليميا في ذلك".

نفس الحق احتفظت به الدولة في جميع الإتفاقيات المتعلقة بامتياز الخدمات الجوية المبرمة مع الشركات الجزائرية الخاصة⁷¹¹.

أ.2. ضرورات و مقتضيات المرفق كأساس لإجراء شراء العقد.

يجد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية أساسه في مقتضيات و ضرورات المرفق العام، و بالتالي فالدولة تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن لأنها هي التي تستطيع تقدير حاجات المرفق العام⁷¹².

إذا قدرت الدولة ضرورة الإبقاء على بعض أموال المرفق العام الخاصة بالمفوض له فلها الحق في شرائها، وفقا لما ينص عليه دفتر الشروط و وفقاً لسلطتها التقديرية، فالإدارة بشكل عام تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون لهذه الأخيرة حرية تقدير الظروف التي تواجهها⁷¹³، فإن كانت المصلحة العامة⁷¹⁴ أو ضرورات المرفق تستدعي شراء بعض أموال صاحب الإمتياز، فعند نهاية العقد و تصفية أموال المرفق يمكن للجماعة العامة صاحبة الإمتياز شراء بعض من هذه الأموال بالاتفاق مع صاحب الإمتياز.

⁷¹¹ - أنظر على سبيل المثال الإتفاقية المبرمة مع أنتينيا للطيران و شركة ايكواير الدولية، السالفة الذكر.

⁷¹² - جهاد زهيرديب، مرجع سابق، ص 29.

⁷¹³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 587.

⁷¹⁴ - لقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة توفر المصلحة العامة في تسيير المرفق العام في عدة قرارات تذكر منها :

-CE, 10 Novembre 1997 , POIRREZ, Rec , Leb , <http://www.legifrance-gouv.fr/>, P143 .

-CAA de Lyon 27 Juin 2002, Mr Daniel Brindel, AJ DA, 2002, P 1409.

ب. شروط شراء عقد امتياز الخدمات الجوية

وفقا لنص المادة 119 من القانون رقم 06.98 السالف الذكر، فإن إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية يجب أن يخضع في تطبيقه لمجموعة من الشروط خاصة فيما تعلق بمحل عقد الشراء وضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط.

ب.1. تحديد محل عقد الشراء

يجب وفقا للمادة 119 من القانون رقم 06.98 السالف الذكر أن ينصب شراء عقد امتياز المرفق العام عند الضرورة على المحطة الجوية أو الخط الجوي محل الإمتياز.

تعتبر أموال المرفق العام التي يُمكن للدولة شراؤها عند نهاية مدة الإمتياز و التي تُشكل جزءا لا يتجزأ من استغلال المرفق العام ، و التي تكون لها صفة المنقولات ⁷¹⁵ ملكا لصاحب الإمتياز التي يتم غالبا تحديدها في دفتر الشروط ، و تحتفظ الجماعة العامة مانحة الإمتياز بحق شراؤها وفقا للأحكام و الكيفيات المحددة في دفتر الشروط من صاحب الإمتياز ، إذا ما قدرت بأنها ضرورية لسير المرفق العام مقابل إلزامها بدفع قيمتها لصاحب الإمتياز ، و ينصب الشراء إما على الأموال المنقولة أو المنشآت التي أنشأها صاحب الإمتياز ⁷¹⁶.

نص المشرع الجزائري على إمكانية شراء عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية المادة 119 من القانون رقم 06.98 السالف الذكر، و ينصب الشراء على المحطة الجوية أو على الخط الجوي ، متى رأت الدولة أنها ضرورية لضمان استمرارية مرفق النقل الجوي.

ب.2. ضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط

نص المشرع الجزائري على ضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط ، مما يجعلنا نقول ، بأنّ هذا الإجراء أي "حق الدولة في شراء بعض أموال المرفق العام " يُعد من قبل الشروط التنظيمية التي لا تخضع للتفاوض بين الطرفين ، بل تخضع لإرادة الإدارة

⁷¹⁵-MOULION Gille , « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour », *AJDA*, 2011, P 363.

⁷¹⁶-Ibid, p 363.

وحدها، كما أنها تُعدّل بالإدارة المنفردة للإدارة، أمّا شروط و اجراءات الشراء فهي تخضع للتفاوض بين الطرفين وتعد من قبل الشروط التعاقدية التي تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.⁷¹⁷

1.3. الطرق المعتمدة في شراء عقد التفويض

يتمُّ شراء العقد بصفة عامة بطريقتين ، إمّا بالإتفاق بين الطرفين و ذلك عند انتهاء مدة العقد ويسمى بالشراء الإتفاقي ، أو بالإرادة المنفردة للإدارة و يُسمى بالشراء غير الإتفاقي⁷¹⁸.

أ. الشراء الإتفاقي لعقد التفويض

هو اتفاق بين الجماعة العامة مانحة الإمتياز مع صاحب الإمتياز على إمكانية شراء أموال المرفق العام محل الإمتياز ، والتي تكون ضرورية في استغلاله⁷¹⁹ و يتم غالبا النص على اجراءات و شروط التي يتم بها الشراء في اتفاقية الإمتياز⁷²⁰ لذلك فالقاضي الإداري ملزم بالتقيد في حال المنازعات بقواعد و أحكام الشراء كما وردت في اتفاقية الإمتياز أو دفتر الشروط⁷²¹.

⁷¹⁷- عمرو أحمد حسبو : التطور الحديث لعقود التزام المرافق العام طبقا لنظام البوت، دار النهضة 2002، القاهرة ص 212.

⁷¹⁸-CARBAJO Joël, Droit des services publics , op. cit , p 105.

⁷¹⁹-ZOUAIMIA Rachid ,La délégation de service public au profit des personnes privées , Op.cit. , P 101.

⁷²⁰-CARBAJO Joël, Droit des services publics , Op. cit , p 105.

⁷²¹- محمد صالح عبد البديع، سُلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري، ، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص 422.

ب. الشراء غير الإتفاقي لعقد التفويض

في هذه الحالة يتدخل المشرع في بعض عقود امتياز المرفق العام باصدار قوانين خاصة ينظم بها إجراء الشراء من جانب الإدارة و بإرادتها المنفردة، و لو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط⁷²².

من خلال ما سبق ، يُلاحظ بأنّ المشرع الجزائري في مجال شراء عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية أكد على ما يلي :

- ضرورة الإقتداء بالكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط، و عليه فإنّ المشرع الجزائري أخذ بالشراء الإتفاقي.

- إمكانية شراء عقد إمتياز استغلال الخدمات الجوية وفقا لدفتر الشروط الملحق بالإتفاقيات المبرمة مع الشركات الخاصة وفقا ل نص المادة 16 منها ، و نذكر على سبيل المثال شركة أنتنيا للطيران⁷²³ التي تنص على ما يلي : " يمكن للدولة عندما يكون الإبقاء على استغلال خط أو خطوط محل الإمتياز ضرورة ملحة الشراء بمطلق الحق لشركة النقل الجوي العمومي مقابل تعويض عادل و منصف للمالك".

يتضح من خلال هذه المادة أنّه لا يُمكن لصاحب الإمتياز أن يُعارض هذا إجراء الشراء و ذلك لإستعمال المشرع لعبارة " الشراء بمطلق الحق " ، و في كلتا الحالتين تلتزم الجماعة العامة بدفع مقابل أو تعويض قيمة الأموال محل الشراء لصاحب الإمتياز ، و في حالة الإختلاف حول مبلغ التعويض، يفصل القاضي الإداري في ذلك.

⁷²²-CARBAJO Joël, Droit des services publics , op. cit p 105.

⁷²³ - مرسوم تنفيذي رقم 41.02 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "انتينيا للطيران" مرجع سابق .

كما يُلاحظ بأنّ الأموال التي يمكن شراءها من الجماعة العامة مانحة الإمتياز غالباً ما تكون من المنقولات التي تكون مهمة و متصلة بالمرفق العام⁷²⁴ وليست متصلة بالأموال العامة، إلا أنه يُمكن أن تكون عقارات تم تشييدها أثناء تنفيذ العقد استثناءً، لأن العقارات غالباً ما تؤوّل إلى الدولة مجاناً على أساس أنها كانت مملوكة لها منذ البداية من جهة وأن صاحب الامتياز يقتصر حقه فقط على شغل الأملاك العامة⁷²⁵.

ثانياً: النهاية غير العادية

تعد نهاية الإتفاقي العقد قبل المدة المحددة في العقد ، نهاية غير طبيعية ، وتتخذ النهاية غير العادية للعقد صورتين تتمثلان في نهاية العقد بقوة القانون (1) أو عن طريق الفسخ (2).

1. نهاية العقد بقوة القانون

تتحقق نهاية العقد بقوة القانون إما بسبب القوة القاهرة (أ) أو بسبب وفاة المفوض له (ب).

أ. القوة القاهرة

تتمثل القوة القاهرة في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع و الذي لا يمكن مقاومته و لا التغلب عليه، كالزلازل أو الحرائق التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، و بذلك يزول الهدف من إبرامه و تنتهي آثاره بالنسبة للطرفين سواء السلطة المفوضة أو المفوض له ، و يعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد⁷²⁶ ، في حين تلتزم السلطة المفوضة

⁷²⁴-SUBA DE BIEUSSES : « Le sort des biens au cas de rupture d'un contrat administratifs » ACCP, 2002, N° 17, P35..

⁷²⁵SUBA DE BIEUSSES, op.cit, p 35.

⁷²⁶-HOEPPFNER Hélène, Droit des contrats administratifs ,Dalloz ,Paris, 2014, p420.

كرس المشرع الجزائري نهاية عقد الإمتياز بسبب القوة القاهرة في نص المادة 12
الفقرة الثالثة من الإتفاقية النموذجية لإمتياز الطرق السريعة⁷²⁷.

ب . حالة وفاة المفوض له

تنصرف وفقا لنص المادة 108 من القانون المدني⁷²⁸ آثار العقد إلى المتعاقدين ، الخلف
العام و الورثة ، بالتالي فإنّ وفاة أحد المتعاقدين لا يعني انتهاء آثار العقد بل تمتد آثاره
إلى الورثة ، خلافا لعقود تفويض المرفق العام التي تقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي
و تطبيقا لهذه القاعدة فإنّ وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد و بالتالي نهاية عقد
تفويض المرفق العام.

2-الفسخ

يعد إجراء الفسخ من أخطر الآثار التي يمكن أن تنتج عن عقود تفويض المرفق العام، إذ
يترتب عليه إنهاء الرابطة التعاقدية.

يتخذ الفسخ صورتين إما الفسخ الإتفاقي الذي يتحقق بإتفاق بين الهيئة المفوضة
و المفوض له (أ) أو فسخ قانوني نتيجة لإخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته تجاه الطرف
الآخر (ب).

أ. الفسخ الإتفاقي

يكون فسخ عقد التفويض بإرادة الطرفين وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها
في دفتر الشروط قبل إنتهاء مدة العقد، وقد يختلط مفهوم الفسخ الإتفاقي مع مفهوم
الإسترداد الإتفاقي الذي يُعد حق متأصل للهيئة المفوضة سواء تمّ النص عليه في العقد
أم لا ، وتُمارسه الجماعة العامة بموجب قرار إنفرادي صادر عنها بإرادتها المنفردة ، أمّا
الفسخ الإتفاقي فيتمّ عن تراض تام بين الطرفين و بموجب إتفاق بينهما⁷²⁹.

⁷²⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 96-308، يتعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة ، مرجع سابق .

⁷²⁸ - المادة 108 من الأمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

⁷²⁹ - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 176.

ب. الفسخ غير الإتفاقي

يتحقق الفسخ الوجوبي نتيجة للإخلال بالالتزامات العقدية سواء من جهة الإدارة أو بطلب من المتعاقد معها⁷³⁰.

ب.1. الفسخ بطلب من المفوض له : يحدث ذلك في حالتين :

- إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاه المفوض له تطبيقاً للقاعدة العامة في العقود فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد.

- وجود أضرار تأثر على التوازن المالي للعقد، خاصة عند التعديل من طرف السلطة العمومية، وإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري .

ب.2. الفسخ من طرف الإدارة المتعاقدة كعقوبة

يسمى كذلك إسقاط الحق في إستغلال المرفق العام ، تلجأ إليه الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة عند توافر شروطه المتمثلة في وقوع خطأ جسيم من المفوض له و وجوب إعدار المفوض له قبل توقيع عقوبة الفسخ وإنهاء المدة الآزمة لإصلاح الخطأ⁷³¹.

يُنهي إجراء الفسخ العقد بصورة نهائية و يجب على الهيئة المفوضة مراعاة الإجراءات التمهيدية التي تسبق إجراء الفسخ، وفقاً لما هو محدد في دفتر الشروط وعدم المساس بمبدأ إستمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العامة للمواطن⁷³².

⁷³⁰ - أعطى مجلس الدولة الفرنسي إمكانية طلب فسخ العقد الإداري للغير الذي له مصلحة أو منفعة مباشرة ، و إستثنى هيئات المداولة بالنسبة للعقود التي تبرمها السلطات العامة بعدما كان حق الطعن بالنسبة للغير مقتصر على دعوى تجاوز السلطة .لتفاصيل أكثر انظر :

LLORENS Francois , SOLER COUTEAUX Pierre, " Le nouveau recours en résiliation du contrat ouvert aux tiers", contrats et marchés , N°9 , 2017 ,p 2 .

⁷³¹ -DEVILLERS Pascal , "Fin de contrat : précisions sur les droits du titulaire d'un marché résilié à ses frais et risques", contrats et marchés , N°9 , 2017 ,p48 .

يترتب عن تطبيق عقوبة الفسخ آثار قانونية تختلف بحسب طلبات الهيئة المفوضة حيث يكون الفسخ مجرد ، وبالتالي ينهي الرابطة القانونية تماماً بين المتعاقدين ويكون للإدارة المفوضة حق إقتضاء غرامات التأخير، أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي لحقتها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المفوض له، في المقابل لا يمكن للهيئة المفوضة مطالبة المفوض له بتحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه⁷³³.

أما الفسخ على مسؤولية المفوض له ، فإن الهيئة المفوضة في هذه الحالة لا تكتفي بالتعويض عن فسخ العقد ، بل تحمل المفوض له نتائج العقد الجديد.

كما يجوز للهيئة المفوضة فسخ العقد إذا كانت استمراريته تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالمرفق العام .

يتضح مما سبق بأن سلطة الهيئة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له سواء جزاءات مالية أو جزاءات الضغط أو حتى الفسخ ، إنما تسعى من وراء تطبيقها إلى حماية المرفق العام وضمان استمراريته في أداء الخدمات وإشباع حاجات الأفراد⁷³⁴.

ت. استرداد المرفق العام محل التفويض

يعد إسترداد المرفق العام تطبيقاً لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت و قبل إنتهاء مدته ، لذلك يعتبر حق الإسترداد عمل منفرد من جانب الإدارة يخضع لسلطتها التقديرية ، ولا يكون بسبب تقصير أو خطأ صاحب الإمتياز ، وإنما يكون بسبب رغبة الإدارة في تحسين أداء المرفق العام وإدارته بأسلوب آخر غير أسلوب المعتمد.⁷³⁵

⁷³²- LLORENS François, SOLER COUTEAUX Pierre, "Le nouveau recours en résiliation du contrat, op.cit,

p2

⁷³³- OUM Joseph Franck, op.cit , p277.

⁷³⁴- جهاد زهير ديب الحرازين ، مرجع سابق ، ص 206 .

⁷³⁵- فهمي أبوزيد مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 345

يُعرف كذلك بأنه إجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة أثناء تنفيذ العقد بغرض إنهائه قبل انقضاء مدته مقابل تعويض المفوض له⁷³⁶.

فحق الهيئة المفوضة في إسترداد المرفق إما أن يكون منصوص عليه في العقد ، ويسمى في هذه الحالة بالإسترداد الإتفاقي ، أو لا يكون منصوصاً عليه في العقد و لكن تُمارسه الإدارة من تلقاء نفسها وبإرادتها المنفردة أثناء سريان العقد ، ويسمى عندئذ بالإسترداد غير الإتفاقي .

يرى أغلب الفقه في فرنسا ، بأن الإدارة لا تستطيع إسترداد المرفق إلاّ لأسباب متعلّقة بالمصلحة العامة ، و يكون إسترداد المرفق بأكمله ، و من حق المفوض له الحصول على تعويض كامل يكون محل إتفاق بينه وبين الإدارة ، قد يتخذ شكل مبلغ إجمالي أو أقساط سنوية محددة ، و يُراعى عند تحديد مبلغ التعويض ما أنفقه صاحب الإمتياز في تجهيز المرفق العام ، بالإضافة إلى ما قد يخسره من أرباح نتيجة إسترداد المرفق قبل إنقضاء مدته الطبيعية⁷³⁷.

الفرع الثاني

تسوية النزاعات الناشئة عن عقود التفويض

غالباً ما ترتبط المنازعات التي تنشأ بين الهيئة المفوضة و المفوض له بالجانب المالي للعقد ، سواءً تعلّق الأمر بقيمة التعويض عن الأضرار نتيجة لإخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته العقدية ، أو بقيمة المقابل المالي عندما ترغب الإدارة في شراء الأموال الخاصة للمفوض له المتعلّقة بتسيير المرفق العام محل التفويض ، و في حالة عدم الإتفاق على

⁷³⁶ - ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 200 .

⁷³⁷ - حمادة عبد الرزاق ، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام : دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات النية التحتية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 862 .

قيمة التعويض يمكن اللجوء إلى القاضي الإداري⁷³⁸ للبحث في النزاع (أولاً) ، كما قد تنشأ بمناسبة تنفيذ عقد التفويض منازعات بين المفوض له و الغير الذي قد يكون المستفيد من خدمات المرفق أو عمال المرفق العام ، ويختص عندئذ القاضي العادي بفض النزاع (ثانياً) . إذن يُعتبر القضاء الطريق العادي لحل المنازعات ، إلا أنّ ذلك لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم بصفته طريقة من الطرق البديلة التي تعمل على تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء⁷³⁹ (ثالثاً).

أولاً : إختصاص القاضي الإداري.

يتحدد نطاق إختصاص القاضي الإداري إستناداً للمعيار العضوي⁷⁴⁰ المكرس بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷⁴¹

تشكل الحقوق و الالتزامات النتيجة الطبيعية لأي رابطة قانونية ، و يعد شراء أموال المرفق العام من بين أهم الحقوق التي تتمتع بها الجماعة العامة مانحة التفويض ، فالحديث عن شراء عقد التفويض يعني الحديث عن المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين بشأن مبلغ التعويض أو بالنسبة لكيفية تحديد مقابل الشراء.

لذلك تحدّد إتفاقية التفويض و دفتر الشروط الملحق بها غالباً الأسس و المعايير التي يجب الإعتماد عليها في عملية تحديد المقابل المالي (1) و في حالة عدم الإتفاق عليه يمكن اللجوء إلى القاضي الإداري للبحث فيه (2).

⁷³⁸ - لتفاصيل أكثر حول إختصاص القاضي الإداري انظر: بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصّص القانون ، كلية الحقوق ، جامع مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

⁷³⁹ - MARTIN Julien , " La médiation en matière de contrats administratifs , une procédure supplémentaire de règlement amiable des litiges " , contrats et marchés publics , N° 11 , 2017 , p 12 .

⁶³⁷ - نقصد بالمعيار العضوي في مجال تحديد إختصاص القاضي الإداري النظر إلى الجهة التي تمارس النشاط الإداري ، دون الأخذ بعين الإعتبار موضوع النزاع ، بوجادي عمر ، مرجع سابق ، ص 14 .
⁷⁴¹ - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

1. اختصاص القاضي الإداري في تحديد المقابل المالي

يمكن لصاحب الإمتياز اللجوء إلى القضاء في حالة عدم قبوله للمبلغ أو المقابل المالي الذي اقترحتة الدولة عليه مقابل شراء خط جوي أو محطة جوية ، وذلك حسب المادة 119 من القانون رقم 06.98 التي أكدت على حق اللجوء إلى القضاء.

أكدت المادة 16 من دفتر الشروط الملحق باتفاقيات الإمتياز المبرمة مع الشركات الجزائرية لإستغلال النقل الجوي العمومي على حق اللجوء إلى القضاء، عندما يقدر صاحب الإمتياز بأن المقابل المالي غير عادل ومنصف.

كما نصت على أنه في حالة الخلاف حول مبلغ التعويضات تبت الجهة القضائية المختصة في ذلك. ويُعد القاضي الإداري هو الجهة القضائية المختصة في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها⁷⁴²، فنظام التعويض في عقود تفويض المرفق العام قريب من النظام المعمول به في القانون المدني فيما يتعلق بكيفية تقديره..

يلتزم القاضي الإداري بتطبيق النصوص الخاصة المنصوص عليها في دفتر الشروط أخذا بعين الإعتبار حجم الإستثمارات المالية التي أنفقها صاحب الإمتياز ، أي تلتزم الإدارة بدفع ثمن الأموال محل الشراء سواء كانت آلات أو أدوات، أو مباني، أو مكاتب مع تقدير قيمتها في السوق⁷⁴³.

في المقابل يمكن للدولة هي الأخرى اللجوء إلى القاضي الإستعجالي لتمكينها من هذه الأموال لضمان استمرارية المرفق إلى غاية الفصل في الموضوع⁷⁴⁴.

⁷⁴⁰ مرسوم تنفيذي رقم 41.02 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "انتينيا للطيران"، مرجع سابق .

⁷⁴³ -LLORENS Francois , SOLER COUTEAUX Pierre, " L'indemnité de résiliation des concessions .op.cit,p

1.

⁷⁴⁴ - GUGLIELMI Gilles j , kOUBI Geneviève , op.cit, P495.

2. معايير تحديد المقابل المالي

صحيح أنّ حق الجماعة العامة صاحبة المرفق العام يمتد ليشمل أموال المفوض له خاصة في عقد الإمتياز ، فهذا الأخير غالباً ما يضطر إلى تشييد منشآت واستخدام معدات تكون ضرورية في استغلال المرفق العام ، وعند نهاية العقد و تصفية أموال المرفق يمكن للجماعة العامة صاحبة الإمتياز شراء بعض من هذه الأموال بالاتفاق مع صاحب الإمتياز.

لذلك يُعد دفع المقابل المالي من الإلتزامات التي تقع على عاتق الجماعة العامة التي ترغب في شراء أموال المرفق العام المملوكة لصاحب الإمتياز ، والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من استغلال المرفق العام.

تلتزم الدولة وفقاً للمادة 119 من القانون رقم 06.98 السالف الذكر على تعويض صاحب امتياز استغلال الخدمات الجوية عند شراءها للخط الجوي أو المحطة الجوية التي قدرت بأنها ضرورية لاستغلال المرفق العام.

كما تُلزم المادة 16 من دفاتر الشروط المصادق عليها الملحقة باتفاقيات الإمتياز المبرمة مع الشركات الخاصة ، الدولة بضرورة تعويض صاحب الإمتياز عند شراها لخط أو خطوط محل الإمتياز مقابل تعويض عادل و منصف.

يجب تقدير المقابل المالي وفقاً للقيمة السوقية للأموال ، ويرجع تقدير قيمة الأموال الى أهل الخبرة⁷⁴⁵ ، وغالباً ما تحرص الدولة على بيان كيفية تحديد المقابل المالي في دفتر الشروط .

كما يمكن تقدير قيمة الأموال وفقاً لقيمة الإستثمارات الأولية مخصصاً منها الإستهلاكات التي تحققت، أي يؤخذ بعين الإعتبار القيمة الأساسية للمال و التي تشمل التكاليف التي أنفقها صاحب الإمتياز في سبيل استغلال المرفق العام⁷⁴⁶ ، ثم يتم خصم

⁷⁴⁵ - محمد محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام، مرجع سابق ، ص 240.

⁷⁴³ - تختلف المعايير التي يعتمدها القاضي الإداري في تحديد المقابل المالي بالنظر إلى صاحب الامتياز، إذ كان من أشخاص القانون الخاص فإن تقدير الأموال محل الشراء يكون وفقاً لقيمتها في السوق وتخضع لحرية التفاوض بين

وحدة تمثل الإستهلاك العادي، وهذه الوحدة Unité تتضاعف وفقا للمدة التي استغرقها عقد الإمتياز منذ تاريخ الإستثمار⁷⁴⁷ ، وهذا ما يُعرف بالثمن بعد خصم الإستهلاك Prix de revient .

ثانيا : إختصاص القاضي العادي

تقتضي القاعدة العامة أن الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية إذ لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها بينما نجد بالمقابل بانه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصاتها يأتي على سبيل الاستثناء ، وفقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁷⁴⁸ التي تنص على ما يلي : "خلافا لأحكام المادتين 801 و 802 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطريق.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبات تابعة للدولة، الولايات، أو البلديات، أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

تطبيقا للمعيار العضوي ، فإنه لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيه الإدارة كطرف في اختصاص القضاء الإداري.

فبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقد الامتياز في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها ، بمعنى آخر تتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له و المرتفقين من

الطرفين ، أما إذا كان صاحب الإمتياز من أشخاص القانون العام يمكن أن يكون تقديرها محل إتفاق بين الطرفين،وغالبا ما يتم تقديرها بأقل من قيمتها في السوق ، لتفاصيل أكثر انظر:

LLORENS François, SOLER COUTEAUX Pierre, "L'indemnité de résiliation des concessions : deux piods, deux mesures " ,contrats et marchés , N°12 , 2017 , p1.

⁷⁴⁷ - محمد محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام، مرجع سابق ، ص 240.

⁷⁴⁸ قانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

خدمات المرفق (1)، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له و العمال (2)، أو تلك التي قد تنشأ بين المفوض له مع الغير (3).⁷⁴⁹

1. النزاعات بين المفوض له و المرتفقين

يعود الاختصاص للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب التفويض من جهة و المرتفقين من خدمات المرفق من جهة أخرى كأصل عام للقضاء العادي⁷⁵⁰، لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لانتفاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة التعاقدية تطبيقاً للمعيار العضوي، لكن هذا لا يمنع من انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري في حالة كون المفوض له شخص من أشخاص القانون العام.⁷⁵¹ كما يؤول الإختصاص للقاضي الإداري في حالة مخالفة المفوض له للبنود الواردة في دفتر الشروط بأسلوب تجاوز السُلطة ضد قرار الهيئة المفوضة السليبي إماً بالرفض أو الإمتناع وذلك بإجبار المفوض له على إحترام البنود التنظيمية الواردة في دفتر الشروط.⁷⁵²

2. النزاعات بين المفوض له و العمال

يقوم المفوض له في إطار تسيير و إدارة المرفق محل الامتياز باستعمال مجموعة من الوسائل المادية بالإضافة إلى عمال يكونون تحت إشرافه خاضعون في علاقاتهم للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية.

فقد يحدث و أن تنشأ نزاعات بينهم - بين المفوض و المستخدمين - حول الأجر مثلاً فينعقد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي، و بالضبط القسم الاجتماعي وفقاً لقواعد و أحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة.

⁷⁴⁹ - أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 173.

⁷⁵⁰ - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، عمان، 2008، ص 438.

⁷⁵¹ - أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 173.

⁷⁵² - LLORENS François, SOLER COUTEAUX Pierre, "Le nouveau recours en résiliation du contrat ouvert aux tiers", contrats et marchés, N°8, 2017, p2

3. النزاعات بين المفوض له والغير

يقوم المفوض له في إطار المهمة المسندة له في تسيير المرفق العام بإبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، وذلك لمقتضيات السير الحسن و تحقيق استمرارية المرفق العام محل التفويض.

لكن بالمقابل قد يحدث أن تنشأ هناك خلافات بين المفوض له مع الغير لأسباب معينة، و لكون هذه النزاعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية مدنية أو تجارية⁷⁵³ فإن الاختصاص ينعقد بالضرورة للقضاء العادي "المدني أو التجاري"، حسب طبيعة العلاقة مع تطبيق الأحكام والقواعد المقررة في القانون المدني⁷⁵⁴ أو القانون التجاري⁷⁵⁵.

إذن تعتبر عملية تحديد الاختصاص بمثابة الوسيلة الضرورية التي تساعد الجهات القضائية ، سواء الإدارية أو العادية على الوقوف على درجة و مدى اختصاصها بالنظر أو الفصل في المنازعات التي تكون الأشخاص الإدارية العامة⁷⁵⁶ طرفا فيها.

ثالثا: مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود التفويض .

يُعتبر القضاء الطريق العادي لحل المنازعات المختلفة داخل المجتمع ، إلا أن مقتضيات الواقع و حاجة الدولة إلى رؤوس أموال القطاع الخاص⁷⁵⁷ في مجال تسيير مرافقها العامة ، أدت إلى ضرورة تفعيل ضمانات قانونية من شأنها تعزيز و تفعيل الإستثمارات خاصة الأجنبية ، من بين أهم هذه الضمانات تكريس إمكانية اللجوء إلى

⁷⁵³ - أكلي نعيمة ، مرجع سابق ص 175.

⁷⁵⁴ - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁷⁵⁵ - أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم ، كليك للنشر ، الجزائر، 2011.

⁷⁵⁶ - بوجادي عمر ، مرجع سابق ، ص 10 .

⁷⁵⁷ - أصبح التحكيم في الآونة الأخيرة وسيلة فعالة تستعملها الدولة لجلب رؤوس الأموال الأجنبية .لتفاصيل أكثر أنظر

HOCINE Farida , L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international , thèse pour le doctorat en science , spécialité droit , faculté de droit et de sciences politiques , UMMTO , 2012 , p 7 .

الطرق البديلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد كالصلح ، الوساطة أو التحكيم .

يُعد إدراج إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود تفويض المرفق العام أمر غير مستساغ في التشريع الجزائري ، إلا إذا كان المتعاقد مع الإدارة متعامل أجنبي ، وذلك تطبيقاً لمبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم المكرس في نص المادة 1006 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷⁵⁸ التي تنص على ما يلي : " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية " .

كما تنص المادة 975 من نفس القانون على أنه : " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية " .

يتضح من خلال هاتين المادتين أنّ نطاق لجوء الأشخاص المعنوية إلى التحكيم منحصر في مجال الصفقات العمومية و العقود ذات البعد الدولي، ما يُقصي إمكانية اللجوء للتحكيم في عقود تفويض المرفق العام التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة مع المتعاملين الوطنيين ، كما يُقصي إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي باعتبارها عقوداً إدارية تختلف عن الصفقات العمومية، إلا إذا كان المفوض له من جنسية دولة أخرى أي مستثمر أجنبي.

غير أنّ إتباع الدولة الجزائرية إجراءات الصفقات العمومية لدى إبرمها لعقود التفويض من الناحية العملية ، كإتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه و التطهير لمدينة الجزائر العاصمة مع المتعامل الفرنسي suez environnement ، بإتباع طريقة التراضي لإمتلاك الشركة الفرنسية تكنولوجيات عالية في هذا المجال مقارنة مع الشركات الأخرى الناشطة في نفس المجال وفقاً للمادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 210-02⁷⁵⁹ يتضمن

⁷⁵⁸ - قانون رقم 08-09 ، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق .

⁷⁵⁶ - مرسوم رئاسي رقم 210-02 مؤرخ في 24 جويلية 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 52 صادر في 28 جويلية 2002 معدّل ومتمّم (ملغى).

تنظيم الصفقات العمومية ، يدفعنا إلى التساؤل عن مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرافق العامة. ولتفادي التأويلات في هذا الشأن على المشرع الجزائري أن يُسرع في إصدار النص التنظيمي، و التفصيل في إجراءات منح عقود التفويض أو يُعدّل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإضافة عقود التفويض إلى جانب العقود ذات البعد الدولي و الصفقات العمومية، على غرار المشرع المغربي الذي كرس مبدأ إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرافق العامة.

يعتبر تكريس المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الدولية من بينها عقود تفويض المرفق العام تأكيداً منه على احترام الدولة لالتزاماتها الدولية بعد انضمامها لعدة إتفاقيات دولية من بينها إتفاقية وانشطن⁷⁶⁰.

يتضح مما سبق بأنه ورغم صدور المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي وضع الإطار القانوني لتقنية التفويض الإتفاقي، إلا أنّ التفصيل في كيفية و إجراءات منح هذه العقود تركت للنصوص التنظيمية التي لم تصدر إلى حد الآن ، ممّا يجعلنا نقول أن السلطة التنفيذية تملك وسيلة التعجيل أو التأخير في تطبيق النصوص القانونية، لذلك فتماطل السلطة التنفيذية في إصدار المراسيم التنفيذية التي تتناول التفاصيل في كيفية تجسيدها يؤدي حتماً إلى عدم فعالية النص القانوني⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ - يعتبر المركز الدولي لتسوية النزاعات الإستثمار الذي أنشئ بموجب إتفاقية وانشطن لسنة 1965 أشهر مؤسسة تحكيمية في العالم ، لتفاصيل أكثر انظر: قبايلي طيّب ، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية وانشطن ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012، ص 8 .

⁷⁶¹ ZOUAIMIA Rachid, « Dérèglement et l'ineffectivité des normes en droit économique Algériem », Revue Idara , n° 1, 2001, P135. لتفاصيل أكثر أنظر في هذا الشأن كايس شريف ، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري ، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2006 .

المبحث الثاني

مقاربة تطبيقية للتفويض الإتفاقي (نموذج إتفاقية بناء مركب لجمع النفايات وإزالتها و تسييرها المقرر إبرامها بين الدّولة الجزائرية و المتعامل BioCRUDE Technologies الأجنبي الكندي

بعدما فشلت ولاية بجاية في التّغلب على مشاكل جمع النفايات والرمي العشوائي لها بالرغم من المجهودات التي بذلتها للقضاء على هذه الظاهرة ، من خلال القيام بحملات تحسيسية ، و المشاركة في حملات النظافة التي تقوم بها الجمعيات ، إلا أنّ هذه المجهودات ظلت محدودة التأثير بسبب الصعوبات التي تحكم سير خدمات النظافة كالرمي العشوائي للنفايات و قدّم الآليات المستخدمة في جمعها ، ممّا جعل نسبة الجمع لا تتعدى 50 بالمئة في أغلب المناطق، هذا ما أدى إلى ضرورة اعتماد آليات جديدة للتّغلب على هذه المشاكل التي يعاني منها قطاع النفايات في الولاية ، و من بين هذه الحلول إبرام إتفاقية التفويض لبناء مركز لجمع النفايات و تسييره مع المتعامل الأجنبي الكندي BioCRUDE Technologies .

وفقا لما جاء في دباجة إتفاقية التفويض فإن المفاوضات دامت أكثر من سنتين، وتميزت بلقاء في شهر ماي 2014⁷⁶² جمع بين الحكومة الجزائرية الممثلة من طرف " وزارة الموارد المائية و البيئة تحت إشراف الوزير عبد الوهاب نوري ، وزارة الطاقة تحت إشراف الوزير صالح خيري ، وزارة الداخلية تحت إشراف الوزير نورالدين بدوي، وزارة المالية تحت إشراف الوزير عبد الرحمان مخالفة وممثل عن ولاية بجاية عبد القادر زوخ " بصفتها السلطة المفوضة ، و المتعامل الأجنبي الكندي BioCRUDE Technologies ، باعتبارها المفوض له

يُعد هذا اللقاء تاريخ الموافقة المبدئية على منح امتياز إنشاء مركب لتسيير النفايات في ولاية بجاية الذي أطلق عليه إسم المشروع⁷⁶³ .

⁷⁶² - انظر إتفاقية التفويض، الملحق رقم 2 ، ص 3 . .

⁷⁶³ - مرجع نفسه، ص 33.

بتاريخ 1 جوان 2017، تمّ عرض هذه الاتفاقية على التوقيع ، ما يدفعنا للتساؤل عن أهمّ المقتضيات التي تضمنتها ؟ (المطلب الأوّل) ثمّ نتطرق إلى انعكاسات هذا النوع من العقود على المستويين الاقتصادي والاجتماعي (المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل

المقتضيات الأساسية لاتفاقية

إذا كانت عقود تفويض المرفق العام يتمّ إبرامها وفق أسلوبين أسلوب الإختيار المباشر وأسلوب المنافسة ، الذي يقتضي اللجوء إلى الاشهار والإعلان عن المنافسة ، بغية تحقيق المساواة بين المترشحين ، فإنّ أسلوب التفاوض المباشر يمكن الجماعة العامة من إختيار المفوض إليه إستثناءً عن طريق التفاوض المباشر ، عند توافر الحالات التالية:

- في حالة الإستعجال قصد ضمان إستمرارية المرفق العام.
- لأسباب تقتضيها المصلحة العامة .
- بالنسبة إلى الأنشطة التي يختص باستغلالها حاملوا براءات الإختراع أو بالنسبة للأشغال التي لا يمكن القيام بها إلاّ من متعامل معيّن يملك الخبرة و التكنولوجيا في ذلك المجال .

يلاحظ بأن الدولة الجزائرية تفضل أعمال أسلوب الإختيار المباشر عن اللجوء إلى المنافسة وهذا ما نستشفه من خلال ما جاء في دباجة إتفاقية التفويض المقرر إبرامها بين لبدولة الجزائرية لصالح ولاية بجاية و المتعامل الأجنبي الكندي⁷⁶⁴، و نفس الأسلوب تمّ إتباعه في إتفاقية التفويض المبرمة بين شركة سيال و المتعامل الفرنسي suez environnement لتتكفل بالخدمات العمومية للمياه و التطهير على مستوى مدينة الجزائر العاصمة ، حيث تمّ اللجوء إلى طريقة أي التفاوض المباشر، و إبرام إتفاقية التفويض وفقاً لأسلوب التراضي دون إتباع إجراءات المنافسة التي تُعد كأصل في إبرام عقود تفويض المرفق

⁷⁶⁴-انظر إتفاقية التفويض، الملحق رقم 2 ، مرجع سابق ، ص3.

العام⁷⁶⁵ ، و السبب في إعتقاد الجماعة العامة لأسلوب الإختيار المباشر هو إنفراد الشركات المتعاقد معها بإمتلاكها الخبرة و الوسائل التكنولوجية و الماديّة و البشريّة الكفيلة بالهوض بالمرفق العام ، خاصة في مجال حساس كجمع النفايات و إزالتها و معالجتها.⁷⁶⁶

هذا ما تمّ تأكيده في دباجة إتفاقية التفويض محل الدراسة، بأنّ الشركة الكندية تملك أحدث التقنيات التكنولوجيّة في هذا المجال ، تتمثل في تقنية UWP⁷⁶⁷ ، إذ تسمح هذه التّقنية بمعالجة فعّالة وإسترجاع النفايات و إعادة رسكلتها و تثمينها بغرض إنتاج مواد مستعملة من بينها الغاز الناتج عن النفايات (RDF) وإنتاج الكهرباء.⁷⁶⁸

تُعد هذه الإتفاقية المبرمة بين الدّولة الجزائرية والمتعامل الأجنبي الكندي من أهم العقود الّتي تم إبرامها بالنسبة لهذا المرفق ، الّذي يُعد من المرافق العامة الحيويّة، الأمر الّذي دفعنا إلى التّعرض لأهم مضامينها كما تمت صياغتها وبلورتها من قبل الأطراف المعنية، والّتي قسمناها إلى مقتضيات إداريّة (الفرع الأوّل)، ماليّة (الفرع الثّاني)، وأخرى إجتماعيّة (الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

المقتضيات الإدارية

تهدف الإتفاقية محل الدراسة إلى توفير إطار عام و مُحفز لخلق شراكة متينة بين القطاع العام (الدّولة الجزائرية) و القطاع الخاص المتمثل في الشركة الكندية ، بغرض بناء تمويل و تجهيز مركب بغرض جمع نفايات المدينة و تحويلها إلى طاقة كهربائية و أسمدة بيولوجية.⁷⁶⁹

⁷⁶⁵ -فوناس سوهيلة ، عقود تفويض المرفق العام ، مرجع سابق ، ص 262 .

⁷⁶⁶ -انظر إتفاقية التفويض، الملحق رقم 2 ، مرجع سابق، ص 3 .

⁷⁶⁷ - هي مختصر لجملة Unique waste processing

⁷⁶⁸ -انظر إتفاقية التفويض، الملحق رقم 2 ، ص 3 و 4، مرجع سابق .

⁷⁶⁹ - تم تفويض مرفق تسيير النفايات بموجب هذه الإتفاقية بإتباع أسلوب الإمتياز، فصاحب الإمتياز المتمثل في المتعامل الأجنبي الكندي "بيو كروود تكنولوجي"، هومن يتحمل أعباء البناء والإستغلال.

تتضمن هذه الاتفاقية مجال تطبيقها، طرق نشرها و مدة تنفيذها ... الخ، إلا أن أهم المقتضيات الإدارية المشار إليها في متن الاتفاقية تتمثل أساساً في النقاط التالية: الحصول على التراخيص، الأسعار، اللغة المستعملة، مدة الاتفاقية، إمكانية تعديلها أو إنهاءها بالإضافة الى الإشارة الى طرق فض النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين.

1. الحصول على التراخيص

لا تعفى اتفاقية التفويض المفوض له من الخضوع لقوانين الدولة الجزائرية، لاسيما في مجال الحصول على التراخيص المطلوبة قانوناً خاصة في مجال التعمير⁷⁷⁰ استعمال أملاك الدولة، ومجال حماية البيئة.

2. لغة العقد

فيما يتعلق بلغة العقد، فإن الوثائق الإدارية يتم تحريرها بإحدى اللغتين إما الفرنسية أو الإنجليزية ، و على مستوى نص الاتفاقية فإن النص بالفرنسية يُعتد به أمام الهيئات الدولية ، على عكس ما هو معمول به في المغرب فإن اللغة العربية⁷⁷¹ هي المعتمدة أمام الهيئات القضائية المغربية والدولية..

⁷⁷⁰ - ذهب المشرع الفرنسي في مجال العقود الإدارية إلى تكريس إمكانية تصحيح الوضعيات المخالفة للقانون عوض تطبيق العقوبة على المخالفة، و مثال ذلك أن يقوم صاحب الامتياز بتشديد منشأة ضرورية لإستغلال المرفق العام قبل الحصول على الرخصة ، في هذه الحالة سوف يكرس مبدأ تصحيح الوضعية وفقاً للمشرع الفرنسي بإستخراج الرخصة عوض تطبيق الجزاء وذلك حفاظاً على سيرورة المرفق العام . لتفاصيل أكثر انظر:

-LAFATX Jean François " La régularisation en matière contractuelle ", *contrats et marchés publics* ,
N° 8, 2017, p11.

⁷⁷¹ انظر المادة 14 من اتفاقية التفويض، الملحق رقم 2، ، ص 8 .

3. الاشعار

يُعد الاشعار من الإجراءات الإدارية التي تتخذها الإدارة غالباً لتنبيه أو لإعلام المتعاقد معها بمستجدات قد تمس العقد ، لذلك أشارت الاتفاقية محل الدراسة الى اجراء الاشعار⁷⁷² الذي يجب اتخاذه في ثلاثة حالات:

- حالة عدم احترام المواعيد أو تمديدتها.
- حالة عدم احترام بنود الاتفاقية.
- حالة انتهاء العقد قبل انقضاء المدة.

يجب أن يكون الاشعار كتابياً محرراً إمّا باللغة الفرنسية أو الإنجليزية ، يُرسل عبر البريد أو البريد الإلكتروني ، كما يمكن أن يتم تسليمه مباشرة باليد الى العناوين المبينة في الاتفاقية⁷⁷³.

4. مدة الاتفاقية

بخلاف عقود امتياز الأشغال العامة التي قد تصل الى 99 سنة، فإن عقود تفويض المرفق العام بما فيها عقد امتياز المرفق العام وفقاً لما متعارف عليه، لا تتجاوز 30 سنة ولا تقل عن 05 سنوات⁷⁷⁴.

يتأكد هذا من خلال المادة 02 من الاتفاقية محل الدراسة⁷⁷⁵ التي حدّدت مدة الاتفاقية ب30 سنة ، مع إمكانية تمديدتها مرة واحدة لمدة 30 سنة أخرى ، و على الطرف المعني إبداء رغبته كتابياً للطرف الآخر ، الذي يلتزم بالرد في مدة أقصاها 12 شهرا قبل انقضاء مدة الاتفاقية ، و بعد انقضاء هذه المدة بدون رد يُعد السكوت

⁷⁷² انظر المادة 32 ، مرجع نفسه ، ص 15.

⁷⁷³ - انظر المادة 32، من اتفاقية التفويض، الملحق رقم 2، ص 16.

⁷⁷⁴ - تقدر ب30 سنة بالنسبة لعقد الإمتياز و 05 سنوات بالنسبة لعقد التسيير، لتفاصيل أكثر انظر، نكاوي سعيد

مرجع سابق ، ص 24.

⁷⁷⁵ - انظر المادة 14 من اتفاقية التفويض، الملحق رقم 2 ، ص 8، مرجع سابق

بمثابة تجديد ضمني للإتفاقية ، يتمّ هذا التجديد بنفس الكيفيات ووفقاً لنفس الالتزامات والشروط⁷⁷⁶.

5. تعديل ونهاية الإتفاقية

تملك الهيئة المفوضة إمكانية تعديل إتفاقية التّفويض بإرادتها المنفردة كلّما اقتضت ذلك ضرورة تسيير المرفق العام، وهذا التعديل يجب أن يكون ملائماً للظروف المستجدة ، لكن هذا الإجراء الذي يُعدّ من حقوق الهيئة المفوّضة لم يتمّ النص عليه في أحكام الإتفاقية محل الدراسة، بل بالعكس أكدت المادة 19⁷⁷⁷ منها على أنّ تعديل الإتفاقية كمبدأ يمكن العمل به ، لكن يجب أن يخضع للموافقة المسبقة للطرفين في حين أنّ المعمول والمستقر عليه ، أنّ السُلطة المفوّضة تملك حقّ التعديل بصفة انفرادية فيما يخص البنود التنظيميّة دون البنود التعاقدية التي تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، كالمزايا الماليّة للمفوض له.

كما نصت المادة 20 على إمكانية فسخ العقد مع إلّزام المفوض له بإنهاء وإتمام الإلتزامات العالقة والسارية المفعول.

يسبق إجراء فسخ العقد شرط توجيه إعدار و ذلك لإعادة النظر في الإخلال بالالتزامات و بنود الإتفاقية خلال 90 يوم التي يلتزم فيها الطرف المعذر بتصحيح الخطأ.و بإمكان الطرف المتضرر بعد انقضاء المدة و عدم تصحيح المخالفة طلب فسخ العقد. الغريب في الأمر هو عدم الإشارة الى إمكانية فسخ إتفاقية التفويض بالإرادة المنفردة للسُلطة المفوّضة.

كما أشارت المادة 18 من نفس الإتفاقية إلى القوة القاهرة التي قد تكون سبب في سقوط إلتزامات المفوض له.

أضافت المادة 31 من الإتفاقية تحت عنوان أحكام خاصة بأنّ إتفاقية التّفويض

⁷⁷⁶ - المادة 3 ، المرجع نفسه ، ص 2 .

⁷⁷⁷ - انظر إتفاقية التفويض، الملحق رقم 2 ، ص 11. مرجع سابق .

تُعد بمثابة أساس كلّ العقود التي يتم إبرامها في هذا المجال، وفقاً لذلك تم إبرام عقد شراكة بين كلّ من الدولة الجزائرية (قطاع عام) و المتعامل الأجنبي الكندي BIOCRUDE TECHNOLOGIE لمعالجة النفايات و تسمينها.⁷⁷⁸

في حال نشوب نزاع بين الطرفين بشأن تنفيذ اتفاقية التفويض محل الدراسة ، فإنّ المادة 28⁷⁷⁹ أشارت الى القانون الواجب التطبيق على المنازعات ، و أكدت على إختصاص المحاكم الكندية في حل النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين بمناسبة تنفيذ الاتفاقية ، كما أشارت نفس المادة الى إمكانية اللجوء الى التحكيم لحل النزاعات قبل اللجوء الى القضاء.

حددت نفس المادة اجراءات التحكيم كما يلي: "تشكل محكمة التحكيم من 03 ثلاثة محكمين يتم تعيينهم وفقاً للمعايير المحددة من طرف المجلس الفرنسي للتحكيم كل طرف يعين محكم واحد في حين يعين المحكم الثالث من المجلس الفرنسي للتحكيم. مكان التحكيم يكون في كندا، مع استعمال اللغة الفرنسية و كذا اجراء ترجمة حرفية للإجراءات باللغة الإنجليزية. قرار التحكيم يُطبق بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية من المحكمة التابعة لبلد التنفيذ.

الفرع الثاني

المقتضيات المالية والاجتماعية

إذا كانت المقتضيات والإدارية تشكل أهم ركائز ودعائم تسيير المرفق العام للنفايات، فإن المقتضيات المالية (أولاً) والاجتماعية لا تقل أهمية بدورها عن المقتضيات السالفة الذكر (ثانياً).

⁷⁷⁸ - انظر اتفاقية الشراكة ، الملحق رقم 1 ، مرجع سابق .

⁷⁷⁹ - انظر اتفاقية التفويض، الملحق رقم 2 ، ص 12 ، مرجع سابق.

أولاً. المقتضيات المالية

تتضمن المقتضيات المالية والمحاسبية مجموعة من الجوانب الأساسية في الاتفاقية والتي تتعلق بالخصوص ب :

- الممتلكات المتعلقة بالتفويض.

- مسؤولية المفوض إليه.

- النظام المالي والمحاسبي.

1. الممتلكات المتعلقة بالتفويض

بالرجوع إلى مقتضيات الاتفاقية ، لاسيما المادة 11⁽⁷⁸⁰⁾ نجدها قد حددت أنواع الممتلكات، كما ميزت بين الممتلكات المستعادة و ممتلكات العودة .

فالممتلكات المستعادة(العودة)، هي ملك تابع للسلطة المفوضة ، وتعود إليها بمقتضى القانون عند نهاية التفويض، ويدخل في هذا الإطار المنشآت والقنوات والأجهزة والأراضي والبنائات.

هذا النوع من الممتلكات يتم وضعه مجاناً رهن إشارة المفوض إليه في إطار المقتضيات المنصوص عليها في الاتفاقية⁽⁷⁸¹⁾.

أما الممتلكات المسترجعة، فتشمل الآلات والناقلات والمعدات، وتجهيزات المكتب والأنظمة المعلوماتية والوثائق، وبصفة عامة جميع المنقولات. وتكون ملكاً للمفوض له.

ويفترض في هذا النوع أن يكون ملكاً للمفوض إليه، ويمكن للسلطة مانحة التفويض أن تأخذ هذه الممتلكات، لكن مقابل أداء قيمتها المالية.

⁷⁸⁰ - انظر المادة 11 من اتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، مرجع سابق ، ص 7 .

⁷⁸¹ - المادة 14، من اتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، مرجع سابق ، ص 8.

2. مسؤولية المفوض إليه

يتحمّل المفوض إليه مسؤولية تسيير المرافق المعنية، مع تحمّله مخاطر ذلك شخصياً⁷⁸²، ويتعيّن عليه في هذا الإطار تغطية مسؤوليته في الميدان، بما يتطلّبه الأمر من عقود للتأمين لدى شركات التأمين المرخص لها في الجزائر⁷⁸³ وذلك طيلة مدّة مدة العقد.

يجب على المفوض إليه أن يغطي طيلة مدة العقد مسؤوليته المدنية و المخاطر التي قد تنجم عن تسيير المرفق العام، بواسطة عقود تأمين مكتتبة بصفة قانونية ابتداءً من دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ .

كما تمّ النص على ضرورة التأمين ضد المخاطر والكوارث الطبيعية⁷⁸⁴ خاصة الزلازل بغرض إعادة بناء و تجهيز ما تمّ هدمه ، وفي حالة ما إذا تعرض المركب إلى الهدم كلياً بفعل الزلزال ، فإنّ مبلغ التعويض يستفيد منه المفوض إليه ، ويتم صبه مباشرة في حسابه الخاص⁷⁸⁵.

3. النظام المالي و المحاسبي

يتعلّق النظام المالي والمحاسبي بمجموعة من النقاط الأساسية، يمكن حصرها فيما يلي:

- المخطط المتعدّد السنوات.

- حجم الاستثمار.

- الأتاوات والرسوم والشروط التعريفية.

⁷⁸² - المادة 10 ، مرجع نفسه ، ص 10 .

⁷⁸³ - المادة 30 فقرة أولى ، مرجع نفسه ، ص 15 .

⁷⁸⁴ - أمر رقم 12-03 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلّق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر ج ج عدد 52 صادر في 27 أوت 2003 .

⁷⁸⁵ - المادة 30 فقرة ثانية من اتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، ص 15، مرجع سابق .

أ. المخطط المتعدد السنوات:

يجب على المفوض إليه في هذا الإطار، أن يقدم قبل شهرين على الأقل من بداية كل نشاط مخططاً خماسياً يتضمن⁽⁷⁸⁶⁾:

- برنامج المشاريع المقرر إنجازها.

- برنامج البحث والنمو ونقل التكنولوجيا.

- برنامج الاستثمار.

- كل وثيقة تُطالب بها الوزارة المعنية بخصوص التفويض.

يتمّ مسك الحسابات طبقاً لنظام الحسابات الجاري به العمل دولياً⁷⁸⁷.

الذي يجري تطبيقه على المشروع موضوع التفويض⁽⁷⁸⁸⁾، كما تخضع العقود المبرمة في إطار تنفيذ هذه الإتفاقية لنظام مالي و جبائي خاص ، يطبق على هذا النوع من المشاريع الذي يُصنف بما يُعرف بـ « **fonds commun de créances** »، بما يشمل هذا الأخير من إمتيازات جبائية محدّدة وفقاً للمعايير المطبقة في القانون السنيغالي.⁷⁸⁹

⁷⁸⁶ - المادة 19 ، من اتفاقية التفويض الملحق رقم 2 ، ص 15 ، مرجع سابق .

⁷⁸⁷ - من المفروض أن يتم مسك الحسابات وفقاً لقانون المحاسبة العمومية لأن الأمر يتعلق بالمرفق العام ، انظر القانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990 ، يتعلّق بالمحاسبة العمومية ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 35 ، صادر في 15 أوت سنة 1990 ، معدّل ومتّم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-04 مؤرخ في 11 أكتوبر 2004 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992 ، ج ، ر ، ج ، ج ، عدد 73 ، صادر في 11 أكتوبر 1992 ، وبالقانون رقم 99-11 مؤرخ في 23 ديسمبر 1999 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2000 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 92 ، صادر في 25 ديسمبر 1999 ، معدّل ومتّم بالقانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 72 ، صادر في 24 ديسمبر 2011 .

⁷⁸⁸ - المادة 8 من اتفاقية التفويض الملحق رقم 2 ، ص 7 ، مرجع سابق .

⁷⁸⁹ - المادة 25 ، مرجع نفسه ، ص 12.

تخضع العمليات المالية المتعلقة بتنفيذ الإتفاقية لقواعد الصرف المحددة في القانون الجزائري⁷⁹⁰ ، بغية الوقاية من جريمة تبييض الأموال ، ومن هذا المنطلق تلتزم السلطة المفوضة " الدولة الجزائرية " بتوفير للمفوض له ما يلي :

- فتح حساب جاري أو عدة حسابات جارية في البنوك الجزائرية .
- فتح حساب جاري بالعملة الصعبة في البنوك الجزائرية .
- السماح بتحويل من وإلى الخارج لرؤوس الأموال في أي بنك في العالم .
- السماح بتحويل مداخل الشركة من الدينار إلى العملة الصعبة .

كما يستفيد العمال و الموظفين الأجانب المستقدمين من طرف الشركة الكندية من نفس هذه الإمتيازات و التسهيلات المالية⁷⁹¹ .
أما فيما يتعلق بالموارد المالية للمفوض له فهي تتشكل من الحصص المقدمة على شكل رساميل ذاتية ، القروض التي يتحصل عليها من البنوك والتمويل الذاتي المترتب عن

- منتج بيع الكهرباء الناتجة عن عملية معالجة النفايات
- منتج بيع المواد الكيميائية الناتجة عن عملية معالجة النفايات .
- إلتاوات التي يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق وفقاً لمقتضيات الإتفاقية⁷⁹²
- منتج بيع المواد الطاقوية الناتجة عن عملية معالجة النفايات.⁷⁹³

⁷⁹⁰ - قانون رقم 01-05 مؤرخ في 6 فيفري 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ، ج ، ر ، ج ، ج ، عدد 11 ، صادر في 9 فيفري 2005 ، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012 ، ج ، ر ، ج ، ج ، عدد 8 ، صادر في 15 فيفري 2012 ، وبالقانون رقم 15 - 06 مؤرخ في 15 فيفري 2015 ، ج ر ج ج عدد 8 صادر في 15 فيفري 2015 .

⁷⁹¹ - المادة 25 الفقرة الثالثة من إتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، مرجع سابق ، ص 12.

⁷⁹² - المادة 15 الفقرة الأخيرة ، مرجع نفسه ، ص 10

⁷⁹³ - المادة 13 ، مرجع نفسه ص 8 .

يلتزم المفوض له بنشر المعلومات المالية بهدف ضمان الشفافية في تسيير المرفق محل التفويض ليس فقط أمام السلطة المفوضة ، ولكن أمام المستفيدين من خدمات المرفق والجمهور عامة .

ب. برنامج الاستثمارات

تتجلى الأهداف المتوخاة من وراء هذه الاستثمارات حسب ما جاء في المادة⁷⁹⁴ 15 فيما يلي :

- إنجاز وتمويل برنامجا للإستثمار المتمثل في بناء مركب لجمع النفايات ومعالجتها مع تجهيزه بالمعدات الضرورية وفقا لمقتضيات الإتفاقية .
-
- إنجاز وتمويل برنامجا للإستثمار المتمثل في بناء مخبر لمراقبة و تحليل نوعية المياه ، الهواء والأرضية التي سوف ي دشّن عليها المشروع ، مع تجهيزه بالمعدات الضرورية وفقا لمقتضيات الإتفاقية⁷⁹⁵ .
- جمع النفايات المنزلية ونقلها إلى مستودع النفايات .
- التنظيف الآلي للمساحات العمومية والشوارع الكبرى لمدينة بجاية .
- نقل مواد التنظيف .
- إخبار المواطنين بأوقات رمي النفايات وكل العمليات المرتبطة بالنظافة ، وتنظيم حملات التواصل والتحسيس بأهمية رمي النفايات في الأوقات المحددة⁷⁹⁶ .
- إعادة رسكلة النفايات وإستخراج المواد الأولية خاصة المواد الكيميائية و المواد الطاقوية كالكهرباء .

ت. الأتاوات والرسوم والشروط التعريفية

لا يخضع المفوض له لأداء أية أتاوة لاستخدام الملك العمومي، ويستخلص دون مصاريف ولحساب السلطة المفوضة كل أتاوة أو رسم إضافي يمكن أن يضاف إلى التعريفية.

⁷⁹⁴ - المادة 15 ، مرجع نفسه ، ص 9.

⁷⁹⁵ - المادة 15 ، من اتفاقية التفويض، أنظر الملحق رقم 2 ، مرجع سابق، ص 11.

⁷⁹⁶ - المادة 3 من اتفاقية الشراكة ، الملحق رقم 1 ، ص 11، 12، 13 . مرجع سابق .

في حالة وقوع حدث استثنائي من شأنه أن تكون له نتائج اقتصادية ومالية على البنيات الأساسية لعقد التفويض، أو في حال وقوع نزاعات تتعلق بالاستثمارات المنجزة والممولة من قبل المفوض له، أو بخصوص المقتضيات التي تهم الفسخ وآثاره ، فإنّ هذا النزاع وحسب ما جاء في الاتفاقية ، إلى جانب الشق الخاص بالعقوبات ، يُعرض النزاع على المحاكم الكندية أو على التحكيم الدولي⁷⁹⁷.

ثانيا: المقتضيات الإجتماعية

أولت السُّلطة المفوَّضة للجانب الاجتماعي اهتماما كبيرا في هذه الاتفاقية، وذلك استجابة لرغبات وتطلُّعات السُّلطة المفوَّضة بالنسبة للمستخدمين العاملين بهذا المرفق.

يتعهد المفوَّض له إضافة إلى إخبار السُّلطة المفوَّضة بكلّ تعديل يحصل في الشروط الاجتماعية للمستخدمين، بخلق وظائف جديدة تبعاً لنمو المرفق موضوع التفويض، وكذا برمجة مخطّط لتكوين المستخدمين ، يُمكن من تحسين كفاءاتهم وقدراتهم، وجودة الخدمات وظروف العمل، كما يتعهد المفوَّض له بتوظيف اليد العاملة الوطنية إلى جانب اليد العاملة الأجنبية .

الغريب في هذه الإتفاقية ، أنّ المفوَّض له إشتراط على السُّلطة المفوَّضة الإستعانة باليد العاملة الكامرونية⁷⁹⁸ ، عكس إتفاقية الشراكة المزمع إبرامها بين الطرفين حيث إشتطت الدولة الجزائرية الإستعانة باليد العاملة الوطنية⁷⁹⁹.

يلتزم المفوَّض له بإنشاء و تسيير مؤسسة خيرية تتكفل بتصنيع مواد مُوجهة للأطفال بالإضافة إلى منتجات مُوجهة للنساء ، يتمّ تمويلها من خلال إقتطاع نسبة 10/ من مبيعات المواد الطاقوية المحققة سنوياً⁸⁰⁰.

⁷⁹⁷ - المادة 23 الفقرة الثالثة من اتفاقية التفويض، أنظر الملحق رقم 2 ، ص 11، مرجع سابق .

⁷⁹⁸ - المادة 15 الفقرة الثالثة ، من اتفاقية التفويض، أنظر الملحق رقم 2 ، ص 11، مرجع سابق .

⁷⁹⁹ - المادة 6 الفقرة الثالثة من اتفاقية الشراكة ، أنظر الملحق رقم 1، ص 14 ، مرجع سابق .

⁸⁰⁰ - المادة 4 الفقرة الثالثة من اتفاقية التفويض، أنظر الملحق رقم 2 ص 14 ، مرجع سابق.

هكذا نلاحظ أهمية هذه المقتضيات سواءً تلك المتعلقة بالجوانب الإدارية أو المالية أو الاجتماعية، لدرجة قد تبدو لمُتصفحها على أنها قد أحاطت بجميع المشاكل التي يُعاني منها هذا القطاع .

لكن ملامسة مدى هذه الإحاطة ، لن يتأتى إلا بالتعرّف على الانعكاسات التي خلّفتها ولازالت تُخلّفها مثل هذه الاتفاقيات ، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

انعكاسات اتفاقية تفويض

تتطلب دراسة انعكاسات اتفاقية تفويض مرفق النفايات وإزالتها ومعالجتها دراسة مُعمّقة وواقعية تبقى بعيدة المنال في ظل غياب المعطيات الضرورية والتقارير الرسمية سواء منها الصادرة عن السُلطة المفوّضة أو عن المفوض له، الشيء الذي ينتج عنه وبدون شك عدم معرفة هذه الانعكاسات بدقّة⁸⁰¹ ، سواءً على المستويين الاقتصادي والاجتماعي (الفرع الأول).

ولهذا سنحاول التّطرق إلى إيجابيات وسلبيات تفويض المرافق العامة بصفة عامة حتّى نصل في الأخير إلى تقدير هذه التّقنية الحديثة في إدارة المرافق العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الانعكاسات الاقتصادية والاجتماعية

سنحاول في هذا الفرع تحليل انعكاسات هذه الإتفاقيّة سواءً على المستوى الاقتصادي (أولا) أو على المستوى الاجتماعي (ثانيا).

⁸⁰¹ مثل ما حدث في مجال تفويض الخدمة العمومية للمياه لم تتمكن شركة سياكو في قسنطينة من احتواء الوضع لدرجة قيام والي الولاية بتهديد الشركة باتخاذ الإجراءات اللازمة في حقها إذا ما بقي الوضع على حاله .

أولاً : الانعكاسات الاقتصادية

تخول سلطة الرقابة للإدارة صاحبة المرفق العام (السلطة المفوضة) إمكانية التأكد من خلال الوثائق والمستندات و بعين المكان من حسن سير المرفق العام⁸⁰² ، كما يمكن لها الإستعانة بخبراء مستقلين يتوفرون على الكفاءات المطلوبة ، وفي هذا الشأن تأسس لجنة مكلفة بالتتبع ، تجتمع على الأقل مرة كل 6 أشهر بهدف تقييم بناء على الوثائق وفي عين المكان مدى إحترام المفوض له لإلتزاماته التقنية، المالية و التجارية مع تقديم التوصيات اللازمة⁸⁰³ .

بالنظر إلى ما هو معمول به ، خاصة في مجال تفويض الخدمة العمومية للمياه ، نلاحظ أنه وبالرغم مما تقدمه السلطة المفوضة من تقارير حول أهمية الأعمال التي تم إنجازها في هذا الإطار، خاصة ما تعلق ببرنامج الاستثمارات والمخططات والمشاريع التي من شأنها تعزيز الإقتصاد الوطني ، إلا أن محتوى الرقابة الممارس من طرفها يبقى بدون أهمية مادامت الشركات الأجنبية، تهر و ترجع مختلف المشاكل وكذا تأخرها في إنجاز الأشغال والمشاريع المتفق عليها إلى صعوبات إدارية وقانونية ترتبط بالأساس في غياب أطر تقنية متخصصة ، قادرة على مراقبة هذا النوع من العقود ، والحسم في مختلف المشاكل والتبريرات التي تقدمها الشركات المعنية⁸⁰⁴ .

كما أن نظام الرقابة المعمول به في الجزائر لازال متخلفاً، لكون السلطات الإدارية الجزائرية لا تتوفر لا على الإمكانيات التقنية و لا البشرية الكافية والمناسبة لمراقبة الخدمات المقدمة.

فإعادة النظر إذن، في آليات الرقابة المستعملة أصبح ضرورة لا غنى عنها، نظراً لحيوية القطاع المعني، ولأهميته بالنسبة لسكان ولاية بجاية ، وما يمكن أن يترتب عنه من سوء التسيير المالي والإداري من عواقب وانعكاسات سلبية على المستوى البيئي للمدينة.

⁸⁰² - المادة 17 من اتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، ص 11، مرجع سابق .

⁸⁰³ - المادة 17 الفقرة الأولى ، من اتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، ص 11، مرجع سابق .

⁸⁰⁴ - سدراتي فؤاد، تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا في القانون ، تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية ، جامعة الحسن الثاني ، دار البيضاء، 2010 ، ص 81.

كما أنّ المتفحص لمقتضيات اتفاقية التفويض ، وخصوصاً ما تعلّق ببرنامج الاستثمارات والمخططات والمشاريع التي تعتزم الشركة المعنية بإنجازها ، سيكون شبه مستحيل بالمقارنة مع المُعطيات الموجودة على أرض الواقع، وإن دَلّ هذا على شيء فإنّما يدلُّ على غياب الرؤيا الإستراتيجية و المتناسقة للسلطات العامة الجزائرية⁸⁰⁵.

ثانيا : الانعكاسات الاجتماعية

تراهن الشركة الكندية على عصرنة، وضمان خدمات بجودة عالية، معتمدة في ذلك على مجموع مستخدميها، وبوضع أسس تنظيمية تمكنها من احترام التزاماتها اتجاه السلطة المفوضة، سواء فيما يخص المستخدمين (1) أو المستفيدين من المرافق (2).

1. على مستوى المستخدمين

أ. تعدد تخصصات المستخدم: حيث تُمكن هذه التقنية من تطوير وإغناء كفاءات مختلف أصناف المستخدمين، وبالتالي تحسين الخدمات المقدّمة للزبائن.
ب. تحسين الظروف المادية للعمال : من خلال ضمان تكوين للمستخدمين بهدف تحسين تسيير المرفق العمومي، وتقديم خدمة أفضل⁸⁰⁶.

2. على مستوى المستفيدين من المرفق

في هذا الإطار ستعمل الشركة على الانتقال من ثقافة التسيير الإداري ، إلى ثقافة حقيقية للخدمة تعتبر المستفيد من المرفق كزبون من خلال إنجاز ورشات كبرى، ووضع إمكانيات مادية وبشرية مناسبة بغية تقديم خدمات ذات نوعية⁸⁰⁷.
هذا ما نصت عليه إتفاقية تسيير النفايات و معالجتها حيث ستلتزم الشركة الكندية بالإضافة إلى مجموعة من الأهداف التي تنوّي تحقيقها في هذا القطاع، لإعادة تنظيمه وهيكلته بشكل عصري ومتطور، يمكن حصرها فيما يلي⁸⁰⁸:

⁸⁰⁵ ZOUAIMIA Rachid , «Réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement..... » op . cit , p 12.

⁸⁰⁶ - المادة 17 من اتفاقية التفويض ، أنظر الملحق رقم 2 ، ص 11، مرجع سابق .

⁸⁰⁷ - BABUSIAUX Christian, Quelle compétition pour l'amélioration du service public ? « régie , marché, partenariat et délégation », La documentation française, Paris , 2005, p 35.

⁸⁰⁸ - المادة 4 من اتفاقية التفويض ، الملحق رقم 2 ، ص 5، مرجع سابق.

- تعبئة الإستثمار الخاص و الإستفادة من الخبرة التي يتمتع بها هذا الأخير والتحكّم في التّقنيات الماليّة والقدرة على تعبئة التمويلات المالية في القضاء على مشكل جمع النفایات وإعادة تجميعها .

- إدماج كل مراحل المشروع عن طريق إتباع منهجية مُدقّقة بهدف رصد الحاجيات وتحديد مجال التّدخل منذ دراسة المشروع إلى غاية إستغلاله مروراً بالتمويل وإنجاز الأشغال بالإضافة إلى أعمال التّجهيز والصيانة .

نشير في الأخير إلى أنّ المتصفح لهذه البيانات والنتائج المرجو تحقيقها ، قد توجي له بأنّ المفوض إليه سيقوم بتسيير هذا المرفق في إطار احترام كلّ المقتضيات والتعهدات المنصوص عليها في الاتفاقية، إلّا أنّ الواقع في بعض الأحيان قد يكشف عكس ذلك، حيث نلاحظ مثلاً بأنّ الإتفاقية محل الدراسة قامت بتهميش الكفاءات الوطنية ونصت على إستقدام اليد العاملة الكاميرونية⁸⁰⁹ .

الفرع الثاني

تقييم عقود تفويض المرفق العام

تُشكل التنمية الاقتصادية والاجتماعية مسؤولية كل دولة، وهي بذلك يقع على كاهلها أمر البحث عن أفضل الأساليب المادية والقانونية من أجل تحقيق هذا الهدف، وفي هذا الإطار تُعتبر عقود تفويض المرافق العامة أحد هذه الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة (أولاً) إلّا أنّ الملاحظ هو أنّ عقود تفويض المرافق العامة، قد لا تحقّق دائماً نتائج إيجابية وجيدة تخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بل على العكس فقد تسيير في اتجاه مناقض ومخالف للغاية التي وُجدت من أجلها⁸¹⁰ (ثانياً).

⁸⁰⁹- المادة 15، 4 من اتفاقية التفويض، الملحق رقم 2، ص 5، مرجع سابق.

⁸¹⁰- سدراتي فؤاد ، مرجع سابق ، ص 86 .

أولاً : الانعكاسات الإيجابية

يجب ألا يُنظر إلى تقنية تفويض المرفق العام كمجرد طريقة من الطُرق القانونيّة البحتة لإدارة المرافق العامّة، بل يجب النظر إليها كإحدى الوسائل الهامة لتحقيق التنمية الاقتصاديّة والاجتماعيّة، من خلال إعتبار المفوّض له المتعاقد مع الدّولة أو الجماعة المحليّة، بحسب الأحوال مساهماً في التنمية وليس كمسير للمرفق العام فقط.

في هذا الإطار فإنّ عقود تفويض المرافق العامة تتسم بالعديد من المزايا والإيجابيات نذكر منها على سبيل المثال:

1. المرونة في التسيير

إن طرق التّسيير المعتمدة من قبل الفاعلين الخواص والمتميّزة بمرونتها وسرعتها، ستمكن لا محالة من تقديم الخدمة العموميّة في وقتها المناسب، وبأعلى جودة ممكنة، ممّا يلبي حاجيات المواطن في إطار علاقات تجارية محضّة تعتبر هذا الأخير كزبون وليس مجرد مستهلك، ممّا يؤدي إلى الحرص على أداء هذه الخدمة باحترام المقاييس العالمية المتعلّقة بالجودة⁸¹¹.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ خضوع العاملين بالمرفق العام للقانون الخاص، سواء من حيث التعيين أو التكوين أو الترقية، يشكل أحد العناصر الضرورية التي تسعى الشركات الخاصة من خلالها إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الفعاليّة في الأداء العام للخدمة.

2. الاستفادة من الوسائل التكنولوجية المتطورة

تسمح تقنية تفويض المرافق العامّة بالاستفادة من التّطورات التكنولوجيّة ومن التقنيات الحديثة المستخدمة في القطاع الخاص، لاسيما في التّسيير والإدارة وما يرتبط

⁸¹¹ -LAGUMINA Sandra, « Avantages et inconvénients de la délégation de service public » , actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris , p70.

بهما من عقلنة التسيير، وترشيد النفقات، ودراسة السوق، واعتبار الزبون أو المستهلك المحور الأساسي لكل الانشغالات⁸¹².

في هذا الإطار، يُشكل عنصر الاستفادة من الوسائل التكنولوجية التي تستعملها الشركات الخاصة، إحدى العناصر المهمة التي تُراهن عليها هاته الأخيرة لتحسين مردودية المرفق من جهة⁸¹³، والعمل على أداء خدمات عمومية ذات نوعية من جهة أخرى، وبالتالي الوصول إلى الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه كلّ من المفوض والمفوض له، والمتمثل في الحفاظ على المصلحة العامة.

لكن الملاحظ، أنّ إدخال التقنيات الحديثة والمتطورة من طرف الشركات الخاصة تقود حتما إلى التخلي عن الكثير من اليد العاملة، وهي وضعية لا تتفق مع أوضاع الجزائر الراهنة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية.

3. المساهمة في إنجاز البنيات التحتية

إذا كانّ من المعلوم أنّ مسؤوليات الدولة والجماعات المحلية قد عرفت تزايداً في الوقت الحاضر، فإنّه من المسلمّ به أيضاً أنّ هاته الأخيرة أصبحت غير قادرة على إنجاز ما تحتاج إليه من بُنى تحتية كالموانئ والمطارات، والطرق السريعة، وإنتاج وتوزيع الكهرباء والماء والقيام بعمليات التطهير، وجمع النفايات الصلبة...إلخ.

فإشراك القطاع الخاص في تحمّل تكلفة إنجاز هذه البنى، يسمح بالتمويل المباشر للتجهيزات العامة بواسطة رؤوس أموال ضخمة،⁸¹⁴ بالتالي تتحول مسؤولية تمويل الاستثمارات إلى المفوض له، الأمر الذي ينتج عنه استفادة السلطة المفوضة على مستوى الميزانية العامة، ممّا يجعلها تتفادى تزايد الضغط الضريبي، كما يُمكنها ذلك من الحصول على موارد إضافية، توظفها في مجالات أخرى.

هكذا إذن، يتحمل القطاع الخاص مخاطر التشييد والاستغلال والتمويل، و في المقابل تُعفى السلطة المفوضة من مسؤولية التسيير.

⁸¹² - سدراتي فؤاد ، مرجع سابق ، ص 86 .

⁸¹³ - BABUSIAUX Christian, op.cit ,P35.

⁸¹⁴ - BABUSIAUX Christian, op.cit ,P35.

4. المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي

تظهر مساهمة عقود تفويض المرافق العامة في إنعاش وتقوية الاقتصاد المحلي على مستويين:

فمن جهة، يؤدي التفويض من خلال الاستثمارات التي يؤديها المفوض له في مجال البنى التحتية إلى مضاعفة وتكثيف النشاط الاقتصادي المحلي، وذلك عبر تشغيل اليد العاملة الوطنية والتعامل مع المتعاملين الإقتصاديين والشركات المحلية.

من جهة أخرى، فالبنوك المحلية تُتاح لها فرصة التسويق وترويج رؤوس أموال محلية مهمة، لكون أن العمليات والصّفات من هذا الحجم تُشكل وسيلة فعّالة لتقوية الولج إلى الأسواق المالية العالمية⁸¹⁵، إقحام مستثمرين أجنب داخل النظام البنكي المحلي يُمكن أن يُشكّل مصدر تفاعل بين المجموعة البنكية الدولية والبنوك المحلية، هذا فضلاً على تعزيز مصداقية البلد المضيف في هذا المجال⁸¹⁶.

هكذا نستخلص أن عقود تفويض المرافق العامة يُمكنها توفير أحدث الأساليب التّقنيّة، ونقل تكنولوجيا متطوّرة و مناهج للتسيير تتسمّ بالعصرية، من شأنها المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي، وإحداث مناصب شغل في القطاعات محل التفويض .

ثانيا : الانعكاسات السلبية (مخاطر التفويض).

موازاة مع الإيجابيات التي تتميز بها عقود تفويض المرافق العامة، فإنّ هاته الأخيرة تتسمّ مقابل ذلك بالعديد من السلبيات التي يُمكنها أن تُحد من أهميتها، تتمثل عموماً فيما يلي :

⁸¹⁵ - سدراتي فؤاد ، مرجع سابق ، ص 87- 88 .

⁸¹⁶ - LAGUMINA Sandra ,op.cit , p72.

1. المخاطر الإدارية للتفويض الاتفاقي

من المعلوم أنّ السُّلطة المفوّضة في حالة تفويض أحد مرافقها العامة ، يجب عليها أن تحتفظ بحقها في المراقبة والمتابعة⁸¹⁷ ، لكن هاته الأخيرة كثيرا ما تصطدم بعدة عراقيل تفرضها طبيعة هذه العقود، التي قد تتطلب تقنيات عالية قد تستدعي اللجوء إلى الاستعانة بالخبرة الأجنبية .

فمدة هذه العقود مثلا، تكون طويلة نسبيا ممّا يُحتم ترك هامش من الحرية في التصرف للمفوض له، وعدم تقييده بتطبيق ترسانة من القوانين، التي قد تكون بمثابة عرقلة لتطور ونمو الاقتصاد سواءً على المستوى الوطني أو المحلي.

فضلا عن ذلك ، فإنّ المستثمر الخاص عندما يلتزم بتسيير مرفق عام، فهو يأخذ في الاعتبار عدّة أبعاد عند توقيع العقد (التكلفة، حمولات الاستغلال، الرسوم...)، وإذا ما استعملت السُّلطة العمومية الامتيازات التي تمتلكها ليس في الإطار التعاقدي، ولكن في الإطار التنظيمي من أجل تنظيم بعض الأبعاد، فإنها حتماً ستُساهم في تعجيز هذا المستثمر من تحقيق الأهداف المتفق عليها⁸¹⁸.

هكذا نلاحظ أنّ السُّلطة المفوّضة تجد نفسها مضطرة لعدم التّدخل المباشر والقيام بالتعديلات المتكررة ، بهدف الحفاظ على هذا التعاقد وهذا ما يعني تقليص حريتها في مجال المراقبة والتعديل⁸¹⁹.

2. المخاطر المالية للسُّلطة المفوضة

تظهر هذه المخاطر المالية على الخصوص عند إسترداد المرفق العام محل التفويض أو عند انتهاء العقد بصفة عادية بعد مُضي المدة المتفق عليها.

⁸¹⁷-TRUCHET Didier, « Le contrôle et la surveillance des délégations de service public », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris , p58.

⁸¹⁸- سدراتي فؤاد ، مرجع سابق ، ص 89 .

⁸¹⁹HOEPFFNER Hélène, « La modification des contrats de concession », op.cit , p171.

ففي حالة استرداد المرفق محل التفويض من طرف الإدارة لمقتضيات المصلحة العامة، وبدون خطأ من المفوض إليه، يحق لهذا الأخير الحصول على تعويض على الخسارة التي لحقت به، بالإضافة إلى ما فاتته من ربح⁸²⁰، وفي هذا الإطار يتوجب على السلطة مانحة التفويض لتفادي هذه المخاطر المالية أن تتوقع مسبقاً مثل هذه الأمور السلبية وتحددها بصفة دقيقة في الاتفاقية التي أبرمتها.

أما في حالة نهاية مدة عقد تفويض المرفق العام بصفة عادية، فتوجد عمليات التصفية التي تنصب أساساً على المسائل المادية، حيث تثار مشكلة استرداد السلطة المفوضة لبعض الأغراض دون أن يكون ذلك محدداً مسبقاً في العقد.

لتفادي مثل هذه المخاطر المالية التي يمكن أن تثقل ميزانية السلطة المفوضة، يتعين على هاته الأخيرة أن تتوقع مسبقاً جميع هذه الحالات والاحتمالات، وأن تُحدّد بشكل دقيق وواضح قبل أن تُقدم على توقيع مثل هذا النوع من العقود.⁸²¹ كما يكون من الأفضل في هذا الإطار أن يضع المنظم نماذج لهذه العقود (contrat – type) لتساعد الجهة المفوضة وتُسهّل عليها عملية التعاقد هاته.

3. المخاطر الاجتماعية

تتمثل المخاطر الاجتماعية في تسريح المستخدمين (أ) وإمكانية إرتفاع ثمن الخدمة المقدمة للمستفيدين (ب) .

أ. تسريح المستخدمين.

إذا كانت السلطات العامة تعتبر المرافق العمومية آلية من الآليات التي تستطيع بواسطتها إنعاش التشغيل⁸²²، فإنّ المستثمر الخاص يبحث دائماً عن الإنتاجية وعن الربح

⁸²⁰- وليد جابر حيدر، مرجع سابق، ص 338 .

⁸²¹- SLICANI Jean Ludovic, « Ya-t-il une politique de l'Etat dans le domaine de la gestion déléguée du service public », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris , p126.

⁸²²- BABUSIAUX Christian, op.cit ,P35.

الشيء الذي يُمكن أن ينتج عنه تخفيض أو تقليص عدد العاملين تماشياً مع الظروف الاقتصادية للمفوض له ، مستنداً في ذلك على المرونة التي تطبع تسييرها سواءً في التوظيف أو الإعفاء.

لتفادي مختلف هذه المشاكل المتعلقة بالمستخدمين، يجب على السلطة المفوضة أن تراعي مصالح وحاجيات العاملين بهذه المرافق المفوضة وإحاطتهم بكافة الضمانات والحقوق اللازمة، وذلك قبل التوقيع على العقد، هذا فضلاً على تتبع ذلك بالمراقبة، لأنّ كلّ ما يُمكن أن يترتب عن ذلك من مشاكل اجتماعية تتحملة السلطة المفوضة في نهاية المطاف ممّا يزيد حتماً من أعبائها⁸²³.

ب. ارتفاع ثمن الخدمة المقدّمة للمستفيدين .

الشيء الملحوظ عموماً في عقود تفويض المرفق العام هو قيام المفوض له برفع من قيمة رسوم الاستفادة من الخدمات المقدّمة ، حيث يتم إعتداد هذه الزيادة في حالتين:

- إرتفاع التعريفة في الوقت الذي يتم فيه انتقال إستغلال و تسيير المرفق إلى المفوض إليه.

- إرتفاع مهم للتعريفة وبصفة سريعة أثناء استغلال المرفق من طرف المفوض إليه وهذا ما يعني مراجعة الأثمان بعد مرور مدة معينة من تنفيذ العقد ، كون أنّ المفوض له يسعى من وراء التعريفة المطبقة تغطية قيمة الإستثمارات التي أنجزها إلى جانب قيمة المبالغ المالية لتمويله المشروع⁸²⁴.

مما لا شك فيه أنّ مثل هذه الزيادات تؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك، خصوصاً إذا تعلّق الأمر بالفئات الأكثر فقراً، لذلك يتعين على السلطات المفوضة مراعاة هذا الجانب عند تحضيرها لإبرام هذا الصنف من العقود، وبالتالي ضمان نوع من التوازن في إطارهاته العلاقة، لأنّ الهدف الأساسي من التفويض هو تقديم الخدمة الجيدة وفي أسرع وقت للمواطن وبأقل تكلفة ممكنة⁸²⁵.

⁸²³ - سدراتي فؤاد ، مرجع سابق ، ص90.

⁸²⁴ -DELLIS Philippe, «Cession Dailly acceptée et risque d'exploitation du concessionnaire», acte du colloque sur le nouveau droit des concessions du 8 avril 2016 , université de Montpellier ,p175.

⁸²⁵ -SLICANI Jean Ludovic, op.cit , p124.

إلى جانب السلبيات السابق ذكرها، يبقى أن نُشير في الأخير إلى أنّ الشركات الخاصة التي يكون لها نصيب الأسد في الفوز بهذا النوع من العقود، هي الشركات الكبيرة التي يكون لأصحابها نفوذ داخل الإدارة، وكذلك الشركات الأجنبية بحكم درايتها وخبرتها الكبيرة بالإضافة إلى الإمكانيات المادية والتّقنية التي تتوفر عليها، والتي تُعتبر ضرورية ولزامية لتسيير هذا النوع من المرافق⁸²⁶.

كما أنّ قانون الصّفقات العمومية لم يعمل على تجاوز الصعوبات الكثيرة التي تُعرقل مساهمة المؤسسات الصّغرى والمتوسطة مساهمة فعّالة في التنمية، لأنّه يُسوي في المعاملة بينها وبين المؤسسات الكُبرى الأجنبية، لغياب نظام تفضيلي في هذا الإطار.

بينما في المقابل من ذلك، نجد أنّ هذه المؤسسات الكُبرى الأجنبية تعمل على تحويل جزء من عائداتها إلى الخارج، وهذا ما يؤدي إلى استنزاف رصيد الدّولة من العُملة الصعبة في الوقت الذي نجد فيه أنّ ديونها تزداد يوماً بعد يوم، وهي في أمس الحاجة إلى هذه العُملة لاستيراد مختلف ضروريات التنمية، كما أنّ استبعاد المؤسسات الصّغرى والمتوسطة يُعد بمثابة إستبعاد للرأسمال المحلي والوطني من الاستثمار في تسيير وإدارة المرافق العامّة لتظلّ كلّ تلك الموارد الماليّة جامدة في البنوك⁸²⁷.

لتفادي كلّ هذه الإنعكاسات السلبية، نأمل في أن تُسرّع الحكومة الجزائرية في إصدار النصوص التطبيقيّة* خاصة فيما تعلق بنموذج اتفاقية التّفويض، من خلال وضع مواد قانونية واضحة وبسيطة تحدّد الهدف من تفويض المرفق العام،

كما تحدد مهام ومسؤوليات كلّ من السّلطة المانحة للتّفويض و المفوض إليه بُغية النهوض بالمرفق العام وحماية للأموال العامّة، وذلك بمراعاة ما يخدم المصلحة العامة من جهة وكذا مراعاة مصلحة القطاع الخاص في تحقيق هامش من الربح يتناسب مع حجم استثماره في هذا المجال من جهة أخرى.

⁸²⁶ - سدراتي فؤاد ، مرجع سابق ، ص 91 .

⁸²⁷ - سدراتي فؤاد ، مرجع سابق ، ص 92. ولمزيد من التفاصيل حول إيجابيات وسلبيات تقنية التفويض، يمكن تصفح المرجع نفسه ص-ص 79-93 .

خلاصة الباب الثاني

يرتكز التفويض الاتفاقي على إبراز الدور الفعّال للقطاع الخاص في تحقيق النشاط المرفقي و أداء الخدمات المرتبطة به ، التي كانت تُؤديها الدولة أو الجماعات الإقليمية المسؤولة عن تحقيق وتأمين هذه الخدمات سواءً في المجال الاجتماعي، الصحي أو الثقافي.

يلعب القطاع الخاص دور فعّال في إدارة و تسيير المرافق العامة، لذلك سعى المشرّع الجزائري إلى تجسيد خصوصية تسيير المرافق العامة سواءً عن طريق التفويض الانفرادي الذي كان حكرًا على القطاع العام، لِيَتَسَّعَ و يشمل القطاع الخاص في مجالات شتّى كالمُنظَّمات المهنيّة، الفدراليات الرياضيّة و التعاضديات الاجتماعيّة، أو التفويض الاتفاقي باعتباره الأسلوب النموذجي لإشراك القطاع الخاص في النهوض بالمرافق العامّة.

تبرم إتفاقية التفويض بإتباع أسلوب الدّعوة إلى المنافسة و إختيار المفوض له وفقا لمعايير موضوعيّة تتوقف إجراءاتها على تحقيق المنافسة و الشفافية التامة عن طريق المزايدة.

غير أنّ الواقع العملي أثبت بأنّ تقنية التفويض في الجزائر حتى بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 247.15 السالف الذكر المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، تتميز بخاصية فحواها إعتقاد المشرّع الجزائري على أسلوب الاختيار المباشر للمفوض له ، دون اللجوء للمنافسة معللاً ذلك باكتساب المتعامل الأجنبي لتكنولوجيات عالية سواءً تعلّق الأمر باتفاقية التفويض المبرمة مع المتعامل الفرنسي SUEZ ENVIRONNEMENT بالنسبة -لتفويض الخدمة العمومية للمياه أو بالنسبة لاتفاقية جمع النفايات ومعالجتها المبرمة مع الشركة الكندية Biocrude.

كرّس المشرّع الجزائري فعلاً تقنية التفويض مساهماً للتطور الحاصل في المرافق العامة لكن عدم إرفاق هذه التقنية بمجموعة من المستلزمات الضرورية خاصة ما تعلّق منها بفعالية الرقابة سوف يُعيق أداء المرافق العامة ويؤثر على نوعية الخدمات التي تؤديها.

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق دراسته بأنّ تقنية تفويض المرفق العام، تُعد من أحدث الأساليب في إدارة واستغلال المرافق العامة التي تقوم على جُملة من الأسُس تتمثل في وجود المرفق العام ، العلاقة التعاقدية بين الجماعة العامة والمفوض له بالإضافة الى إرتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام.

يتم منح التّفويض إمّا عن طريق التفويض الانفرادي "القانوني"، تقوم من خلاله السُلطة المفوضة بإنشاء المفوض له بموجب القانون ،الذي يُحدد المهام الموكلة إليه خاصةً فيما يتعلّق بمهمة إدارة المرفق العام ،أمّا الأسلوب الثّاني فيتمثل في التّفويض الاتفاقي الذي من خلاله يتم عرض تفويض المرفق العام على المنافسة لتلّقي العروض من أجل إسناد مُهمة إستغلال المرفق العام إلى المتعامل الذي يُقدم أفضل عرض.

يُعد عقد الامتياز أكثر العقود إنتشاراً في الجزائر إذ يَشكل جوهر التّفويض مقارنةً بالعقود الأخرى المتمثلة في عقد ايجار المرفق العام، عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير كما ذكرها المنظم الجزائري في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلّق بالصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن إستحواذ السُلطة التنفيذية لمجال تنظيم العقود الإداريّة بوجه عام ، ومجال تفويض المرفق العام على وجه الخصوص ، هذا في إنتظار صدور النص التطبيقي على شكل مرسوم تنفيذي؟

بالإضافة إلى هذه العقود فهناك عقود أخرى كعقد الاجارة الحكرية وعقد امتياز الأملاك العامة التي لم تحقق اجماعاً فقهيّاً لإعتبارها من عقود تفويض المرفق العام إلا أن المشرع الجزائري فتح طائفة عقود التفويض لتشمل كل العقود سواء المسماة أو غير المسماة التي تتوفر فيها أسس ومعايير تفويض المرفق العام وهذا ما نستشفه من الفقرة الأخيرة من نص المادة 210 من المرسوم السالف الذكر.

تناول المشرّع الجزائري تقنية التّفويض قبل صدور المرسوم المذكور أعلاه في مجموعة من القوانين، أهمها قانون المواصلات السّلكية واللاسّلكية رقم 03-2000 ، قانون الكهرباء والغاز رقم 02 - 01 ، إلى جانب قانون المياه رقم 05-12 الذي كرّس ولأوّل مرة مصطلح التّفويض في مجال الخدمة العمومية للمياه، والذي أسفر عن إبرام عدّة إتفاقيات مع

مُتعاملين أجنب لتسيير الخدمة العمومية للمياه، وكانت البداية سنة 2006 بين المتعامل الأجنبي الفرنسي SUEZ ENVIRONNEMENT ومؤسسة الجزائرية للمياه لمدينة الجزائر العاصمة .

يُلاحظ بأنّ المشرّع الجزائري يُفضل أسلوب التّفويض القانوني " الإختيار المباشر " الذي يسمح للجماعة العامة بإنشاء المفوض له ثم إبرام إتفاقية التّفويض باستثناء بعض المرافق كمرفق المياه، ومرفق البريد والمواصلات، حيث قام المشرّع الجزائري بإدراج أسلوب المنافسة إلى جانب أسلوب الاختيار المباشر، حيث يتم انشاء المفوض له الذي يتخذ غالبا شكل مؤسسة ذات طابع صناعي و تجاري تتولى مهمة تفويض خدمات المرفق كما هو معمول به في قطاع المياه حيث قام المشرع الجزائري بإنشاء المفوض إليه وهي "الجزائرية للمياه" التي تقوم بدورها بتفويض خدمات المياه للخواص وفقا لدفتر شروط و نظام خدمة.

إذا ما رجعنا إلى تجربة تفويض الخدمة العمومية للمياه في مدينة الجزائر العاصمة مع المتعامل الأجنبي الفرنسي SUEZ ENVIRONNEMENT، التي عرفت نقاشات حادة قبل إبرامها، فبعد مرور عدة سنوات و تجديد الإتفاقية، لازالت اتفاقيات التّفويض في مجال قطاع المياه تُثير عدة تساؤلات لاسيما أمام ضّعف الرّقابة الممارسة من طرف السّلطة المفوضة، الأمر الذي نتج عنه احتجاجات متكررة نتيجة الإنقطاعات المتكررة للمياه في عدة بلديات في مدينة الجزائر العاصمة، كذلك الزيادات التي عرفت فواتير المياه... إلخ و هذا بالرغم من توفير المياه لمدة 24/24 سا وتحسين نوعيته.

كما لاحظنا من خلال عقود تفويض المرفق العام التي تم إبرامها سواء في قطاع المياه أو قطاع جمع النفايات و إزالتها أو البريد و المواصلات ، بأنّ الرأسمال الأجنبي كان له الحظ الأوفر في الاستفادة من هذه العقود، وذلك تماشياً مع الإصلاحات التي عرفت الدولة الجزائرية التي استلزمت اللّجوء إلى التّفويض من أجل مُسايرة التطور الحاصل في مجال المرافق العامة، بُغية تحقيق أكبر فعالية لكن حبذا إعطاء أولوية أو خلق نظام تفضيلي للقطاع الخاص الوطني خصوصاً إذا تعلّق الأمر بأشغال لا تتطلب تقنيات عالية و ذلك لتأهيل القطاع الخاص الوطني ممّا يرفع من مستواه و قُدراته لولوج عالم المنافسة الدّولية.

كما يجب على المشرّع الجزائري تفضيل أسلوب المنافسة في اختيار المفوض إليه على أسلوب الإختيار المباشر بُغية تشجيع المنافسة و ضمان الشفافية و الجودة.

كما يجب إعادة النظر في وسائل الرّقابة و المتابعة المستعملة حالياً، إذ يجب إرفاق تقنية التفويض بمجموعة من الآليات الرّقابية التي تضمن متابعة دائمة بُغية مراعاة المفوض إليه للمصلحة العامة.

عليه، فإنّ تقنية تفويض المرفق العام تجسدت في المنظومة القانونية الجزائرية مما يُشجع المستثمرين الخواص الوطنيين أو الأجانب على خوض تجربة تسيير و إستغلال المرافق العامة، و بالتالي مزاحمته للقطاع العام خاصة المؤسسات العمومية التي أثبتت فشلها في التسيير الحسن للمرفق العام و أنهكت كاهل الخزينة العمومية، إلّا أنها يجب إرفاقها بإرادة سياسية حتى تُدر ثمارها، كما هو الحال في فرنسا، إذ تُشكل تقنية التفويض أهم مصادر الجباية المحلية.

هكذا نلاحظ أنّ محتوى عقود تفويض المرافق العامة ينبغي أن يُصاغ بعيداً عن كلّ ارتجال أو تسرع وأن يتم مراعاة مجموعة من المعطيات والعوامل لإرضاء جميع الأطراف المعنية.

فصياغة إطار قانوني لهذا الشكل من التسيير خاصة النص التطبيقي ، يقتضي الأخذ بعين الاعتبار كلّ المعطيات السالفة الذكر، واعتماد مجموعة من المعايير المناسبة لإنجاح هذا الأسلوب، وفي هذا الإطار، ولضمان أكبر استفادة مُمكنة من المرافق العامة المفوضة ينبغي مراعاة الملاحظات التالية:

أولاً: يجب أن يكون النظام القانوني لهذا النوع من العقود واضحاً وبسيطاً لتفادي أيّ تأويلات بعيدة عن المعنى الحقيقي لمقتضيات العقد، وذلك بتحديد ظروف استغلال المرفق المفوض، وكيفية تسيير الممتلكات المفوضة والمقتضيات المالية (النظام المحاسبي سياسة التمويل، الرسوم، برنامج الاستثمارات...)، هذا فضلاً على الرّقابة على هذا التفويض.. إلخ.

كما يجب أن يعمل هذا النظام القانوني على توسيع دائرة المزايا ويُحاول التقليل من الجوانب السلبية، وبذلك سيتم تعزيز التشارك بين القطاع العام والخاص من أجل تحقيق المشاريع الكبرى وبالتالي إعطاء مفهوم التنمية التشاركية محتوى ومغزى آخر.

ثانياً: تفويض المرفق العام لا يعني دائماً عجز وعدم كفاءة السلطة مانحة التفويض بحيث يجب على هاته الأخيرة ألا تتخلى عن جميع سلطاتها خاصة فيما يتعلق بمراقبة التزامات المفوض إليه، والتأكد من مدى مراعاته للصالح العام.

ثالثاً: تحديد مهام ومسؤوليات السلطة المفوضة من جهة، والمفوض إليه من جهة أخرى ، الذي من المفروض أن تتوفر فيه كلّ معايير الكفاءة والفعالية ، بالإضافة إلى إتخاذ كلّ الاحتياطات اللازمة من أجل ضمان احترام الالتزامات من جانب الأطراف المتعاقدة.

رابعاً: تبني مقاربة حذرة في مجال التشغيل من أجل تخفيف التوتر الاجتماعي الذي يحتمل حدوثه في حال تسريح العمال.

خامساً: إقامة نظام مناسب لمراجعة الأثمان: تجدر الإشارة إلى أنّ الشريك الخاص وبما أنّه مُكلّف بإدارة مرفق عمومي، وليس فقط بالمساهمة في إنجازه كما هو الأمر في مجال الصّفقات العمومية، فإنّه يجب على الدولة أن تتأكد لا من الاستعمال الأفضل للموارد فسحب، بل عليها كذلك أن تتيقن من إرضاء المستفيدين من المرفق، إذ أنّ المفوض له هو الذي يتولى مسؤولية تحقيق المصلحة العامّة، فينبغي عليه بالتالي احترام المقتضيات الخاصة بهذه المصلحة فيما يتعلّق مثلاً بالجودة، والاستمرارية، والمساواة بين المستهلكين، وقابلية التكيّف مع تطور الحاجات.

هكذا نلاحظ أنّ صياغة إطار قانوني ملائم، يتطلب الأخذ في الاعتبار كلّ المقاييس والمعايير التي تم ذكرها، والتي تهم أساساً تطور مردودية المرافق العامّة، وإنجاز الخدمة في أحسن الظروف ووفق أفضل مقاييس الجودة.

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية

أ-الكتب

1. أبوزيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية ،مطبعة العشري، عمان، 2008، ص427.
2. الصروح مليكة ، القانون الإداري "التنظيم الإداري ،النشاط الإداري ، أسلوب الإدارة و إمتيازاتها ،رقابة القضاء على أعمال الإدارة ،الطبعة السادسة ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ،الرباط ، 2010 .
3. المساعد زكي خليل، تسويق الخدمات الصحية و تطبيقاته، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
4. آيت منصور كمال، عقد التسيير في القانون الجزائري ، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
5. بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري "التنظيم الإداري و النشاط الإداري"،دار العلوم للنشر و التوزيع 2004 ،الجزائر،
6. بوعشيق أحمد، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، الطبعة السابعة، دار النشر المغربية، الرباط، 2002.
7. بوعشيق أحمد، المرافق العامة الكبرى ، دار النشر المغربية، الرباط، 2002
8. بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع ، عناية ، 2007.
9. جهاد زهير ديب الحرازين ، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز، دار الفكر و القانون للنشر، المنصورة، 2015، ص 29.
10. حدّاد عبد الله، الوجيز في قانون المرافق العامّة الكبرى، منشورات عكاظ، الربّاط ، 2001 .

11. حدّاد عبد الله، صفقات الأشغال العامّة و دورها في التنمية ،منشورات عكاظ الرباط ،2004.
12. حمادة عبد الرزاق ،النّظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام : دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والمرافق العامّة ولائحته التنفيذية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2012 .
13. حمدي حسن الحلفاوي ،ركن الخطأ في مسؤوليّة الإدارة الناشئة عن العقد الإداري دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .
14. رجب محمد طاجن، عقود الشراكة ، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
15. عبد اللّطيف محمّد محمّد: تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
16. عبد اللّطيف محمد محمد، الإتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامّة الإقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
17. عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المصارف الجديدة، الرباط ،2010.
18. عمرو أحمد حسبو : التّطور الحديث لعقود إلّزام المرافق العامّة طبقا لنّظام البوت، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002.
19. ضريفي نادية: تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر 2010.
20. فهمي أبو زيد مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للإسكندرية، 1995.
21. فوزت فرحات ، القانون الإداري العام ، "التنظيم الإداري و النّشاط الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2004.
22. قريطم عيد ، التّفويض في الإختصاصات الإداريّة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2001 .

23. لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة السابعة، لباد للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2004.
24. محمّد صالح عبد البديع، سلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
25. محمّد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005.
26. محمّد فؤاد عبد الباسط، 'العقد الإداري "المقومات" الإجراءات و الآثار"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 .
27. محمّد علي البنان مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير و التطويرالمركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
28. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، (الإمتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2009.
29. هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، "المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها الإستملاك ، الأشغال العامة ،التنظيم المدني" ،المؤسسة الجامعية للدراسات بيروت ، 2003 .
30. وليد جابر حيدر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2009.
31. يحيى أوي عمر ، نظرية المال العام ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005.

الرّسائل و المذكّرات الجامعية

ب.1. رّسائل الدكتوراه

1. آيت منصور كمال ، عقد التّسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامّة ذات الطابع الإقتصادي، رسالة لنيل دكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كليّة الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.
2. بن شعبان علي، في آثار عقد الشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2010 .
3. بوجادي عمر ،إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصّص القانون ، كليّة الحقوق ، جامع مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .
4. بلقاسم حنان، المؤسسات العمومية في المغرب بين الترشيح و التفويت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أكّال، الرباط، 2003 .
5. حمادة عبد الرزاق ،عقد إلّزام المرفق العام ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ،تخصّص قانون عام ، كليّة الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2011 .
- 6.حوالف رحيمة، تطبيق إدارة الجودة الشاملة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كليّة العلوم الاقتصادية والتجاريّة والتّسيير ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2010.
- 7.دويب حسين صابر ،الإتجاهات الحديثة في عقود الإلّزام و تطبيقاتها الحديثة على عقود البناء التشغيل و نقل الملكية ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كليّة الحقوق ، جامعة أسيوط ، 2006.
- 8.عباس فريد ، خصوصية النوادي الرياضية ذات الطابع التجاري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصّص القانون ، جامعة مولود معمري ، كليّة الحقوق و العلوم السّياسيّة ، تيزي وزو، 2015.

9. عدمان مريزق، واقع جودة الخدمات في المؤسسات الصحيّة العموميّة (دراسة حالة المؤسسات الاستشفائية بالجزائر العاصمة) أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في التّسيير، كليّة العلوم الاقتصاديّة والتجاريّة وعلوم التّسيير، جامعة الجزائر، 2008.
10. عيساوي عز الدين ، الرّقابة القضائية على السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلّة في المجال الإقتصادي ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصّص قانون ،كليّة الحقوق و العلوم السياسيّة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 .
11. قبايلي طيّب ، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية وانشطن ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصّص القانون ، كليّة الحقوق و العلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 .
12. قندوز سناء ، تعاونيات الإدخار و القرض في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في العلوم ، تخصّص القانون ، كليّة الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015.
13. كايس شريف ، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري ، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون ، فرع القانون العام ، كليّة الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
14. محمد فكري عطا الله، الرّقابة على تنفيذ الأشغال العامة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ،كليّة الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، مصر 2010.
15. نسيغة فيصل ، الرّقابة على الجزاءات الإداريّة العامّة في النّظام القانوني الجزائري رسالة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، فرع قانون عام كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، 2011.
16. هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ،قسم القانون العام، كليّة الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر 2005.

17. وليد فاروق جمعة، حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 2000.

ب.2. المذكرات

1. أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013 .
2. أوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، بن عكنون ، 2010.
3. بن بارك راضية: التعليق على التعليمات رقم 94.3 / 892 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية و تأجيرها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002.
4. بن يحي رزيقة ، سياسة الإستثمار في الجزائر من نظام التّصريح إلى نظام الإعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة ، جامعة عبد الرحمان ميرة 2013
5. بوكموش سرور، النّظام القانوني للاستثمار في مجال الطيران المدني، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون ،الجزائر، 2001.
6. بوهالي نوال ،الجزائري للمياه مرفق عام ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدّولة و المؤسسات العامّة ، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2008.
7. بلكور عبد الغني ، تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة، جامعة محمّد الصديق بن يحي ، جيجل، 2010.

8. حصايم سميرة ، عقود البوت: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون التعاون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.
9. زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 2012.
- 10.عبدش ليلي ،إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2010.
- 11.ميسون يسمينة ،الضبط الإقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصّص الهيئات العمومية و الحوكمة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014 .
- 12.نشادي عائشة، إعادة هيكلة قطاع البريد و الإتصالات السلكية و اللاسلكية رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع إدارة و مالية ،كلية الحقوق، جامعة بن عكنون ، 2005 .

ج. المقالات.

- 1.الأعرج محمد، "القانون الإداري المغربي" ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية سلسلة مواضيع الساعة ، عدد 74، 2011، ص ص 330_405.
2. بنجلون عصام ، "التدبير المفوض للمرفق العام بين إكراهات التحديث و واجب الدولة في حمايته" ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 86 ، 2009 ، ص ص 45- 54 .
3. بن شعلال حميد ، "عقد الإمتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، عدد 2 ، 2012 ، ص ص 204- 230 .

4. بن عليّة حميد ، " إدارة المرافق العامّة عن طريق الإمتياز، التجربة الجزائرية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيّة و الإقتصاديّة و السياسيّة ، كليّة الحقوق ، جامعة الجزائر عدد3 ، 2009 ص ص 115- 151 .
5. بوطريقي الميلود ، " التدبير المفوض للمرافق العام والمنافسة "، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 3 ، 2010 ، ص ص 170- 191 .
6. بوضياف عمار . " دور عقد الإمتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص "، مجلة الدراسات و البحوث البرلمانيّة ، الفكر البرلماني ، عدد 25 ، 2010 ، ص ص 171- 184 .
7. بوعشيق أحمد، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، آلية فعّالة لتمويل التنمية بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 90، 2010، ص ص 83 - 105.
8. شايت باشا كريمة ، "عقد الإمتياز و دوره كآلية لإستغلال العقار الموجّه للإستثمار الصناعي في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيّة و الإقتصاديّة و السياسيّة ، كليّة الحقوق و العلوم السّياسيّة ، عدد1، جامعة الجزائر، 2012 ، ص ص 209 – 221 .
9. دبون عبد القادر، "دور التحسين المستمر في تفعيل جودة الخدمات الصحيّة"، مجلة الباحث، كليّة الحقوق و العلوم السّياسيّة ، جامعة محمد بوضياف، العدد 11، سنة 2012، ص ص 214- 228 .
10. فردي كريمة، " النظام القانوني لعقد الإمتياز في إطار الإستثمار "، مجلة العلوم الإنسانية، كليّة الحقوق و العلوم السّياسيّة ، جامعة فرحات عباس، المجلد أ ، عدد 26 ، 2016 ، ص ص 109- 120
11. فوناس سوهيلة ، "عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كليّة الحقوق و العلوم السّياسيّة ، جامعة عبد الرّحمان ميرة ، العدد الثاني، 2014، ص ص 244 – 262 .

12. عيساوي عز الدين ، "العقد كوسيلة لضبط السوق " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد الثاني، 2013، ص ص 207-218 .
13. مشرفي آمال "قراءة في القانون المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة "، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد80 ، 2008 ، ص ص 29 – 37 .
14. يحيا محمد، "قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 54-05، المتعلق بالتدبير المفوض المرفق العام"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 80، 2008، ص ص 12 – 28 .
15. يوسف محمد ، "مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، عدد 23، سنة 2002، ص ص 21- 51 .

د. المداخلات

- 1 .أوبابية مليكة : إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 194- 211 .
- 2 .براهمي فضيلة ""التسيير المفوض للمرافق العامة ، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الإحتكار؟" أعمال الملتقى الوطني حول" التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص"، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27 -28 أفريل 2011، ص ص 100-112.
- 3 .بن شعلال حميد، " عقد الإمتياز كآلية لخصوصية المرفق العام " ، أعمال الملتقى الوطني حول"أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الإقتصادية "، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة ، القطب الجامعي تاسوست ، جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص ص 32-55 .

4. بوقطة فاطمة الزهراء ، " رقابة الدولة على تسيير أموال المرافق العامة "، أعمال الملتقى الوطني حول " أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الإقتصادية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، القطب الجامعي تاسوست ، جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص ص 205 – 223 .
5. تغربيت رزيقة ، "الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز "، أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27 -28 أفريل 2011، ص ص 18- 31 .
6. حمادي زوبر ، "النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي" أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص " كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27 -28 أفريل 2011، ص ص 67-80 .
7. فوناس سوهيلة ، " النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه "، أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27 -28 أفريل 2011، ص ص 129-136.
8. دوار جميلة ، " دور أسلوب البوت في تسيير الطريق السيار شرق – غرب " أعمال الملتقى الوطني حول " التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص " كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27 -28 أفريل 2011، ص ص 1-17.
9. عيساوي عز الدين ، "جدل بين المرفق العام و قانون المنافسة : البحث عن المصالحة"، أعمال الملتقى الوطني حول " أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الإقتصادية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، القطب الجامعي تاسوست ، جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص ص 99 -108 .

10. مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص ص 81-99 .

11. موسي عتيقة، "الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراس . تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، " أعمال الملتقى الوطني حول" التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص"، كلية الحقوق و تعاوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 11 و 12 أفريل 2011، ص ص 113-128 .

هـ . النصوص القانونية

هـ 1 . الدستور

- دستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج، ر، ج، ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج، ر، ج، ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدّل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج، ر، ج، ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008. معدّل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج، ر، ج، ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016 .

هـ 2 . الاتفاقيات الدولية

- مرسوم الرئاسي رقم 411.2000 يتضمن الموافقة على اتفاقية القرض رقم 7072 الموقعة في 23 أكتوبر 2000 بواشنطن بين الجمهورية الجزائرية و البنك الدولي للإنشاء و التعمير

لتمويل مشروع إصلاح قطاع البريد و المواصلات، ج ر ج ج عدد 77 صادر في 17 ديسمبر 2000.

هـ 3. النصوص التشريعية

- 1 . قانون رقم 64-166 مؤرخ في 8 يونيو 1964، يتعلق بالمصالح الجوية، ج ر ج ج عدد 06 صادرة في 16 يونيو 1964.(ملغى)
- 2 . أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2012.
- 3 . أ مرقم 75/59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم ، كليك للنشر ، الجزائر ، 2011.
- 4 . قانون رقم 85-05 ، مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتضمن حماية و ترقية الصحة، ج ر ج ج عدد 8 معدل و متمم بموجب القانون رقم 88-15 مؤرخ في 3 ماي 1988 ج ر ج ج عدد 18 صادر في 4 ماي 1988، معدل و متمم بموجب القانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990 ج ر ج ج عدد مؤرخ في 15 أوت 1990، معدل و متمم بالأمر رقم 06-07 مؤرخ في 15 جويلية 2006 ج ر ج ج عدد 47 صادر في 19 جويلية 2006 معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008 ج ر ج ج عدد 44 صادر في 3 أوت 2008.(ملغى) .
- 5 . قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج، ر، ج، ج عدد 04 صادر في 13 جانفي 1988، معدل و متمم بموجب القانون رقم 95-25، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ن يتعلق بتسيير رؤوس أموال الدولة، ج، ر، ج، ج عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.
- 6 . قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 6 صادر في 8 فيفري 1998 .

- 7 . قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990 ، يتعلق بالمحاسبة العمومية ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 35 ، صادر في 15 أوت سنة 1990 ، معدّل و متمّم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-04 مؤرخ في 11 أكتوبر 2004 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992 ، ج ، ر ، ج ، ج ، عدد 73 ، صادر في 11 أكتوبر 1992 ، و بالقانون رقم 99-11 مؤرخ في 23 ديسمبر 1999 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2000 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 92 ، صادر في 25 ديسمبر 1999 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 72 ، صادر في 24 ديسمبر 2011 .
- 8 . قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالأموال الوطنية ، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008 ، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 03 أوت 2008 .
- 9 . قانون رقم 90-33 ، مؤرخ بتاريخ 23 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 56 ، صادر في 26 ديسمبر 1990 ، المعدّل و المتمّم بموجب الأمر رقم 96-20 ، مؤرخ في 06 جويلية 1996 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 04 ، صادر في 07 جويلية 1996 .
- 10 . مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 34 ، صادر في 23 ماي سنة 1993 ، معدّل و متمّم بموجب الأمر رقم 96-10 ، مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 3 ، صادر في 14 جانفي 1996 ، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003 ، ج ، ر ، ج ، ج عدد 32 ، صادر في 7 ماي 2003 .
- 11 . أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996 ، يعدّل و يتمم القانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، يتعلق بالمياه ، ج ر ج ج عدد 37 ، صادر في 19 جويلية 1983 . (ملغى) .
- 12 . قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني ، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 28 جوان 1998 . معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 2000-05 مؤرخ في 6 ديسمبر 2000 ، ج ر ج ج عدد 75 صادر في 10 ديسمبر 2000 ، معدّل و متمّم بموجب الأمر رقم 03-10 مؤرخ في 13 أوت 2003 ج ر ج ج

- عدد48 صادر في 13 أوت 2003 ، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم08 - 02 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ج ر ج ج عدد4 صادر في 27 جانفي 2008 .
- 13 .قانون رقم 99-05، مؤرخ في 04 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج، ر، ج، ج عدد24، صادر في 07 أفريل 1999، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-06، مؤرخ في 23 فيفري 2008، ج، ر، ج، ج عدد10، صادر في 27 فيفري 2008.
- 14 قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000 ، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السّلكية و اللاسّلكية ، ج، ر، ج، ج عدد 48 ، صادر في 6 أوت سنة 2000 ، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمنّ قانون الماليّة لسنة 2007 ، ج، ر، ج، ج ، عدد 85 ، صادر في 27 ديسمبر 2007 ، وبالقانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمنّ قانون الماليّة لسنة 2015، ج، ر، ج، ج عدد 78 ، صادر في 31 ديسمبر 2014.(ملغى)
- 15 .أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج. ر عدد 47، مؤرخ في 22 أوت 2001، معدّل و متمّم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج. ر عدد 47 مؤرخ في 19 جويلية 2006، و بموجب الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون الماليّة التكميلي لسنة 2009، ج. ر عدد 44 مؤرخ في 26 جويلية 2009. معدّل و متمّم بموجب الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون الماليّة التكميلي لسنة 2010، ، ج. ر ج عدد 49 مؤرخ في 29 أوت 2010، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمنّ قانون الماليّة لسنة 2012، ج. ر ج ج عدد 72 صادر في 29 ديسمبر 2011 . معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمنّ قانون الماليّة لسنة 2013، ، ج. ر ج ج عدد 72 صادر في 30 ديسمبر 2012 معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 14 - 10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمنّ قانون الماليّة لسنة 2015 ، ج. ر ج ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014 ، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 15 - 18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015،

- يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج. ر ج ج عدد 72 صادر في 31 ديسمبر 2015. (ملغى)
16. أمر رقم 04.01 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصخصتها، ج ر ج ج ، عدد 47 صادر في 23 أوت 2001.
17. قانون رقم 19-01 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، يتعلق بتسيير النفقات و مراقبتها وإزالتها ، ج، ر، ج، ج عدد 77، صادر في 15 ديسمبر سنة 2001.
18. قانون رقم 01-02 ، مؤرخ في 5 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج، ر، ج، ج عدد 8 ، صادر في 6 فيفري سنة 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14 -10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، ج، ر، ج، ج ، عدد 78 ، صادر في 31 ديسمبر 2014.
- 19 .. أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج، ر، ج، ج عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003 ، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج، ر، ج، ج ، عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008 ، و بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج، ر، ج، ج ، عدد 46، صادر في 18 أوت سنة 2010.
20. قانون رقم 10-03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.
21. أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض ، ج، ر، ج، ج عدد 52 ، صادر في 27 أوت سنة 2003 ، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج، ر، ج، ج ، عدد 44 ، صادر في 26 جويلية 2009 ، و بالأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج، ر، ج، ج ، عدد 46، صادر في 1 سبتمبر سنة 2010 ، معدل و متمم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج، ر، ج، ج ، عدد 68 ، صادر في 31 ديسمبر 2013 . معدل و متمم بموجب

- بالقانون رقم 14-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج، ر، ج، ج عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016.
22. أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر ج ج عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.
23. قانون رقم 04-10 مؤرخ في 10 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية الرياضية، ج، ر، ج، ج عدد 52، صادر في 18 أوت 2004.
24. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ج، ر، ج، ج عدد 11، صادر في 9 فيفري 2005، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج، ر، ج، ج، عدد 8 صادر في 15 فيفري 2012، وبالقانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر ج ج عدد 8 صادر في 15 فيفري 2015.
25. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 2 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج، ر، ج، ج عدد 60 صادر في 4 سبتمبر سنة 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج، ر، ج، ج، عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008 معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية، ج، ر، ج، ج، عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.
26. قانون رقم 07-08 مؤرخ في 23 فيفري 2007 يتعلق بالقانون التوجيهي للتكوين و التعليم المهنيين، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 2 مارس 2007.
27. قانون رقم 08-04 مؤرخ في 23 جانفي 2008 يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج ر ج ج عدد 4، صادر في 27 جانفي 2008.
28. أمر رقم 08-04 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ج ر عدد 49 صادر في 3 سبتمبر 2008 المعدل بالقانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 جويلية 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40 صادر في

- 20 جويلية 2011 المعدل و المتمم بالقانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ج ر عدد 72 صادر في 30 ديسمبر 2012.
- 29 .قانون رقم 08-05 ، مؤرخ في 23 فيفري 2008 ، يعدّل و يتمّم القانون رقم 98 - 11 مؤرخ في 22 أوت 1998 ، يتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطور التكنولوجي ، ج ر ج عدد 10 صادر في 27 فيفري 2008.
- 30 .قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.
- 31 .قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلّق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011.
- 32 .قانون رقم 06-12 ، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالجمعيات ، ج ر ج ج ، عدد 02 ، صادر في 15 جانفي 2012.
- 33 .قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلّق بالولاية ، ج ر ج ج عدد 12 ، صادر في 29 فيفري 2012.
- 34 .قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2007، يتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة ج ر، ج، ج عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.
- 35 .قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بالنشاط السّمي البصري ج، ر، ج، ج عدد 16 ، صادر في 23 مارس 2014 .
- 36 . قانون رقم 09-16 مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج. ر ج ج عدد 46، صادر في 3 أوت 2016 .

هـ 4. النصوص التنظيمية

هـ 4. 1. المراسيم

1- مرسوم رئاسي رقم 02- 210 مؤرخ في 24 جويلية 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 52 صادر في 28 جويلية 2002 معدل ومتمم (ملغى).

2- مرسوم رئاسي رقم 236.10 مؤرخ 7 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

3- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج، ر، ج، ج عدد 50، صادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

4- مرسوم رقم 88-204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط انجاز وفتح و تسير العيادات الخاصة ج ر ج ر عدد 24 صادر في 19 أكتوبر 1988، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92- 380 مؤرخ في 13 أكتوبر 1992 ، ج ر عدد 75 في 18 أكتوبر 1992.

5- مرسوم تنفيذي رقم 91-141، مؤرخ في 11 ماي 1991، يحدد استحداث، فتح ومراقبة المؤسسات الخاصة للتعليم المهني ، ج ر ج ج عدد 23 ، صادر في 22 ماي 1991. " ملغى".

6- مرسوم تنفيذي رقم 91-147 مؤرخ في 12 ماي 1991 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و تحديد كيفية تنظيمها، ج ر ج ج عدد 25 صادر في 29 ماي 1991 .

7- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 13 أكتوبر 1992 ، متعلق بدونة أخلاقيات الطب ج ر ج ج عدد 75 صادر في 18 أكتوبر 1992 .

8 .مرسوم تنفيذي رقم 94-320 مؤرخ في 17 اكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة، ج ر عدد 67 صادر في 12 اكتوبر 1994 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي

رقم 439-95 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، ج ر عدد 80، صادر 24 ديسمبر 1995 (ملغى).

9. مرسوم تنفيذي رقم 257-98 مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنت" واستغلالها ج. ر عدد 60 مؤرخ في 26 أوت 1998، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 207-2000 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج. ر عدد 60 مؤرخ في 5 أكتوبر 2000.

10. مرسوم تنفيذي رقم 101-01 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ج، ر، ج، ج عدد 24 صادر في 22 أبريل 2001 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 221-07 مؤرخ في 14 جويلية 2007، ج ر عدد 46 صادر في 15 جويلية 2007.

11. مرسوم تنفيذي رقم 123.01 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها الشبكات الكهربائية على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27 صادر في 13 ماي 2001.

12. مرسوم تنفيذي رقم 124-01 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27 مؤرخ في 13 ماي 2001.

13. مرسوم تنفيذي رقم 417.01 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الترخيص على سبيل التسوية من أجل إقامة واستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية «اتصالات الجزائر» شركة ذات أسهم ج ر ج ج عدد صادر في 26 ديسمبر 2001.

14. مرسوم تنفيذي رقم 418-01، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل خدمة من خدمات البريد وطل ادائه، ج، ر، ج، ج عدد 80، صادر في 26 سبتمبر 2001.

15. مرسوم تنفيذي رقم 419-01، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يحدد استحداث، فتح ومراقبة المؤسسات الخاصة للتعليم المهني، ج ر ج ج عدد 80، صادر في 26 ديسمبر 2001. (ملغى)

- 16 مرسوم تنفيذي رقم 43.02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر ، ج ر ج ج ، عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002.
- 17 مرسوم تنفيذي رقم 44-02، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يحدد مبلغ الإتاوات السنوية المطبقة على المتعاملين أصحاب التراخيص استغلال خدمات البريد، ج، ر، ج، ج، عدد 04، صادر في 16 جانفي 2002.
- 18 مرسوم تنفيذي رقم 186-02 مؤرخ في 26 ماي 2002، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج. ر عدد 38 مؤرخ في 29 ماي 2002.
- 19 مرسوم التنفيذ رقم 232.03 ، مؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها ج ر ج ج عدد 39، صادر في 29 جوان 2003.
- 20 مرسوم تنفيذي رقم 280-03 ، مؤرخ في 23 اوت 2003 المحدد لكيفية منح إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي "أوبيرة وملاح " بولاية الطارف، ج ر عدد 51 ، صادر في 24 اوت 2003.
- 21 مرسوم تنفيذي رقم 09-04، مؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج. ر عدد 4 مؤرخ في 14 جانفي 2004.
- 22 مرسوم تنفيذي رقم 417-04 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر عدد 82 صادر في 21 ديسمبر 2004 .
- 23 مرسوم تنفيذي رقم 405-05، مؤرخ في 17 أكتوبر 2005، يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا شروط الاعتراف بالمرسوم التنفيذي رقم 22-11، صادر في 26 جانفي 2011، ج ر ج ج ، عدد 06، صادر بتاريخ 30 جانفي 2011.

- 24 مرسوم تنفيذي رقم 321-07، مؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم و عمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، ج ر عدد 67 صادر في 24 أكتوبر 2007.
- 25 مرسوم تنفيذي رقم 54-08 مؤرخ في 9 فيفري 2008 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به. ج ر ج عدد 8 صادر في 13 فيفري 2008.
- 26 مرسوم تنفيذي رقم 114-08، مؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز و دفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج، ر، ج، ج عدد 20، صادر في 09 أفريل 2008.
27. مرسوم تنفيذي رقم 303-08 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها، ج ر عدد 56 صادر في 28 سبتمبر 2008.
28. مرسوم تنفيذي رقم 275-10 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد كفايات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه و التطهير، ج ر عدد 68 صادر في 4 نوفمبر 2010. (ملغى).

هـ 4. 2. القرارات

1. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998 الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب، ج ر عدد 21 لسنة 1999
2. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 ديسمبر 2002، يحدد أعباء وتبعات الخدمات العمومية للجزائرية للمياه، ج ر ج عدد 26 صادر في 13 أفريل 2003.

- 3 .قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 أكتوبر 2005 ، يحدد تشكيلة و نمط سير اللجنة المشتركة للاشراف على تمويل الأنشطة المتعلقة بمياه الشرب و التطهير ، ج ر عدد 22 ، صادر في 2006.
- 4 .قرار مؤرخ في 12 ماي 2001، يحدد تاريخ فتح إقامة واستغلال شبكات عمومية للهاتف الخليوي من نوع GSM للمنافسة، ج ر عدد 27 مؤرخ في 13 ماي 2001.
- 5 .قرار مؤرخ في 1 أوت 2007 المتضمن المصادقة على التنظيم الداخلي للجزائرية للمياه ج ر ج عدد 72 صادر في 2 أوت 2007.

هـ 4 . المراسيم والقرارات الفردية

هـ 4.1 . المراسيم

- 1 . مرسوم تنفيذي رقم 219-01 مؤرخ في 31 جويلية 2001، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج. ر عدد 43 مؤرخ في 05 أوت 2001.
- 2 . مرسوم تنفيذي رقم 40-02 ، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج ، عدد 04 صادرة في 16 جانفي 2002 "ملغى".
- 3 . مرسوم تنفيذي رقم 41-02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر عدد 04 صادرة في 16 جانفي 2002 "ملغى".
- 4 . مرسوم تنفيذي رقم 42-02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "ايكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج عدد 68 صادر في 9 نوفمبر 2003.

- 5 . مرسوم رئاسي رقم 03 - 403 ، مؤرخ في 5 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج عدد 68 صادر في 9 نوفمبر 2003.
- 6 . مرسوم رئاسي رقم 03 - 404 ، مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يتضمن إلغاء اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج عدد 68 صادر في 9 نوفمبر 2003.
- 7 . مرسوم رئاسي رقم 03 - 405 ، مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 ، يتضمن إلغاء اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج عدد 68 صادر في 9 نوفمبر 2003 .

هـ 4. 2. القرارات

- 1 . قرار مؤرخ في 25 مارس 1998 يتضمن استحداث منظمات جهوية للمحامين ج ر ج عدد 13 صادر في 25 مارس 1998.
- 2 . قرار مؤرخ في 12 جوان 2009، يتضمن استحداث منطمتين جهويتين ج ر ج عدد 63 صادر في 12 جوان 2009.

و. الاجتهاد القضائي

- قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة المسافرين " سريع جنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة. www.conseil-d'Etat.dz

ي. الوثائق

1. أمر رقم 3158-02 ، مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، منشورات المطبعة الرسمية، تونس، 2010.
2. الظهير الشريف رقم 15 . 06 . 01 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2006، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 54-05 ، المتعلق بالتدبير المفوض المرفق العام ج ر م م عدد 5040 الصادر في 16 مارس 2006.

3. مرسوم رئاسي رقم 02-06-388، مؤرخ 2007/2015، يتعلق بتجديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج. ر، عدد 5518 صادر في 2007/04/19.

ثانيا: باللغة الفرنسيّة

I. Ouvrages.

- 1 . AUBY Jean Bernard ,Droit comparé des contrats publics , LITEC, Paris, 2010.
- 2 . AUBY Jean François , Les services publics locaux, PUF, Paris, 1982.
- 3 . AUBY Jean François , La délégation de service public, PUF, que sais je ? 1^{ère} édition, Paris, 1995.
- 4 . AUBY Jean François , La délégation de service public, guide pratique, DALOZ, Paris, 1997.
- 5 . AUBY Jean François : Les contrats de gestion de service public, LGDJ, Paris, 2016.
- 6 .BABUSIAUX Christian, Quelle compétition pour l'amélioration de service public ? « régie, marché, partenariat et délégation », la documentation française, Paris , 2005
- 7 .BOITEAU Carole, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 1999.
- 8 .BOITEAU Carole: les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 2007.
- 9 .BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics, PUF, Paris, 2004.
- 10 .BRACONNIER Stéphane, Précis du droit de la commande publique, édition le Moniteur , Paris, 2017.

- 11 .**BENZANCON Xavier, CUCCHIARINI Christian, COSSALTER Phlippe**,
Le guide de la commande publique, édition le Moniteur, Paris, 2012.
- 12 .**CABANES Christophe, NEVEU Benoit** , Droit de la concurrence dans les
contrats publics , Edition Le Moniteur , Paris , 2008.
- 13 .**CARBAJO Joël**, Droit des services publics, éditions Dalloz, Paris, 1997.
- 14 .**COSSALTER Philippe, DU MARAIS Bernard** , La private finance initiative ,
LGDJ ,Paris , 2001.
- 15 .**CROS Nicolas, BOISSY Xavier**, Les litiges des marchés publics , Berger
levrault, Paris, 2010.
- 16 .**DUFAU Jean**,Droit des travaux publics, T1,PUF , Paris, 1998.
- 17 .**DELAIRE Yves** , La délégation des services publics locaux , les
indispensables , berger- levrault ,Paris, 2002.
- 18 .**DELAIRE Yves** , La délégation des services publics locaux 3ème édition,
berger- levrault, Paris, 2008.
- 19 .**DELANCOUR ERIC, JULIEN, Antoine**, et autres , La loi Sapin et les
délégations de services publics « 10 ans d'application jurisprudentielles » ,
LITEC, Paris, 2003.
- 20 .**DELAUBADERE André**, Traité théorique et pratique des contrats
administratifs, Tome1, DALLOZ, Paris , 1956.
- 21 **DELMAS-MARTY Mireille et TEIGEN-COLLY Catherine**, Punir sans
juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal ,
Economica ,Paris , 1992.
- 22 **DELVOLVE Pierre** ,Sevice public, travaux publics, domaine public, éditions
DALLOZ ,2016.
- 23 .**DROBENKO Bernard**, Droit de l'eau, édition gualino, Paris, 2008.

24. **FROMENT Jean-Charles**, Réflexions théoriques et pratiques sur la délégation de service public comme instrument de modernisation du service public local , PUF, 1998.
25. **GUGLIELMI Gilles J, KOUBI Geneviève**, Droit de service public, Montchrestien, Paris , 2004.
26. **GUERAOUI Driss**, Le devenir de service public, comparaison France-Maroc, les éditions Toukbal, Rabat , 1997.
27. **GUETTIER CHRISTOPHE**, Droit des contrats administratifs, 3ème édition, PUF, Paris, 2011.
28. **GUIBAL Michel, NICOLAS Chanel** , Code commenté des marchés publics , Ed le Moniteur , Paris ,2010.
29. **HOEPFFNER Hélène**, Droit des contrats administratifs ,Dalloz ,Paris, 2014.
30. **ISIDORO Cécile** ,L'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence communautaire , LGDJ , Paris , 2009.
31. **JEANNOT Gille**,Les usagers de service public ,PUF, Paris, 1998 .
32. **LACHAUME Jean François, BOITEAU Claudie et PAULIAT Helène**, Droit des services publics, 3^{ème} édition, Armand Colin,Paris, 2009.
33. **GET ANNAMAYER Aurore**, La régulation des services publics en réseaux (télécommunication et électricité),L GDJ, 2009, Paris .
34. **LICHERE François**, Pratique des partenariats public-privé , 2^{me} édition LITEC, Paris ,2009.
35. **LEBRETON Gérard** : Droit administratif général, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2007.
36. **LLORENS Florian** , Remarques sur la rémunération du contrat comme un critère de délégation de service public , Dalloz ,Paris , 2002.
37. **LUNOTTE Dédier, ROMI Raphael**, Droit des services publics , Lexis Nexis , Paris , 2014.

- 38 .**MAHIOU Ahmed**, Cours d'institutions administratives, 3^{ème} édition , OPU ,Alger , 1981.
- 39 .**MASAI DOUNI Maouia** , Eléments d'introduction à l'urbanisme , CASBAH éditions , Alger , 2000 .
- 40 .**MARCOU Gérard, MODERNE Franck**, Droit de la régulation, service public et intégration régionale, T1, L'Harmattan, Paris, 2013.
- 41 .**MONDOU Christophe** ,Les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales ,édition Papyrus, Montreuil,2006 .
- 42 .**OUM Joseph Franck** , La responsabilité contractuelle en droit administratif , LGDJ , Paris , 2014.
- 43 .**PEISER Gustave**, Droit administratif, actes a administratives, organisation administrative, police administrative, service public , DALLOZ , Paris, 1989.
- 44 .**PELLET Sophie** , préface de **STOFFEL-MUNCK Philippe**, L'avenant au contrat , I R J S éditions , Paris , 2017.
- 45 .**PEYRICAL Jean Marc**, Les avenants aux marchés publics , édition le Moniteur , Paris , 2002 .
- 46 . **POUYAUD Dominique**, La nullité des contrats administratifs, LGDJ, Paris,1991 .
- 47 .**RICHER LAURENT** ; Droit des contrats administratifs, 8^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2012.
- 48 .**RICHER LAURENT, LICHÈRE FRANÇOIS** , Droit des contrats administratifs, 10 édition, LGDJ, Paris 2016.
- 49 .**Rita Waked Jaber**, Le contrat administratif international, essai d'une théorie générale à travers l'exemple du contrat BOT, L G D J, Paris, 2013 .
- 50 .**ROUQUETTE REMI**, La passation des conventions domaniales, édition juris- Classeur, Paris, 2003.
- 51 .**SEYDOU Traoré** , L'usager du service public ,LGDJ ,Paris, 2012.

- 52 .**TANSUG Çağla** ,La régulation des services publics de réseaux en France et en Turquie « électricité et communications électroniques » , L'Harmattan , Paris , 2009.
- 53 .**TROGER François** , Services publics, faire ou déléguer ? libraire Vuibert , Paris ,1995.
- 54 .**VEDEL George, DELVOLVE Pierre**, Droit administratif, tome 2, PUF, Paris, 1993.
- 55 .**ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine**, Droit administratif ,Berti Editions ,Alger ,2009.
- 56 .**ZOUAIMIA Rachid** , La délégation de service public au profit de personnes privées , Maison d'édition Belkeise , Alger,2012.
- 57 .**ZOUBAA Abdelhamid**, Le régime juridique des marchés publics, de la passation à l'exécution, Dar assalam, Rabat, 2011.

II. Thèses et mémoires.

A. Thèses

- 1- **ABDEBAKI Samir**, Les projets internationaux des contrats menés selon la formule BOT ,étude comparée entre le droit français et le droit égyptien, thèse pour le doctorat en droit public, université de panthéon, ASSAS, Paris II, 2000.
- 2- **AROUDJ MRAD Amel** , Le service public de la santé , thèse pour le doctorat d'Etat en droit ,faculté de droit et de sciences politiques , université de Tunis , 1990.

- 3- **DELORT NADEGE**, L'influence du critère organique sur la délégation de service public, thèse pour le doctorat en droit public, Université de Tours, 2007.
- 4- **FEKKALI Toufik**, La gestion déléguée des services publics locaux au Maroc, thèse pour le doctorat national, droit public, faculté de droit, Université de sidi Mohammed ben Abdellah, Fès, 2002.
- 5- **GEUHEUX Antoine**: La délégation conventionnelle du service public, thèse pour doctorat en droit public, université panthéon-Assas paris II ,2000.
- 6- **HOCINE Farida** , L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international , thèse pour le doctorat en science , spécialité droit , faculté de droit et de sciences politiques , UMMTO , 2012 ,.
- 7- **HOFFMANN François**, La rupture de contrat administratif :essai sur les pérennité des relations contractuelles en droit administratif , thèse pour le doctorat en droit public , université de MONTISQIEU, BORDEAUX, 2009.
- 8- **KADOCH Avi** , Délégation de gestion de service public hospitalier ,thèse pour en droit public ,université de Paris I, Sorbonne , 2004.
- 9- **MELLOULI Thair** , Le service public hospitalier marocain ,thèse pour le doctorat d'Etat en droit ,faculté de sciences juridiques ,économiques et sociales, université de sidi Mohammed ben Abdellah , Fès, 1990.
- 10- **MOUDOU Christophe**: Le choix de la gestion déléguée des services publics locaux. Thèse pour le doctorat en droit public, université de Marseille, 1994 .
- 11- **NKOULOU Zoo**, Détermination de la rentabilité financière des contrats de délégation de service public, une évaluation par le coup du capital et le taux de rentabilité interne, thèse pour le doctorat en science de gestion, université MONTESQIEU, Bordeaux,2010.

- 12- **TREPPOZ Armelle**, Recherches sur la transparence dans la passation des conventions de délégation de services publics, locaux, thèse de doctorat en droit, université de LIMOGES, 1997.

B. Mémoires.

1. **AHMANE Kheira** , 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 , faculté de droit , université d'ORAN , 2014.
2. **MENASRIA Nabil**, Analyse du rôle de l'Etat en économie de marché à travers le rôle de l'ARTP dans le secteur des télécommunications, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en sciences économiques, université de Bejaia, 2009.
3. **Rayard Charlotte**, Concession domaniale et délégation de service public Mémoire en vue de l'obtention du Diplôme Master II recherche en droit public approfondi, université Panthéon ASSAS, Paris II, 2008 .

III. Articles

1. **ALDO Severin et ALEXANDRE GAUTIER**, « La notion de rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation, le cas de la régie intéressée », AJDA, 2003, P829-836.
2. **AUBY Jean Bernard** , « *Bilan et limite de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public* », RFDA, N°3, 1997, pp.4-26.
3. **Bailleul Daniel** , « *De l'intérêt général à l'intérêt économique général* », JCPA, n°132005, P 1147.

4. **BEKKALI Abdeslam**, « La pratique de la gestion déléguée au Maroc, réflexion sur la porte de la convention conclue entre la communauté urbaine de Casablanca et la Lyonnaise des eaux », REMALD, série thème actuel, N° 30, 2001, PP5-28
5. **BENNAMAR Rahal**, « *La concession de service public en droit Algérien* », Revue Idara, N° 01, 1994, P P7-37 .
6. **BENAKEZOUH Chabane** : " Les mutations des contrats publics en droit algérien : de la concession au contrat complexe de partenariat (positions théoriques et cas pratiques) », RASJEP , n°1 , 2011, pp73- 88.
7. **BERRI Noureddine**, « *La régulation des services publics : le secteur des télécommunications* », RARJ, N°02, 2010, PP13- 27.
8. **BETTINGER Christian** : « *Pour une définition de la délégation de service public au-delà des divergences parlementaires et des deux ordres de juridiction* », RCDSP , N ° 13 , 2001 , p 33-40
9. **BEZANCON Xavier , VAN RUYMBEKE Olivier** ,« *Le marché d'Entreprise de travaux publics, une forme particulière de concession ?* », AJDA, N° 11, 1995, P. 815-832.
10. **BEZANCON Xavier** : " *Les grandes étapes de la notion de délégation de service public* " , RCDSP ,1998, PP 53-80.
11. **CHENAUD FRAZIER Carole**, « *La notion de délégation de service public* », RDP, n° 1, 1995, 179-101.
12. **CRAPENTIER ALEXANDRE**, « *Le contrat de la régie intéressée, un labyrinthe juridique* », les petites affiches, 29 septembre 1997, P 8
13. **DELAUNAY Benoit**, « *L'ordre professionnelle* », A J D A, 2013, p p1361-1362.

14. **DELVOLVE Pierre**, « *Les contradictions de la délégation de service public* », AJDA, N° 09, 1996, PP675- 691.
15. **DERMIE Nathalie**, « *Réflexion sur les offres* », in le nouveau droit des concessions. S/dir. Guylain Glamour et UBAUD .BERGERON Marion, Ed CREAM. Montpellier ,pp127-131.
16. **DEVILLERS Pascal** , " *Fin de contrat : précisions sur les droits du titulaire d'un marché résilié à ses frais et risques* " ,contrats et marchés , N°9 , 2017 .pp47-48.
17. **DONIER Virginie**, « *Les lois de services publics, entre tradition et modernité* », RFDA, N°06, 2006, PP 1230-1256.
18. **DOUENCE Jean Claude**, « *Les contrats de délégation de service public* », RFDA, N°5, 1993, P 936-951.
19. **DREYFUS David**, « *La définition légale des délégations de service public* », AJDA n°2, 2002 , pp 38-41 .
20. **ECKERT Gabriel**, « *Les sociétés publiques locales peuvent- elles exercer des activités concurrentielles?* », contrats et marchés , N°9 , 2017 ,p52-54.
21. **ELYAGOUBI Mohammed**, « *La gestion déléguée des services publics locaux au Maroc* », REMALD, N° 19, 1999, PP142-158.
22. **GLAMOUR Guylain, UBAUD-BERGERON Marion** , « *Le nouveau droit des concessions* », in le nouveau droit des concessions. S/dir. Guylain Glamour et UBAUD .BERGERON Marion, édition CREAM, Montpellier , 2016, P 11-27.
23. **GUGLIELMI Gille .J**, « *Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public* », R.F.D.A.2001, p p.353-358.
24. **GYUILLAUME DELALOY**, « *Les délégations de services publics ou la délicate conciliation des principes d'égal accès des candidats et de libre choix de délégataire* » C J F I, n° 56. 2009 , pp 90-101.

25. **HOEPFFNER Hélène**, « La délégation de service public , une notion condamnée ? », RLCT ,n°98, 2014 , pp45-46.
26. **LAFAIX Jean François**, « La régularisation en matière contractuelle », *contrats et marchés publics* , N° 8, 2017 ,p10-21.
27. **LICHERE François** , « *La définition contemporaine du marché public* » , RDP, 1997 , p 1750-1754.
28. **LINDITCH Florian** : « *Les contrats de délégation de service public après l'ordonnance du 29 janvier 2016* » , contrats et marchés, N° 8 , 2016 , pp3-4.
29. **LLORENS François, SOLER COUTEAUX Pierre**, "*Le nouveau recours en résiliation du contrat ouvert aux tiers* " ,contrats et marchés , N°8 , 2017 ,pp 1-2.
30. **LLORENS François , SOLER COUTEAUX Pierre**, "*Contrats de mobilier urbain et concessions :un bilan d'étape* " ,contrats et marchés , N°10 , 2017 ,pp 1-2.
31. **LLORENS François, SOLER COUTEAUX Pierre**, "*L'indemnité de résiliation des concessions : deux piods, deux mesures* " ,contrats et marchés , N°12 , 2017 ,p1-2.
32. **MARCOU Goun**, « *La notion de la délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993* », RFDA, N° 4, 1994, P 698-699.
33. **MARTIN Julien** , "*La médiation en matière de contrats administratifs une procédure supplémentaire de règlement amiable des litiges* " , contrats et marches publics , N° 11 , 2017 ,pp6- 12 .
34. **MECHERFI Amel**, « *La gestion déléguée au Maroc, un nouveau mode d'exécution des services publics locaux* », REMALD, thème actuels, N° 30, 2001, P50-67.

35. **MOULION Gérard** « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour »
AJDA 2011 ,PP 363-368.
36. **MOUSSA Zahia** « , *Les modes de gestion des services public locaux* »
Revue le grand Maghreb , Economie et Société, 2008 , pp 39-56.
37. **PEROIS Emmanuel, SERY Laurent** , " *Avis de publicité et limitation du nombre de caractères disponibles :avis de tempête ?," contrats et marchés publics* , N° 8, 2017 ,p 8- 10.
38. **POUPEAU Diane** , « *Le régime de bien de retour*», AJDA ,n°1,2013, pp1-72.
39. **RAPP Lucien** : « *Faut-il vraiment définir l'ensemble des délégations de service public?* »AJDA , 2001 , pp 1011-1012.
40. **RICHER Laurent** , " *Les services de l'eau potable et de l'assainissement dans la loi sur l'eau ,la loi à la traine de la jurisprudence* " , AJDA ,2007,p 1173-1176.
41. **ROUSSET Olivier , LAURANT Daniel** : « *Convention de délégation de service public et loi sapin , la transparence dans le brouillard* », LPA , N° 30 , 1994 , p 3-27.
42. **ROUSSET Olivier** : « *Concession domaniale des collectivités locales , quels risques de requalification en convention de délégation de service public* » , RFDA ,2002 ,p 1059-1064.
43. **SESTIER Jean François** « *Retour sur les biens de retour* » BJCP 2003,p394.
44. **SIMON Brigitte** : " *La durée des contrats de concession* ", in le nouveau droit des concessions. S/dir. Guylain Glamour et UBAUD .BERGERON Marion, Ed CREAM. Montpellier, 2016, pp135-146.
45. **SUBA DE BIEUSSES** : « *Le sort des biens au cas de rupture d'un contrat administratifs* » ACCP, pp35-38.

46. **UBAUD-BERGERON Marion**, « *Précisions sur l'office du juge en matière de modulation des pénalités de retard* », contrats et marchés publics, n°10, 2017, pp 39-40
47. **UBAUD BERGERON Marion**, « *Concession de service , le cas de l'offre irrégulière en matière de concession de service* », contrats et marché publics , N° 11 , 2017, pp 25-26.
48. **THRNYERE Philippe**, « *l'apport de droit des marchés publics* » , RFDA , 1993 , pp 952-961 .
49. **ZOUAIMIA Rachid**, « *Dérèglement et l'ineffectivité des normes en droit économique algérien* », Revue Idara , n° 1, 2001, PP125-138 .
50. **ZOUAIMIA Rachid**, « *les autorités administratives indépendantes et la régulation économique* », Revue Idara, n°28, 2004, PP 23-69.
51. **ZOUAIMIA Rachid**, « *Réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie* », RARJ , n° 1 , 2010 , pp4-25 .
52. **ZOUAIMIA Rachid**, « *Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie* » , RASJEP , n°2 , 2011, pp5-38 .
53. **ZOUAIMIA Rachid**, « *La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées* », Revue Idara , n° 41, 2011, pp7-31.
54. **ZOUAIMIA Rachid**, « *La délégation unilatérale de service public au profit de personnes privées* » Revue Idara , n° 42, 2011, pp. 49-74.
55. **ZOUAIMIA Rachid**, « *La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015* » , RARJ , n° 1, 2016, PP7-35.

IV. Communications

1. **DELLIS Philippe**, « *Cession Dailly acceptée et risque d'exploitation du concessionnaire* », acte du colloque sur le nouveau droit des concessions du 8 avril 2016 , université de Montpellier , pp173-183.
2. **ECKERT Gabriel**, « *Les contrats de concession de service public* », actes du colloque sur le nouveau droit des concessions du 8 avril 2016, université de Montpellier, pp31-57.
3. **HOEPFFNER Hélène**, « *La modification des contrats de concession* », actes du colloque sur le nouveau droit des concessions », université de Montpellier , le 8avril 2016 , pp147-172.
4. **LAGUMINA Sandra**, « *Avantages et inconvénients de la délégation de service public* » , actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris , p70- 73.
5. **TRUCHET Didier**, « *Le contrôle et la surveillance des délégations de service public* », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris , pp58-62.
6. **SLICANI Jean Ludovic**, « *Ya-t-il une politique de l'Etat dans le domaine de la gestion déléguée du service public* », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris , pp124-128.

V.Textes Juridiques

A. Textes législatifs

1. loi d'orientation n°92-125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JO N° 33 du 08 Février 1992.
[.http:// www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
2. Loi n°93-122 du 09 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Modifié par la loi N°2001.1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, JO RF N° 25 du 30 janvier 1993.[http:// www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
3. **Ordonnance N°04- 559** du Juin 2004, relative aux contrats de partenariat public- privé, modifié par le décret N° 953.05 du 04 Aout 2005, JO N°14 du 19 juin 2004 .[http:// www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)
4. **Ordonnance N° 15-899** du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics :
<http://www.legifrance.gouv.fr//>
5. **Ordonnance n°16-65** du 29janvier 2016 relative aux contrats de Concession, JORF,n°66 du 30janvier 2016.
<http://www.legifrance.gouv.fr//>

B. Textes réglementaires

1. **Décret N° 04- 1119** du 04 Octobre 2004 relatif aux contrats de partenariat public- privé, JO N° 246 du 21 Octobre 2004
2. **décret exécutif n°16-86** du février 2016 relatif aux contrats de concession, JORF,n20 du février 2016.

3. Circulaire du ministre de l'intérieur du 07 Aout 1987, relative à la gestion des services publics locaux par les personnes publiques, J O N° 20 du décembre 1987.
4. Circulaire du ministre de l'intérieur n°94.3/842 du 7 décembre 1994 relative à la concession et à l'affermage des services publics locaux

VI. JURISPRUDENCE

A. Conseil Constitutionnel

- Cons, const, N° 92.316 du 20 Janvier 1993. [https:// www.conseil-constitutionnel.fr/](https://www.conseil-constitutionnel.fr/) .

B. Conseil d'Etat

- 1- CE : Arrêt du 30 mars 1916 , « compagnie générale d'éclairage de Bordeaux req n°59928. [https:// www.conseil-d'Etat.fr/](https://www.conseil-d'Etat.fr/)
- 2- C.E 30 octobre 1936, Sibille, publié au Recueil Lebon , <https://www.legifrance.gouv.fr/> , P. 936
- 3- C.E., 11 décembre 1963, ville de Colombes, Rec. P. 612.
- 4- C.E, 14 octobre 1980,, le marché d'Entreprise de travaux publics, une forme particulière de concession ? n°327449, AJDA, , note AUBY Jean Marie , p 193
- 5- CE, 29 Avril 1987, Commune D'Elancourt, publié au Recueil Lebon , <https://www.legifrance.gouv.fr/> P 152

- 6- CE, 15 juin 1994, syndicat intercommunal des transports publics de la région DOUAL, publié au Recueil Lebon, [https:// www.legifrance.gouv.fr/](https://www.legifrance.gouv.fr/) , P 1033
- 7- CE, Avis 9 mars 1995 [http //: www .Conseil - d'Etat .fr/](http://www.Conseil-dEtat.fr/)
- a. CE, 15 avril 1996 , préfet des bouches de Rhône / commune de Lambesc, req n°168325, AJDA , 1996.
- 8- CE, 10 Novembre 1997, POIRREZ, publié au Recueil Lebon, [https:// www.legifrance.gouv.fr/](https://www.legifrance.gouv.fr/) , P143.
- 9- CE, 8 Février 1999 commune de La Ciotat, , , B J C P, n°4 1999, p352 conc **BERGEAL Catherine.**
- 10- CE 30 juin 1999, commune de Guilhaud, req n° 156008 , AJDA ,2002 , p 517 conclusion **BERGEAL Catherine.**
- 11- CE, 12 Mars 1999, ville de Paris sté l'Orée du bois, req n° 18085. Publié au recueil Lebon , <https://www.legifrance-gouv.fr//>
- 12- CE 30 juin 1999, syndicat mixte du traitement des déchets centre ouest seine et marnais (SMITOM), AJDA, 1999, P 714, conc **BERGEAL Catherine.**
- 13- CE, le 27 octobre 1999, Monsieur Rolin, N° 171169, publié au Recueil Lebon , [https:// www.legifrance.gouv.fr/](https://www.legifrance.gouv.fr/)
- 14- CE, 11 décembre 2000, Mme Agofroy SARL Plage, Publié au recueil Lebon , <https://www.legifrance-gouv.fr//> .
- 15- CE 28 Septembre 2000 Habilitation unilatérale en matière de distribution et de transport de gaz et hydraulique, EPCE n°47 , P 402 .
- 16- CE du 29 novembre 2000, commune de Paita, RCDSP, 2001, p49.
- 17- CE 20 Décembre 2000, chambre de commerce et d'industrie du VAR RCDSP, 2001, P07.
- 18- CE, avis n°366-305 du 16 mai 2002, EDCE 2003, p 203.

- 19- CE, 5 octobre 2007, société UGC Ciné, req n°298773, <https://www.Conseil-etat.fr/>
- 20- CE, avis du 16 mars 2010, publié au Recueil Lebon <https://www.legifrance.gouv.fr/>

C . Cour de Cassation

1. CAA de BORDEAUX ,15 novembre 1990.mme.Savary et Teisseire, note DREYFUS Jean David A.J.D.A.2002, p 40.
2. CAA de paris 28 Mai 2002 Association des usagers du restaurant CAES du CNRS de GIF- sur, Yvette, AJDA, 2002, P 850.
3. CAA de Lyon, 24 juillet 2003 M Daniel Brindel, , AJDA 2002, p 1409.

VII.Documents

1. réponse ministérielle à la question n° 26448,J.O.A.N, du 28 Aout1995
2. CE, rapport public, d'intérêt général, ED CE, 1999, N° 50, P 239
3. Communication interprétative de la commission européenne sur les concessions en droit communautaire,12 avril.2000 ,JOCE 20008/ C121/02 du 29 Avril 2000.
4. Document Algérienne des eaux, le dessalement, option, stratégique et opportunité d'investissement, 2003.
5. **Directive n°2004/18** CE du 31 Mars 2004 relative à la passation des marchés publics de travaux, de fourniture et de services.
6. Contrat d'un partenariat –conjoint pour un partenariat public- privé concernant la gestion déléguée des services de collecte, de transport, de disposition des déchets solides municipaux.

7. Convention de délégation conclue entre l'Etat Algérien et l'entreprise Canadienne Biocrude Technologie , pour la construction de complexes intégrés de Gestion des déchets solides municipaux à Bejaïa.

الملاحق

الملحق رقم 1

إتفاقية الشراكة المبرمة بين الدّولة الجزائرية و المتعامل الأجنبي الكندي
لمعالجة و تثمين النفایات لصالح ولاية بجاية .

CONTRAT D'UN PARTENARIAT-CONJOINT POUR LA GESTION DÉLÉGUÉE



L'ÉTAT DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE
&
BIOCRUDE TECHNOLOGIES, INC.



Propriétaire du Document:	BioCrude Technologies, Inc.
Entrée en vigueur:	01-06-2017

Version

<u>Version</u>	<u>Date</u>	<u>Description</u>	<u>l'Auteur</u>
1.0	01-06-2017	Contrat d'un Partenariat-Conjointe (Joint-Venture) pour la Gestion Délégée	M. John MOUKAS

Approbation

(En signant ci-dessous, tous les approubateurs acceptent tous les termes et conditions décrits dans le présent Accord)

<u>Approubateurs</u>	<u>Nom</u>	<u>Signé</u>	<u>Date d'Approbation</u>
BioCrude Technologies Inc.	M. John MOUKAS		
Ministère des Ressources en Eau et de l'Environnement	Son Excellence M. Abdelouahab NOURI		
Ministère de l'Énergie	Son Excellence M. Salah KHEBRI		
Ministère de l'Intérieur et des Collectivités locales	Son Excellence M. Nouredine BEDOUI		
La Wilaya de Béjaïa	M. Athman AMARI		

Nota Bene :

Cette information est **Confidentielle** (Profil du projet devant être soumis aux institutions financières). Le contenu, d'aucune façon, ne doit pas être reproduit et/ou distribué, à une partie, et/ou à un tiers sans l'autorisation expresse écrite de BioCrude Technologies, Inc.

CONTRAT D'UN PARTENARIAT-CONJOINT POUR UN PARTENARIT PUBLIC-PRIVE (PPP) CONCERNANT LA GESTION DÉLÉGUÉE

Partenariat-Conjointe concernant la Gestion déléguée des services de collecte, de transport, de disposition des déchets solides municipaux (DSM), des déchets spécifiques, du nettoyage par le biais d'un balai mécanique des routes et chemins publics, du nettoyage des parcs, des plages et des places publiques manuellement à Béjaïa, République Algérienne Démocratique et Populaire



**L'ÉTAT DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET
POPULAIRE (« Partenaire Conjoint »)**

BIOCRUDE TECHNOLOGIES INC. (« BioCrude »)



RÉFÉRENCE DE L'ACCORD : PARTENARIAT-CONJOINT/MSW-PEA/CA/2017/1

CODE DE TRANSACTION : BCT/MCBA/BÉJAÏA/RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE/1

GÉNÉRATION DE CONTRAT : 01

Initials: _____

Initials: _____

Table des Matières

Article 01: Définitions et Interprétation.....	6
Article 02: Objet du contrat de Partenariat Conjoint.....	10
Article 03: Objet du service.....	11
Article 04: Création d'un Consortium d'un Partenariat Conjoint.....	13
Article 05: Paiements pour la formation du Consortium d'un Partenariat Conjoint par le biais de l'acquisition d'une licence et le versement annuel des royalties.....	14
Article 06: Obligations du Partenaire Conjoint	14
Article 07: Obligations de BioCrude.....	15
Article 08: La part d'investissement du Partenaire Conjoint et de BioCrude dans la création du Consortium d'un Partenariat Conjoint	17
Article 09: Obligations du Consortium d'un Partenariat Conjoint	17
Article 10: Obligations du Délégant	22
Article 11: Modification des services par le Délégant/Partenaire Conjoint	22
Article 12: Contrôle du service.....	23
Article 13: Les dispositions relatives au Consortium d'un Partenariat Conjoint	24
Article 14: Aspects Comptables.....	25
Article 15: Impôts concernant les installations, les équipements, les transferts d'argent et les Dispositions fiscales du projet.....	25
Article 16: Les cas de terminaison du Partenariat Conjoint	26
Article 17: Loi applicable et résolution des conflits	31
Article 18: Juridiction	32
Article 19: Changement de loi	32
Article 20: Aucune renonciation aux droits, aux obligations, aux recours et aux procédures.....	32
Article 21: Schedule et Annexes	32
Article 22: Contenu de l'accord.....	33
Article 23: Avis.....	33
Article 24: Confidentialité.....	34
Article 25: Frais judiciaires.....	36
Article 26: Originaux de l'accord	36
Article 27: Attributions et charges	36
Article 28: Divisibilité.....	37
Article 29: Représentations et garanties	37
Article 30: Publication de l'extrait du contrat au Journal Officiel	40
Article 31: Les dispositions particulières.....	40
Article 32: Modification de l'accord	40
Article 33: De la langue.	40
Article 34: Accord Commercial	40
LES ANNEXES	45
ANNEXE I.....	46
REPRÉSENTATIONS ET GARANTIES	46

Initials: _____

Initials: _____

CONTRAT DE PARTENARIAT-CONJOINT CONCERNANT LA GESTION DÉLÉGUÉE (PPP)

RÉFÉRENCE DE L'ACCORD : PARTENARIAT-CONJOINT/MSW-PEA/CA/2017/1

CODE DE TRANSACTION : BCT/MCBA/BÉJAÏA/RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE/1

GÉNÉRATION DE CONTRAT : 01

Ce contrat de partenariat conjoint pour un partenariat public-privé est conclu:

Entre :

PREMIERE PARTIE : BIOCRUDE TECHNOLOGIES, INC., un corps statutaire constitué par la loi canadienne, ayant son siège social sis au 1255 Phillips Square, Suite 605, Montréal, Québec, Canada H3B 3G5, dûment représentée par son Président Directeur Général (PDG), Monsieur **John MOUKAS**, le tout en vertu d'une résolution ad hoc ;

Ci-après appelée « **BioCrude** »,

D'une part,

Et :

DEUXIEME PARTIE: L'ÉTAT DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE, un corps statutaire constitué par la loi, (cette expression signifiant et incluant, à moins d'incompatibilité au contexte, toute évolution administrative du Gouvernement), sis à Immeuble Ahmed Francis 16306 Ben Aknoun, Alger, Algérie, dûment représenté par le Ministère des Ressources en Eau et de l'Environnement, Son Excellence **M. Abdelouahab NOURI**, Ministre, le Ministère de l'Énergie, Son Excellence **Salah KHEBRI**, Ministre, le Ministère de l'Intérieur et des Collectivités locales, Son Excellence **Nouredine BEDOUI**, Ministre, le Ministère des Finances, Son Excellence **M. Abderrahmane BENKHALFA**, Ministre, et la Wilaya de Béjaïa (EPIC), Monsieur **Athman AMARI**, Directeur, le tout en vertu d'une résolution d'autorisation ad hoc ;

Ci-après désignée par « **Partenaire Conjoint** »,

D'autre part,

Ci-après collectivement désignés comme étant « **les parties** ».

Et :

INTERVENANTS ET/OU GARANTS : L'ÉTAT DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE, un corps statutaire constitué par la loi, (cette expression signifiant et incluant, à moins d'incompatibilité au contexte, toute évolution administrative du Gouvernement), sis à Immeuble Ahmed Francis 16306 Ben Aknoun, Alger, Algérie, dûment représenté par le Ministère des Ressources en Eau et de l'Environnement, Son Excellence **M. Abdelouahab NOURI**, Ministre, le Ministère de l'Énergie, Son Excellence

Initials: _____ Initials: _____

Salah KHEBRI, Ministre, le Ministère de l'Intérieur et des Collectivités locales, Son Excellence **Nouredine BEDOUI**, Ministre, le Ministère des Finances, Son Excellence M. **Abderrahmane BENKHALFA**, Ministre, et la Wilaya de Béjaïa (EPIC), Monsieur **Athman AMARI**, Directeur, le tout en vertu d'une résolution d'autorisation ad hoc;

Ci-après désignée par « **Délégant** et/ou **Client** »,

Préambule

5

CONSIDÉRANT que BioCrude est une société commerciale spécialisé dans les questions environnementales et qu'il est détenteur de plusieurs technologies et de savoir-faire dans les domaines de la gestion, de la collecte, du transport, de la disposition des déchets, du nettoyage des chemins, des routes publiques et des places publiques.

CONSIDÉRANT que le Partenaire Conjoint désire s'impliquer dans le milieu de la gestion des déchets par le biais d'un partenariat conjoint avec BioCrude et de former un « **Consortium d'un Partenariat Conjoint** ».

CONSIDÉRANT que BioCrude désire s'engager dans un partenariat conjoint avec le Partenaire Conjoint, pour l'utilisation de la technologie, des connaissances et du savoir-faire, pour la mise sur pied et la réalisation d'une entreprise dans la République Algérienne Démocratique et Populaire.

CONSIDÉRANT que le Partenariat Conjoint (PPP) des deux parties résultera en la création d'un Consortium d'un Partenariat Conjoint, lequel sera responsable de la collecte, du transport, de la disposition des déchets, du nettoyage des chemins, des routes publiques et des places publiques.

CONSIDÉRANT que le Consortium d'un Partenariat Conjoint améliorera la capacité de la collection, du transport, de la disposition des DSM, du nettoyage des chemins, des routes publiques et des places publiques.

CONSIDÉRANT que le Partenaire Conjoint désire et a l'habilité de participer dans un partenariat conjoint avec BioCrude pour former un Consortium d'un Partenariat Conjoint pour la collection, le transport, la disposition des DSM, le nettoyage des chemins, des routes publiques et des places publiques.

CONSIDÉRANT que le Partenaire Conjoint garantie et assure le Consortium d'un Partenariat Conjoint, que celui-ci aura toutes les licences, les permis et les pouvoirs pour la gestion de la collection, du transport, de la disposition des DSM, du nettoyage des chemins, des routes publiques et des places publiques dans la République Algérienne Démocratique et Populaire.

CONSIDÉRANT que le présent préambule fait partie intégrale de la présente entente.

Initials: _____

Initials: _____

CECI ÉTANT PRIS EN CONSIDÉRATION, CE CONTRAT DE PARTENARIAT-CONJOINT EXPRIME ET REFLÈTE PAR SON CONTENU L'ESSENCE DES ACCORDS INTERVENUS ENTRE LES PARTIES DANS LE CADRE DES POURPARLERS PRÉ-CONTRACTUELS INTERVENUS, CECI EN FONCTION DE TOUTES LES DISPOSITIONS QUI SUIVENT :

Article 01: Définitions et Interprétation

1.1. Définitions

Dans cet accord, à moins d'incompatibilité au contexte ou contradiction par essence, les mots suivants, phrases et expressions revêtiront les significations données ci-après:

« **L'accord** » ou « **contrat** » signifie ce présent accord entre BioCrude et le Partenaire Conjoint, y compris tous les contrats secondaires ou attenants, les programmes et les annexes et inclut tous les amendements pouvant avoir été apportés aux dispositions contractuelles originales issues du présent contrat.

« **Les approbations applicables** » signifient toutes les autorisations, les permis, les ententes, les certificats de confirmation ou les positions officielles favorables, à l'égard de toutes les lois applicables, devant être obtenus soit par BioCrude et/ou le Partenaire Conjoint pour la réalisation du contrat.

« **L'avaliseur** » et/ou « **la caution** » signifie le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire ayant l'autorité pour signer le Contrat de Gestion Délégué, pour donner les autorisations, les permis, les documents nécessaires pour la réalisation de l'entreprise et ayant le pouvoir d'émettre les permis obligatoires, les licences et les documents pertinents, tout en garantissant le paiement des sommes dues par les Client(s) et/ou un de ses mandataires au Consortium de Partenaire Conjoint.

« **L'avis de fin de contrat** » signifie l'avis de terminaison de contrat donnée conformément à l'article 16.2(c).

« **L'avis préliminaire** » signifie l'avis de manquement des relations contractuelles par la partie ayant droit de mettre fin au contrat auprès de l'autre partie et visant, entre autres, l'évènement du défaut et/ou d'un manquement à une de ses obligations.

« **La bonne pratique de l'industrie** » signifie l'exercice avec un seuil de compétence, de diligence, de prudence et de prévoyance des obligations et des engagements que nous retrouvons dans ce contrat et le « **Contrat de Gestion Délégué** », lesquelles habilités se retrouveraient normalement, raisonnablement et usuellement auprès d'une personne habile et expérimentée pour l'exécution, l'opération, la gestion et l'entretien et/ou la surveillance des immeubles, des équipements, de la machinerie et des infrastructures, des installations, des équipements similaires à ceux de l'entreprise devant être construits, gérés, exploités et maintenus en bon état de fonctionnement.

« **Les charges** » signifient n'importe quelle charge telle que les hypothèques, les garanties, les nantissements, les privilèges et/ou tous les autres engagements lesquels incluront les services publics, les servitudes, en dessous comme au-dessus du sol et tout empiètement sur l'emplacement.

« **Le complexe de transformation des DSM en énergie** » ou « **le complexe** » signifiera l'ensemble des modules pour la gestion, l'exploitation, la disposition et la transformation des DSM en énergie. Les modules comprendront le module de RDF (combustible solide), le module de biométhanisation, la centrale électrique et les installations de gestion des déchets inertes. Tous ces modules devant être conçu, construit, exploité et maintenu en bon état

Initials: _____

Initials: _____

de marche par le BioCrude, selon les dispositions des accords de concession et dans l'éventualité où BioCrude déciderait de concevoir, construire, exploiter et entretenir une usine de terreau (compost), un tel établissement serait également partie intégrante de la présente définition.

7 « **La concession** » signifie collectivement tous les droits accordés au Consortium d'un Partenariat Conjoint à l'égard du développement, de la mise en place, de la construction, de l'exploitation et de l'entretien de l'entreprise pour la gestion, la collecte, le transport, la disposition des déchets solides municipaux (DSM), des déchets spécifiques et le nettoyage des voies, des rues, des chemins publics, des parcs, des plages et des places publiques sous la juridiction du Gouvernorat de la République Algérienne Démocratique et Populaire, le tout sujet aux modalités, aux conditions, aux accords et aux obligations découlant du « **Contrat de Gestion Déléguée** ».

« **Consortium d'un Partenariat Conjoint** » signifie la personne morale formée de l'association de BioCrude et du Partenaire Conjoint pour gérer conjointement la gestion, la collecte, le transport, la disposition des déchets solides municipaux (DSM), des déchets spécifiques et le nettoyage des voies, des rues, des chemins publics, des parcs, des plages et des places publiques sous.

« **Le coût additionnel** » signifiera les dépenses d'investissement additionnelles et/ou les frais d'exploitation additionnels ou les deux selon les circonstances, que le Consortium d'un Partenariat Conjoint aura encourues.

« **Les coûts de développement** » signifieront la totalité des montants dépensés par le Consortium d'un Partenariat Conjoint dans les activités nécessaires par rapport à la mise en place de l'entreprise jusqu'à la date du début des services, ces coûts incluront mais sans en limiter la généralité de ce qui précède:

- Les dépenses encourues concernant la préparation et le dépôt des demandes afin d'obtenir l'ensemble des approbations et des autorisations nécessaires,
- Les honoraires de tous les consultants, les conseillers, les experts, les comptables, les avocats, les prêteurs et les tierces personnes engagées pour compléter le projet,
- Les coûts d'opération et de maintien des bureaux du Consortium d'un Partenariat Conjoint pour l'entreprise,
- Tous les paiements effectués au Gouvernorat de la République Algérienne Démocratique et Populaire ou au nom du Partenaire Conjoint concernant le contrat ou le projet,
- Les coûts de tous les contractants et/ou les sous-contractants mandatés ou désignés par le Consortium d'un Partenariat Conjoint pour la réalisation de l'entreprise.

« **La date du début des services** » signifie la date où le Consortium d'un Partenariat Conjoint débutera le service de collecte des déchets, le transport, la disposition des déchets et le nettoyage des voies, des rues, des chemins publics, des parcs, des plages et des places publiques.

« **Déchets exclus** » ce sont les déchets dont la nature ne leur permet pas d'être traités par le complexe de transformation des DSM en énergie. Voici la liste non limitative de ces déchets :

- Les déchets dangereux,
- Les déchets médicaux et biologiques
- Les cadavres humains
- Les pneus

Initials: _____

Initials: _____

- Les pièces et le contenu des véhicules
- Les résidus et/ou composantes des appareils ménagers

« **Les déchets solides** » signifient les déchets issus des activités commerciales, agricoles, industrielles et domestiques, dans la juridiction de la République Algérienne Démocratique et Populaire, se présentant sous la forme soit solide ou semi-solide mais sans inclure les déchets exclus.

« **DM** » ou « **déchets municipaux** » signifient les déchets domestiques produits par les ménages, les services publics, les agriculteurs, les établissements commerciaux et industriels situés dans la juridiction du Délégant. Ils incluront les déchets solides et organiques, mais n'incluront pas les déchets exclus.

« **DSM** » ou « **déchets solides municipaux** » comprend les déchets que nous retrouvons sous la définition des déchets municipaux mais seulement ceux de nature résidentiel.

« **Déchets spécifiques** » comprendront des déchets provenant des hôtels, des restaurants, des marchés (alimentaires), des épiceries, des marchés maraichers et des marchés de transformation des viandes et des poissons.

« **Documents de financement** » ou les « **accords de financement** » signifient tous les accords, pris dans leur ensemble, entre le Consortium d'un Partenariat Conjoint et les prêteurs pour fournir le financement par emprunt pour l'exécution du projet et incluront les documents de sécurité ou les titres, constituant les garanties, (telles que des hypothèques, des charges ou des privilèges) sur l'entreprise ou n'importe quelle partie de celle-ci afin de garantir la dette.

« **Effet défavorable d'un élément substantiel** » signifie un effet nuisible quant à la capacité du BioCrude d'exercer quelque droit que ce soit découlant du contrat de partenariat conjoint pour un partenariat public-privé, de s'acquitter de ses engagements, de ses devoirs et de ses obligations sous et selon les dispositions du contrat conclu entre les deux parties (Partenariat Conjoint).

« **L'emplacement** » représente les endroits que le Délégant a fournis et loués au Consortium d'un Partenariat Conjoint en vertu d'un ou plusieurs baux fonciers ayant chacun une superficie à être déterminée suite à une étude de faisabilité à être faite dans le futur et laquelle superficie sera annexé au contrat de Gestion Délégué pour chacun des emplacements individuellement.

« **L'emplacement d'enfouissement** » signifie l'emplacement fourni par l'État de la République Algérienne Démocratique et Populaire destiné à l'enfouissement pour l'élimination des matières inertes et de tous les déchets (sauf les déchets dangereux et exclus) ne pouvant être traités par le complexe de transformation des DSM en énergie et tous les autres emplacements de remplacements ou additionnels tel qu'indiqué par l'État de la République Algérienne Démocratique et Populaire, comme étant disponible pour la disposition des déchets.

« **L'enfouissement** » signifie l'élimination de la matière inerte et de tous les déchets (sauf les déchets dangereux et exclus) ne pouvant être traités par le complexe de transformation des DSM en énergie.

« **L'entente** » est utilisée comme un synonyme des termes « **accord, contrat** » et aura la même signification dans les différents textes.

L'« **IAC** » (l'Ingénierie, l'approvisionnement, et la Construction; « **EPC** » Engineering, Procurement and Construction en anglais).

Initials: _____

Initials: _____

« **Les lois applicables** » signifient toutes les lois, les décrets, les ordonnances, les règles, les règlements, les avis, les directives et/ou les règlements généraux, ayant force de loi, en vigueur, à la date des présentes et pouvant être promulgués ultérieurement par la République Algérienne Démocratique et Populaire, y compris les jugements, les décrets, les injonctions, les ordonnances judiciaires ou administrative, qui sont ou seraient susceptibles d'avoir une incidence à l'égard du contenu du présent contrat.

« **Les produits licenciés** » signifie les équipements et les procédés qui nécessitant l'utilisation de la technologie de BioCrude.

« **Partenaire Conjoint** » est l'État de la République Algérienne Démocratique et Populaire.

« **Partenariat Conjoint** » est l'équivalent français de « **Joint-Venture** ».

« **Partenariat Public-Privé (PPP)** » représente l'association entre une entité Gouvernementale (secteur public) et une société commerciale (secteur privé).

« **Partie intervenante** », « **intervenant** », « **avaliseur** » et/ou « **Garant** » signifie toutes les parties (le Délégant) intervenant au présent contrat, et aussi pour les fins de la présente entente communément nommée l'avaliseur. Ceux-ci garantiront comme entité et/ou représentant du gouvernement, les montants en souffrance de la facturation du Délégant et de toutes les autres factures additionnelles en autant qu'elles soient reliées aux dispositions du Contrat de Gestion Délégé. De plus, ceux-ci, garantiront l'exécution de toutes les obligations du Délégant. La garantie en question est considérée être en vigueur durant toute la durée de la validité du contrat et de l'option de renouvellement de celui-ci (si exercé).

« **Permis ou licence(s)** » signifie le ou les document(s) donnant l'autorisation du Délégant au Consortium d'un Partenariat Conjoint qu'il fournira pour l'implantation, la gestion et l'opération de l'entreprise.

« **Personne** » représente n'importe quel individu physique ou moral comprenant le Consortium d'un Partenariat Conjoint, le Partenaire Conjoint, BioCrude, une association, une entreprise, une municipalité, une fiducie, une organisation non enregistrée, le Délégant, une agence gouvernementale ou n'importe quelle autre entité légale.

« **Prêteurs** », signifie les personnes fournissant le financement pour les fins de la réalisation de l'entreprise conformément aux accords de financement.

« **Le projet et/ou l'entreprise** » signifie la collecte, le transport et la disposition des DSM, des déchets spécifiques, du nettoyage des chemins, des routes publiques, des parcs, des plages et des places publiques. La définition inclus aussi le garage, le stationnement pour les véhicules, la machinerie, les équipements lourds, les bureaux, le siège social du Consortium d'un Partenariat Conjoint, les stations de transfert, les entrepôts pour recevoir les déchets et la gestion quotidienne de la ou des station(s) de transfert, des entrepôts, du garage et la gestion des déchets et le nettoyage des voies, des rues, des chemins publics, des parcs, des plages et des places publiques. Pour connaître l'interprétation exacte à donner au terme « **entreprise** » tout dépendra du contexte dans lequel il se retrouve.

« **Les représentants** » signifie les parties, les filiales, les administrateurs, les officiers, les employés, les fonctionnaires, les avocats, les comptables, les conseillers financiers, les investisseurs, les prêteurs, les consultants ou tous les agents ou les conseillers n'étant pas administrateurs, employés d'une des parties mais ayant été consulté ou ayant effectué une tâche pour une des parties à titre de travailleur autonome.

Initials: _____

Initials: _____

« **Rupture d'obligation matérielle** » signifiera un manquement par l'une ou l'autre des parties de n'importe lequel de ses engagements et obligations aux termes du contrat de Partenariat Conjoint pour la Gestion Déléguée, ayant et/ou est susceptible d'avoir un effet matériel nuisible sur l'entreprise et n'ayant pas été corrigé par la partie responsable.

« **Savoir-faire** » signifie et comprend n'importe quelle donnée technique, information, secret commerciale, technologie, formule, procédé et idée, comprenant toutes les améliorations ou les modifications apportées à celles-ci et détenues ou codétenues exclusivement ou semi-exclusivement par une des parties avant la date de la signature de ce contrat ou acquis subséquemment par une des parties pendant le terme de ce contrat et de l'option de renouvellement de celui-ci (si exercé)

10

« **Station de transfert** » signifie l'endroit ou l'emplacement où tous les déchets récoltés par le Consortium d'un Partenariat Conjoint seront dirigés pour être pesés, triés et entreposés dans des infrastructures à être créées telles que prévues au contrat de Gestion Déléguée. Subséquemment ces déchets seront transportés soit vers le complexe de transformation des DSM en énergie ou vers la décharge publique et/ou toute autre endroit prévu par réglementation pour la catégorie des déchets.

« **Technologie** » signifie la technologie, le savoir-faire, l'expérience, l'expertise pertinente que BioCrude fournira au Consortium d'un Partenariat Conjoint pour que celui-ci l'utilise pour rencontrer ses obligations et rende la panoplie des services, pour laquelle il s'est engagé d'une façon professionnelle.

1.2. Interprétation

- a) Les mots, phrases et les expressions définis ci-dessus dans l'article 1.1 ou définis ailleurs par description dans ce contrat, ainsi que leurs variations grammaticales respectives et les expressions apparentées porteront les significations respectives assignées à elles dans l'article 1.1 ou dans ce contrat et seront interprétés en conséquence. Les expressions n'ayant pas été définies dans ce contrat emporteront les significations respectives habituellement données en fonction des applications ordinaires lues en contexte avec les particularités venant avec les utilisations dans ce contrat ou dans leurs sens techniques respectifs, selon les circonstances;
- b) Tous les mots singuliers comprendront le pluriel et vice-versa, à moins que le contexte ne le suggère autrement;
- c) Les mots « **incluent** » et « **comprenant** » doivent être interprétés sans limitation;
- d) Les titres dans ce contrat sont simplement indicatifs pour des raisons de facilité de lecture et n'emporteront en aucun temps des conséquences légales quant à l'interprétation même de ce contrat;
- e) Les annexes à ce contrat font partie intégrale de ce contrat et seront interprétées en conséquence.

Article 02: Objet du contrat de Partenariat Conjoint

L'accord de Partenariat Conjoint confirme l'engagement du Partenaire Conjoint et de BioCrude de mettre en commun leur expertise, leur savoir-faire et leur capacité financière pour former un Consortium d'un Partenariat Conjoint. Ils désirent conjointement développer un système efficace de collecte et de transport des déchets et par la même occasion instaurer un système de nettoyage des routes, des parcs, des places publiques et des plages. Voyons plus en détail les objectifs des tâches à effectuer pour l'entreprise:

Initials: _____

Initials: _____

- La collecte, le transport et le pesage des déchets vers la station de transfert.
- A la station de transfert, le tri et le transport des DSM et des déchets spécifiques vers le complexe de transformation des DSM en énergie.
- A la station de transfert, le tri et le transport des déchets autres que les DSM et les déchets spécifiques vers la ou les décharges publiques de la République Algérienne Démocratique et Populaire.
- Le nettoyage des chemins, voies et places publiques. L'évacuation des déchets récoltés soit vers le complexe de transformation et/ou la décharge publique et/ou la station de transfert dépendamment de la nature des déchets récoltés.
- Le nettoyage des parcs, des plages et des places publiques et le transport des déchets provenant de celles-ci vers la station de transfert.

Pour que ces objectifs se réalisent, le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra obtenir du Délégrant tous les emplacements nécessaires pour instaurer et établir les instruments et/ou les éléments nécessaires au succès de l'entreprise pour que le Consortium d'un Partenariat Conjoint puisse répondre à ses obligations. Voyons ceux-ci: Les emplacements nécessaires pour établir la ou les station(s) de transfert, le (les) bureau(x) [siège social], les garages et les espaces de stationnement pour les véhicules, la machinerie et les équipements lourds. Que tous ces emplacements respectent le règlement de zonage (commercial et/ou industriel) et s'ils ne respectent pas le zonage préexistant, que celui-ci soit modifier par le Délégrant. Que le Délégrant émette avec célérité tous les permis nécessaires à la construction des immeubles. Que tous les permis et/ou les licences nécessaires à l'établissement, à la gérance et à l'opération de l'entreprise soient émises par le Délégrant. Les emplacements fournis par le Délégrant devront être libres de tous liens, hypothèques, garanties et encombrements légaux et/ou physiques.

Article 03: Objet du service

Le service régi par le présent contrat a pour objet la mise en place et l'exécution d'un plan de collecte, de transport, de tri, de disposition des déchets et de nettoyage pour la République Algérienne Démocratique et Populaire comprenant:

La collecte et le transport des DSM et des déchets spécifiques

La collecte, le transport et l'évacuation des DSM et des déchets spécifique (tel que défini dans les définitions) seront exécutées sept jours par semaine par les véhicules spécialisés du Consortium d'un Partenariat Conjoint (différents types de bennes à déchets et différents types d'équipement lourde). Le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra disposer en tout temps, d'un ou de plusieurs véhicules et d'équipement lourd en réserve afin de parer à tout imprévu et/ou à tout incident d'exploitation.

La collecte des déchets de type végétale (feuilles, légumes, fruits, etc...)

La collecte des déchets verts (végétaux) sera effectuée tout au long de l'année par des véhicules appropriés pour remplir cette tâche.

Initials: _____

Initials: _____

Conteneurisation

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint mettra en place dans des endroits stratégiques le nombre nécessaire de conteneurs (ce nombre sera déterminé suite à une étude de terrain faite par le Consortium d'un Partenariat Conjoint). Les conteneurs devront être entretenus et lavés régulièrement. Ceux-ci devront être maintenus en bonne état (la réparation des roulettes, des couvercles, etc...).

12

Le balayage mécanique

Le balayage mécanique des chaussées, des artères, des chemins publics, définis dans le plan de nettoyage (ce plan comprenant la superficie, la fréquence, etc... sera déterminé par le Délégant et par le Consortium d'un Partenariat Conjointement).

La collecte et le nettoyage manuel

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint emploiera le nombre d'employés nécessaire pour ramasser et nettoyer les parcs, les plages et les places publiques (autre que les chemins et voies publiques). Des bacs de vidange et des conteneurs seront placés à des endroits stratégiques (le nombre sera déterminé suite à une étude sur le terrain et suite aux discussions entre le Délégant et le Consortium d'un Partenariat Conjoint).

Les bacs à déchets

Dépendamment des discussions entre le Délégant et Consortium d'un Partenariat Conjoint, tout en tenant compte des recommandations de l'étude de faisabilité, le Consortium d'un Partenariat Conjoint fournira le nombre requis de bac à déchets.

Nettoyage de la plage

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint assura d'une façon permanente et à la fréquence nécessaire, la collecte et le nettoyage manuel et/ou mécanique des parcs, des plages et des places publiques.

Évacuation et déchargement

Les déchets suite à la collection de ceux-ci seront évacués vers une station de transfert. La ou les station(s) de transfert seront le site intermédiaire où les déchets seront pesés et triés pour être entreposés en attendant d'être dirigés soit vers le complexe de transformation des déchets en énergie ou vers la décharge publique. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint doit veiller particulièrement au chargement des véhicules afin d'éviter tout débordement des déchets et/ou du liquide pouvant s'échapper de ceux-ci sur la voie publique. A la station de transfert, tous les véhicules devront être obligatoirement pesés et le poids devra être enregistré. Si pour une raison

Initials: _____

Initials: _____

quelconque un des camions n'est pas pesé, il y aura présomption que le poids du chargement est égal à la moyenne du poids des quatre derniers chargements de ce camion.

Les déchets expressément exclus du présent contrat

Sont expressément exclus du présent contrat les déchets industriels, les déchets ionisants, les déchets dangereux, les déchets toxiques, les déchets radioactifs, les boues d'épuration, les déchets biologiques et les déchets biomédicaux.

13

L'étendu des services (superficie à desservir)

Les services rendus par le Consortium d'un Partenariat Conjoint couvriront tout le territoire de la République Algérienne Démocratique et Populaire, tel que prévu préalablement par le Délégant et le Consortium d'un Partenariat Conjointement. Suite à cette décision conjointe, l'étendue des services à rendre sera annexée au présent contrat et entérinée par les deux (2) parties. S'il y a des modifications et/ou des amendements de superficie et/ou des services à rendre par le Consortium d'un Partenariat Conjoint pendant la durée du contrat, les prestations monétaires seront revues et corrigées pour en tenir compte.

La ou les Station(s) de transfert

Le Délégant devra fournir au Consortium d'un Partenariat Conjoint un ou des terrains pour que celui-ci puisse créer une ou des station(s) de transfert. La ou les superficie(s) et les caractéristiques des terrains nécessaires seront à déterminer suite à une étude que le Consortium d'un Partenariat Conjoint fera. Le loyer de la ou des station(s) de transfert sera de \$1 US annuellement pour chacune des stations de transfert, pour les trente (30) ans du contrat et pour l'option de renouvellement de trente (30) ans (si exercé). Le Consortium d'un Partenariat Conjoint fournira tous les équipements, le personnel nécessaire, l'IAC (ingénierie, approvisionnement et construction) pour que la/les station(s) de transfert soit/soient pleinement opérationnelle(s).

Article 04: Création d'un Consortium d'un Partenariat Conjoint

BioCrude et le Partenaire Conjoint devront d'une manière diligente, avec célérité, ouvrir une nouvelle société commerciale (ayant la classification « **Fond Commun de Créance (FCC)** » communément nommé en anglais « **Special Purpose Vehicle (SPV)** »), dénommée pour le moment Consortium d'un Partenariat Conjoint, dans laquelle BioCrude détiendra 50,0% et le Partenaire Conjoint détiendra 50,0% des actions émises et chacune des entités nommera un nombre égal d'administrateurs (jusqu'à un maximum de trois (3) pour chacune des entités). Les règlements et les résolutions devront être adoptés à l'unanimité par les actionnaires. Toutes les démarches, les demandes pour l'incorporation du Consortium d'un Partenariat Conjoint devront être faites dans les trente (30) jours, suivant la signature de ce contrat.

BioCrude et le Partenaire Conjoint devront d'une manière diligente, avec célérité, ouvrir un compte bancaire nécessitant une double signature des deux (2) entités pour la nouvelle société commerciale soit le Consortium d'un Partenariat Conjoint. L'exigence de la double signature devra être précisée expressément dans les statuts d'incorporation. Cette ouverture de compte bancaire du Consortium d'un Partenariat Conjoint devra être faite dans les sept (7) jours suivant l'incorporation de la nouvelle société commerciale.

Initials: _____

Initials: _____

Les présentes feront partie intégrante des règlements du Consortium d'un Partenariat Conjoint.

Article 05: Paiements pour la formation du Consortium d'un Partenariat Conjoint par le biais de l'acquisition d'une licence et le versement annuel des royautés

Paiement: Pour l'acquisition d'une participation de cinquante pourcent (50%) dans le capital action du Consortium d'un Partenariat Conjoint et l'achat de la licence (partage des technologies, des procédés et du savoir-faire), le Partenaire Conjoint devra verser une somme forfaitaire et non remboursable de trente et un dollars US (\$31 US) en un seul versement dans les quarante-huit (48) heures de la signature du présent contrat entre les parties. Ce montant représente les frais de la licence de un dollar US (1 USD) devant être versés annuellement pour le terme du contrat de trente (30) ans. De plus, le Partenaire Conjoint devra verser un montant forfaitaire et non remboursable de un dollar US (1 USD) pour l'acquisition et le transfert des cinquante pourcent (50.0%) des actions du capital action du Consortium d'un Partenariat Conjoint à son nom. Annuellement, le Partenaire Conjoint versera à BioCrude, une redevance de sept pourcent (7.0%) [Royauté] des produits d'exploitation brute et/ou du bénéfice brute de la société commerciale du Consortium d'un Partenariat Conjoint. Ainsi, le Partenaire Conjoint acquerra cinquante pourcent (50.0%) de la licence, de la technologie et du savoir-faire de BioCrude dans la cueillette des déchets et le nettoyage des voies, des rues, des chemins publics, des parcs, des plages et des places publiques. Suite à sa participation avec BioCrude dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint, le Partenaire Conjoint aura les mêmes droits et obligations que BioCrude dans l'entreprise de cueillette des déchets et du nettoyage.

Article 06 : Obligations du Partenaire Conjoint

6.1. Obligations générales du partenaire conjoint

- 6.1.1 Le Partenaire Conjoint s'engage à exécuter toutes ses obligations découlant du présent contrat. Il se déclare libre de toutes restrictions légales et de toutes obligations envers des tiers, lesquelles pourraient restreindre tout ou en partie l'exécution de ses obligations
- 6.1.2 Le Partenaire Conjoint sera responsable de la signature par le Délégué du « **Contrat de Gestion Délégué** » pour le bénéfice du Consortium d'un Partenariat Conjoint. De plus, il sera aussi responsable de l'obtention de tous les permis et les licences pour l'obtention des emplacements, pour la construction des immeubles, pour le stationnement et la réparation des véhicules, de la machinerie et de l'équipement lourd.
- 6.1.3 Embaucher et travailler prioritairement avec des personnes physiques et des personnes morales Algériennes en autant que celles-ci rencontrent les exigences de compétence, de sécurité et de rentabilité exigée par le Consortium d'un Partenariat Conjoint.
- 6.1.4 Le Partenaire Conjoint pour respecter pleinement ses obligations envers le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra s'impliquer et aider son partenaire BioCrude à identifier et à embaucher du personnel compétent et qualifié pendant toute la durée du « **Contrat de Gestion Délégué** » et de l'option de renouvellement de celui-ci (si exercé).
- 6.1.5 Le Partenaire Conjoint assistera son partenaire BioCrude dans la préparation et dans l'acheminement de tous les formulaires nécessaires pour l'obtention des permis, des licences et des autorisations exigées par les autorités centrales et locales concernant le « **Contrat de**

Initials: _____

Initials: _____

Gestion Délégue ». Le Partenaire Conjoint garantira au Consortium d'un Partenariat Conjoint la réception avec célérité de tous les permis, les licences et les approbations dans les soixante (60) jours de l'acheminement des formulaires aux autorités (centrale, locale). Si les permis, les licences, et les approbations ne sont pas obtenues dans le délai imparti alors le Partenaire Conjoint sera en bris de contrat et pourra être soumis à l'obligation de payer une pénalité pour sa non-performance.

- 6.1.6 Le Partenaire Conjoint garantira que le Délégant transféra suite à l'étude de faisabilité (concernant le nombre et la superficie) tous les emplacements nécessaires à l'opération et à la gestion de l'entreprise par le Consortium d'un Partenariat Conjoint. Il garantira de plus que les emplacements seront loués pour un montant annuel de un dollar US (\$1 US) pour le terme de trente (30) ans du contrat et de l'option de renouvellement de celui-ci (si exercé).
- 6.1.7 Le Partenaire Conjoint assistera et/ou facilitera l'embauche de personnel qualifié pour le Consortium d'un Partenariat Conjoint, en fournissant les ressources humaines provenant du secteur municipal et/ou d'une agence gouvernementale.
- 6.1.8 Le Partenaire Conjoint garantira que le Délégant fournira dans le quinze (15) jours de la demande tous les certificats, toutes les autorisations, toutes les approbations, toutes les licences et tous les permis, pouvant être requis concernant les formalités administratives, légales et douanières pour le personnel, les équipements et le matériel requis pour l'entreprise du Consortium d'un Partenariat Conjoint.
- 6.1.9 Le Partenaire Conjoint devra honorer, respecter et payer toutes ses obligations financières permettant la création et la réalisation de ce contrat de Partenariat Conjoint sans excuses, sans argumentation et sans bénéfice de discussion concernant la validité ou le mérite de celui-ci pendant toute la durée du « **Contrat de Gestion Délégue** » et/ou l'option de renouvellement (si exercé). Le Partenaire Conjoint sera responsable de cinquante pourcent (50%) de l'investissement en capital que le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra faire lors de la création de l'entreprise. De plus, Le Partenaire Conjoint devra investir cinquante pourcent (50%) du capital requis pour la gestion de l'entreprise pendant toute la durée du « **Contrat de Gestion Délégue** » et de l'option de renouvellement (si exercé).
- 6.1.10 Le Partenaire Conjoint sera responsable conjointement avec BioCrude de fournir toutes les garanties, les hypothèques et les liens exigées par le ou les prêteur(s) pour l'infusion de capital dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint.

Article 07: Obligations de BioCrude

- 7.1. BioCrude transférera au Consortium d'un Partenariat Conjoint de manière diligente avec célérité, certaines technologies, savoir-faire et expertise pour la réalisation, la gestion et la gérance de l'entreprise. Pour se faire, BioCrude transférera des études, des schémas, des plans d'architecte, des plans d'ingénierie concernant la réalisation de l'entreprise. Une partie des documents seront transmis dans les trente (30) jours de la signature du « **Contrat de Gestion Délégue** » et le reste des documents seront transmis dans les quarante-cinq (45) jours des études de faisabilité.
- 7.2. BioCrude supervisera et s'occupera de l'« **IAC** » (l'Ingénierie, l'approvisionnement, et la Construction; « **EPC** » Engineering, Procurement and Construction en anglais) de l'entreprise. Pour ce faire, BioCrude recevra un montant forfaitaire de trente pourcent (30%) du coût total de l'entreprise. Le Consortium d'un

Initials: _____

Initials: _____

Partenariat Conjoint sera responsable de tous les frais, les honoraires liés aux travaux de BioCrude pour celle-ci, comprenant les salaires des professionnelles, les frais d'amendement de la proposition, les frais d'ingénierie des plans de développement, les voyages, l'hébergement, l'hôtel et la pension des employés, le téléphone et tous les autres frais reliés à la création de l'entreprise. Une estimée des coûts sera préparée par BioCrude et fournie au Partenaire Conjoint pour vérification et acceptation de celui-ci.

7.3. BioCrude formera les employés du Consortium d'un Partenariat Conjoint pour l'exploitation, la gérance des opérations quotidiennes, la maintenance et l'entretien des infrastructures, des immeubles et des emplacements de l'entreprise.

7.4. Voyons à quel moment BioCrude percevra les montants dus pour sa gestion et sa supervision de l'« IAC »: Les frais représenteront trente pourcent (30%) du coût en capital de la création et de la construction de l'entreprise. Ces frais seront payés par le Consortium d'un Partenariat Conjoint à la société commerciale BioCrude. Ces montants seront versés selon les tranches de paiements suivantes: trente-cinq pourcent (35%) de la redevance après la signature de cet accord et de celui de Gestion Déléguée et subséquemment la réception des licences, des permis et des approbations pour la création de l'entreprise, un trente-cinq pourcent (35%) supplémentaire quatre-vingt-dix (90) jours après le premier paiement, quinze pourcent (15%) quatre-vingt-dix (90) jours après le second paiement et le solde de quinze pourcent (15%) à la fin des travaux de construction des infrastructures, des bâtiments et de l'aménagement des emplacements.

7.5. BioCrude sera l'opérateur exclusif pour la gérance et l'opération quotidienne de l'entreprise et cela dès le début de l'exploitation jusqu'au terme du « **Contrat de Gestion Déléguée** » et de l'option de renouvellement (si exercé). Les frais de gestion seront de sept pourcent (7,0%) des revenus bruts anticipés annuellement.

7.6. BioCrude sera responsable des tâches suivantes :

1. Une étude préliminaire de faisabilité concernant l'entreprise et un rapport détaillé de celle-ci
2. La planification stratégique et les analyses économiques
3. La sélection des emplacements nécessaire a la réalisation de l'entreprise
4. Les services préliminaires d'ingénierie
 - Les analyses économiques et les risques du projet
 - L'estimation de l'investissement total et les coûts d'exploitation et d'entretien
 - L'évaluation préliminaire des permis environnementaux
 - Les études des technologies, des analyses et de la conceptualisation
 - La conception du projet, l'ingénierie, l'optimisation et le développement
5. L'analyse de fiabilité
6. La sélection de la technologie, la configuration du projet et la taille de celui-ci
7. Les études et les plans d'ingénierie pour l'obtention des permis environnementaux
8. Les recherches techniques
9. La stratégie et la planification pour la réduction des émissions des gaz à effet de serre

Initials: _____

Initials: _____

10. La préparation des documents pour la soumission au programme de MDP « **Mécanisme de Développement Propre** ») (la littérature et le rapport détaillé, pour le respect des normes et des exigences établies par l'UNFCCC)
11. Le captage et le stockage du carbone
12. Les analyses des crédits de carbone
13. La stratégie et la planification, pour la réduction des émissions des gaz à effet de serre
14. L'efficacité énergétique
15. Les analyses de la réglementation applicables
16. Les analyses économiques et financières pour la préparation de la demande de financement
17. La sollicitation de la compagnie pour effectuer les travaux civils et les commandes des matériaux et des équipements nécessaires à la construction
18. La gestion et la supervision du projet
19. L'entretien de bonnes relations avec les autorités locales et centrales

Article 08: La part d'investissement du Partenaire Conjoint et de BioCrude dans la création du Consortium d'un Partenariat Conjoint

Le Partenaire Conjoint et BioCrude sont responsables conjointement (participation égale-dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint) de fournir un minimum de vingt-cinq pourcent (25%) du coût total de l'entreprise (soit vingt pourcent (20%) du coût en capital de l'entreprise et cinq pourcent (5,0%) du coût de l'implantation des infrastructures du Consortium d'un Partenariat Conjoint). Ce montant devra être disponible dans les quinze (15) jours suivant l'exécution complète de l'article 4, sous la forme d'un prêt des actionnaires sécurisé (soit le compte courant des associés). Ce prêt sera converti en titres subordonnés de 2^{ième} rang auprès de l'institution de financement (pouvant atteindre jusqu'à quatre-vingt-dix pourcent (90%) du coût total de l'entreprise). Le Consortium d'un Partenariat Conjoint assurera prioritairement le paiement du financement de la dette, avant que celle-ci ne puisse verser des dividendes à ses actionnaires. Le coût en capital et le fond de roulement nécessaire pour débiter les opérations de l'entreprise seront définies suite à une étude de faisabilité. Cette étude sera faite par BioCrude.

Article 09: Obligations du Consortium d'un Partenariat Conjoint

9.1. Obligations générales du Consortium d'un Partenariat Conjoint

9.1.1 Le Consortium d'un Partenariat Conjoint s'engage à exécuter pleinement ses obligations découlant du « **Contrat de Gestion Délégué** » et du présent contrat. Il se déclare libre de toutes restrictions légales et de toutes obligations envers des tiers, lesquels pourraient restreindre tout ou en partie l'exécution de ses obligations et de ses droits.

9.1.2 Travailler prioritairement avec les personnes physiques et les personnes morales Algériennes tout en respectant les normes de qualité et de rentabilité de l'entreprise.

Initials: _____

Initials: _____

- 9.1.3 Le Consortium d'un Partenariat Conjoint s'engage à mettre en œuvre tous les moyens nécessaires et le personnel qualifié pour accomplir les tâches, les services prévues au « **Contrat de Gestion Délégé** » à l'intérieur des délais impartis de celui-ci et assurer la continuité des services jusqu'à la conclusion du « **Contrat de Gestion Délégé** » et de l'option de renouvellement (si exercé).
- 9.1.4 Le Consortium d'un Partenariat Conjoint et/ou ses sous-traitants utiliseront autant que possible les services, les matériaux et les matières premières locales ainsi que les produits fabriqués sur le territoire de la République Algérienne Démocratique et Populaire, en autant que ces services, matériaux, matières premières et produits sont disponibles à des prix compétitifs et respectent les normes très rigoureuses du Consortium d'un Partenariat Conjoint concernant la qualité, les garanties et les délais de livraison exigés.
- 9.1.5 Le Consortium d'un Partenariat Conjoint est tenu de se prêter aux visites de contrôle concernant l'entretien du matériel. Les employés du Consortium d'un Partenariat Conjoint devront tenir un journal journalier comprenant un relevé des compteurs des véhicules et de la machinerie utilisée. Le Délégant pourra consulter le journal de chaque véhicule et machinerie, en donnant un préavis de 72 heures écrit et/ou par un moyen électronique. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint donnera libre accès à ses garages, ateliers et à la ou les station(s) de transfert aux agents qualifiés du Délégant, suite à la réception par le Consortium d'un Partenariat Conjoint d'un avis écrit de 48 heures précédant la visite des agents du Délégant.
- 9.1.6 Le Consortium d'un Partenariat Conjoint doit consigner dans le journal d'activités, les informations concernant le pesage des déchets transportées et délivrées à la ou les station(s) de transfert.
- 9.1.7 En cas d'interruption du service, le Consortium d'un Partenariat Conjoint doit aviser le Délégant de celle-ci et s'entendre avec celui-ci concernant les mesures nécessaires devant être prises pour remédier au problème. Les frais découlant de l'interruption de service seront à la charge du Consortium d'un Partenariat Conjoint sauf dans le cas de force majeure ou d'interruption non-imputable à celui-ci.
- 9.1.8 Tous les véhicules, les machineries et les équipements lourds accidentés ou mis hors d'état de fonctionner pendant les opérations de l'entreprise devront être réparés ou remplacés dans les sept (7) jours suivant par du matériel équivalent pour éviter toute rupture du service de l'entreprise.

9.2. Les normes de qualité

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint s'engage à fournir des services de très grande qualité. En l'occurrence, la planification, la conception, les équipements, la machinerie, et les infrastructures seront conformes ou supérieures aux normes en vigueur et aux codes publiés par le bureau des normes Algériennes et/ou des normes et codes internationales. Voyons la liste des normes que nous respecterons, mais celle-ci n'est pas limitative:

Initials: _____

Initials: _____

- American National Standards Institute (American national standard)
- Délégitaire américaine de l'essai et des matériaux (ASTM)
- Délégitaire américaine des ingénieurs mécaniciens (ASME)
- Institut américain du pétrole (api)
- Normes de l'institut hydraulique, États-Unis
- International Organization for Standardization (OIN)
- Normes industrielles japonaises (JIS)
- L'association du fabricant tubulaire d'échangeur (TEMA)
- Délégitaire américaine de soudure (AWS)
- Fabricants de matériel électrique nationaux Association (NEMA)
- Association nationale de protection contre les incendies (NFPA)
- Commission Électrotechnique Internationale (le CEI)
- Association des fabricants de joint de dilatation (EJMA)
- Institut d'échange thermique (HEI)
- Association américaine de travaux d'eau (AWWA)
- Normes DIN, fourrures Normung de Deutsches Institut

Si d'autres normes internationales se révèlent être équivalentes ou supérieures à la liste des normes précédentes, celles-ci seront également acceptables. Cependant, en cas de conflit entre les dispositions des codes et des normes internationales et les conditions des normes ou des codes en vigueur aux Algérie, les premières primeront.

9.3. Le Plan d'investissement et les modalités de financement

Les investissements de développement, de réalisation, d'exploitation, de gérance de l'entreprise sont entièrement à la charge du Consortium d'un Partenariat Conjoint tel que stipulé dans le « **Contrat de Gestion Délégée** » en vertu du principe de **BOOT** (Build-**Construire**, Own-**Posséder**, Operate-**Exploiter** et Transfer-**Transférer**).

9.4. Les obligations du Consortium d'un Partenariat Conjoint vis-à-vis de la population

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra gérer l'entreprise pour que la population de la République Algérienne Démocratique et Populaire soit satisfaite et puisse évoluer dans un milieu de vie sain et hygiénique.

9.5. Les responsabilités du Consortium d'un Partenariat Conjoint

Pendant toute la durée du « **Contrat de Gestion Délégée** », le Consortium d'un Partenariat Conjoint sera le seul responsable à l'égard des tiers du fonctionnement du service et des conséquences des actes commis dans l'exercice de leur activité professionnelle concernant le « **Contrat de Gestion Délégée** » par son personnel, ses agents, ses officiers et de l'utilisation de ses véhicules, sa machinerie et ses équipements lourds.

Initials: _____

Initials: _____

9.6. Le respect de l'environnement et des différentes lois

- Le Consortium d'un Partenariat Conjoint respectera à tout moment les exigences environnementales lui étant imposées ;
- Le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra informer toutes les parties intéressées de toute modification de l'environnement dont il a connaissance pouvant entraîner une nuisance ou une baisse de production ;
- Le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra se conformer aux lois et règlements en vigueur lui étant applicables, notamment concernant la voirie, la police, l'hygiène, le droit du travail et de la sécurité ;
- Le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra respecter et faire respecter par ses employés, ses agents, ses officiers et ses fournisseurs, l'ensemble des règles relatives à la prévention, l'hygiène et la sécurité ;
- Le Consortium d'un Partenariat Conjoint ne devra pas utiliser aucun matériel, équipement et machinerie susceptible de présenter un danger pour la sécurité des personnes et de ses employés.

9.7. Les registres et les documents à être tenus par le Consortium d'un Partenariat Conjoint

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint établira et tiendra à jour les registres et les documents suivants:

9.7.1 Le journal d'activité :

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint établira un journal d'activités dans lequel seront consignées quotidiennement les inscriptions suivantes:

- La liste des conteneurs (le nombre ; les emplacements) ;
- La liste des secteurs collectés ;
- La liste des voies, des rues et des chemins publics nettoyés par le ou les balais mécaniques ;
- La liste des voies, des rues et des chemins publics nettoyés manuellement ;
- Le tonnage quotidien collecté, transporté et déposé à la ou les station(s) de transfert ;
- L'effectif du personnel ayant travaillé chaque jour ;
- Le nombre d'heure de travail et les plages horaires ;
- Les observations diverses (problèmes rencontrés, incidents divers, etc...).

Initials: _____

Initials: _____

9.7.2 Le registre des demandes ou des réclamations

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint notera quotidiennement sur un registre les demandes d'intervention pour les réclamations particulières lui ayant été faites.

Sur ce registre, seront notés:

- Le jour ;
- La date ;
- L'heure de réception de la demande ;
- La façon dont la demande a été reçue (téléphone, lettre, etc...);
- Le nom du demandeur ;
- Le motif de la demande ;
- La suite donnée à la demande ou à la réclamation.

9.7.3 Le carnet de bord et d'entretien

Chaque véhicule et équipement lourd sera muni d'un carnet de bord et d'entretien dans lequel les employés noteront quotidiennement:

- Le nom du ou des conducteurs ;
- Le kilométrage au départ, et au retour ;
- Le nombre d'heures au début du quart de travail et le nombre d'heures à la fin du quart de travail (équipements lourds) ;
- Les réparations effectuées ;
- Les incidents et toutes les observations pertinentes et utiles.

9.8. L'entretien et le renouvellement des infrastructures, des équipements et de la machinerie

L'entretien et le renouvellement des infrastructures, des équipements et de la machinerie seront l'entière responsabilité du Consortium d'un Partenariat Conjoint.

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint s'assurera que ceux-ci se fassent dans des conditions optimales pour fournir les services et remplir ses obligations conformément aux dispositions et prescriptions du « **Contrat de Gestion Délégué** ».

9.9. La continuité du service

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint doit s'assurer, sauf dans le cas de force majeure et de la responsabilité d'un tiers et/ou du Délégant, du fonctionnement en continu du service sous peine de supporter les dépenses engagées par le Délégant pour assurer provisoirement les obligations du Consortium d'un Partenariat Conjoint.

Dans le cas d'un retard de paiement imputable au Délégant, le Consortium d'un Partenariat Conjoint bénéficiera des dispositions prévues dans le « **Contrat de Gestion Délégué** » (pénalités et des intérêts).

Initials: _____

Initials: _____

Article 10: Obligations du Délégant

Le Délégant et le Partenaire Conjoint assisteront le Consortium d'un Partenariat Conjoint dans toutes les démarches et toutes les demandes qu'il pourrait engager auprès des autorités gouvernementales centrales et locales dans le cadre de ses droits et de ses obligations au « **Contrat de Gestion Délégué** ». Le Délégant garantira l'obtention de tous les permis, les autorisations et les approbations nécessaires dans les soixante (60) jours de la demande formelle du Consortium d'un Partenariat Conjoint. Si celles-ci ne sont pas obtenues dans le délai imparti, le Délégant devra soit assumé le paiement des pénalités prévues au « **Contrat de Gestion Délégué** » pour le retard et le manquement sera considéré comme un manque aux obligations du Partenaire Conjoint.

Le Délégant et le Partenaire Conjoint faciliteront les recherches pour l'embauche du personnel du Consortium d'un Partenariat Conjoint. Ils introduiront celui-ci auprès de tous les services municipaux, subdivisions administratives ou organismes, dont la consultation ou la collaboration pourrait être nécessaire, pour que celui-ci puisse exercer ses droits et ses obligations découlant du « **Contrat de Gestion Délégué** ».

Le Délégant fournira au Consortium d'un Partenariat Conjoint, à sa demande dans les cinq (5) jours, toutes les attestations, approbations, certificats et/ou permis pouvant être nécessaires pour l'accomplissement de toute formalité légale relativement à la situation administrative ou douanière pour le personnel, le matériel, les véhicules, la machinerie et l'équipement lourd requis pour l'exécution des services.

Le Délégant et le Partenaire Conjoint devront honorer, respecter et payer toutes les obligations pécuniaires prévues au présent contrat et au « **Contrat de Gestion Délégué** » sans contestation du bien-fondé, sans profiter du bénéfice du terme et en respectant scrupuleusement les délais prévus au présent contrat et au « **Contrat de Gestion Délégué** ».

Article 11: Modification des services par le Délégant/Partenaire Conjoint

11.1. Le Délégant pourra suite à un préavis de trente (30) jours écrit et/ou par un moyen électronique décider de modifier les itinéraires (les rues, les voies, les chemins publics ou les autres zones) pour que l'objet des services soit effectué à d'autres endroits que ceux prévus initialement. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint est tenu d'assurer la collecte, le nettoyage de toutes les nouvelles rues, voies, chemins publics ou autres zones.

Comme conséquence des modifications, le Délégant devra modifier la rémunération du Consortium d'un Partenariat Conjoint en respectant la procédure prévu à l'article 11.2.

11.2. Toutes les modifications aux services offerts dans le présent contrat par le Consortium d'un Partenariat Conjoint et demandé par le Délégant ne seront effectives que suite à une réévaluation de la tarification. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint ne sera pas tenu d'effectuer les nouveaux travaux avant qu'il y ait une entente formelle par écrit amendant le contrat initial (« **Contrat de Gestion Délégué** ») entre le Consortium d'un Partenariat Conjoint et le Délégant concernant la nouvelle tarification (modification écrite des deux parties, indiquant la nouvelle tarification pour le futur).

Initials: _____

Initials: _____

Article 12: Contrôle du service

12.1. L'étendu du contrôle :

Le Délégant peut lui-même effectuer les contrôles pour vérifier si le Consortium d'un Partenariat Conjoint dispose des pouvoirs techniques et financiers pour s'assurer de la bonne marche du service délégué. Le Délégant pourra s'assurer, suite à la délivrance d'un avis de soixante-douze (72) heures écrit et/ou par un moyen électronique transmis au Consortium d'un Partenariat Conjoint, pour vérifier si celui-ci exécute ses obligations avec diligence conformément aux termes du « **Contrat de Gestion Délégué** ». Le Consortium d'un Partenariat Conjoint doit prêter son concours aux contrôles du Délégant. Le Délégant pourra faire procéder à ses frais à des audits externes.

12.2. Les modalités du contrôle :

Le contrôle des services rendus à la population se fera à deux (2) niveaux: un contrôle par les documents, les cahiers et les registres du Consortium d'un Partenariat Conjoint et un contrôle visuel sur le terrain.

12.2.1 La procédure que le Délégant devra suivre pour le contrôle des documents, des cahiers et des registres:

Le contrôle par le biais des documents, des cahiers et des registres se fera au siège social du Consortium d'un Partenariat Conjoint. Le Délégant devra soixante-douze (72) heures à l'avance aviser par écrit et/ou par un moyen électronique qu'un contrôle sera effectué.

12.2.2 Le suivi sur le terrain:

Le contrôle visuel de l'aspect général de propreté est permanent, il sera effectué par les agents et/ou les officiers désignés spécifiquement par le Délégant. Ceux-ci informeront le Consortium d'un Partenariat Conjoint ou ses agents ou ses officiers ou ses employés de tous les irritants ou les correctifs à apporter pour améliorer le service dans les paramètres du « **Contrat de Gestion Délégué** ». Dans le cas d'une contestation de la part du Consortium d'un Partenariat Conjoint concernant les recommandations faites par les représentants du Délégant, une nouvelle visite de contrôle sera effectuée en présence du représentant du Consortium d'un Partenariat Conjoint. Lors des contrôles effectués par le Délégant, celui-ci pourra être amenée à avertir le représentant du Consortium d'un Partenariat Conjoint de la présence des déchets non collectés lors du service régulier. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra s'assurer dans un délai de vingt-quatre (24) heures que ces déchets seront enlevés.

12.2.3 Les comptes rendus hebdomadaires et annuels de l'exploitation:

- i. **Hebdomadaires:** pour permettre le contrôle des conditions financières et techniques du « **Contrat de Gestion Délégué** », le Consortium d'un Partenariat Conjoint tiendra à tous les jours des comptes rendus techniques et des comptes d'exploitation et les fera parvenir au Délégant. Ces derniers récapituleront le tonnage collecté, les problèmes rencontrés et les événements survenus.

Initials: _____

Initials: _____

- ii. **Annuel:** le Consortium d'un Partenariat Conjoint remettra à chaque exercice au Délégant, dans les trois (3) mois suivant la fin de l'exercice financier, un compte-rendu sous forme d'un rapport écrit.

La non-production par le Consortium d'un Partenariat Conjoint de ces documents constitue une faute contractuelle.

12.2.4 Le compte-rendu technique (rapport écrit):

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint remettra au Délégant un rapport écrit comprenant:

- Le tonnage (le poids) total des DSM et des déchets spécifiques collectés, transportés et délivrés à la (les) station(s) de transfert.
- La quantité des employés ayant œuvré au nettoyage des voies, des rues et des chemins publics. Le nombre d'employés ayant participé à la collecte des DSM. Le nombre d'employés ayant participé à l'entretien des parcs et des plages.
- Le nombre de véhicules ayant participé à la collecte des DSM et des déchets spécifiques et au transport de ceux-ci de la (des) station(s) de transfert au complexe de transformation des DSM en énergie.
- Le nombre de véhicules ayant participé au transport des DSM de la (des) station(s) de transfert à la décharge publique.
- Un plan et/ou une énumération des voies, des rues et des chemins publics ayant été nettoyés et entretenus.
- Le nombre de véhicules et la quantité du personnel ayant effectué le nettoyage et l'entretien des voies, des rues et des chemins publics sur le territoire couvert par le « **Contrat de Gestion Délégué** ».
- Le nombre de personnel ayant œuvré à l'entretien des parcs et des plages.

12.2.5 Le compte-rendu financier:

- Le montant du par le Délégant au Consortium d'un Partenariat Conjoint pour la collecte et le transport des déchets à la (aux) station(s) de transfert.
- Le montant du par le Délégant pour le transport des DSM et déchets spécifiques de la (des) station(s) de transfert au complexe de transformation des DSM en énergie.
- Le montant du par le Délégant au Consortium d'un Partenariat Conjoint pour le transport des déchets de la (des) station(s) de transfert à la (les) décharge publique.
- Le montant du par le Délégant au Consortium d'un Partenariat Conjoint pour le nettoyage des voies, des rues et des chemins publics.
- Le montant du par le Délégant au Consortium d'un Partenariat Conjoint pour la collecte des déchets et l'entretien des parcs et des plages.

Article 13: Les dispositions relatives au Consortium d'un Partenariat Conjoint

- 13.1. Dès le début des services rendus par le Consortium d'un Partenariat Conjoint, celui-ci s'engage à embaucher un nombre suffisant d'employé pour assurer efficacement les services.

Initials: _____

Initials: _____

- 13.2. Le nombre suffisant sera décidé par le Consortium d'un Partenariat Conjoint suite au résultat obtenu lors d'une étude effectuée sur le terrain. Ce nombre d'employé suffisant connu par le biais de l'étude sur le terrain sera joint subséquemment au « **Contrat de Gestion Délégé** ».
- 13.3. Le Délégrant mettra à la disposition du Consortium d'un Partenariat Conjoint toutes les ressources nécessaires pour que celui-ci puisse choisir et embaucher les employés nécessaires pour que les services soient rendus à la population d'une façon efficace.
- 13.4. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint s'engage à respecter toutes les lois et toutes les réglementations concernant les conditions de travail sur la République Algérienne Démocratique et Populaire.
- 13.5. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint s'engage à donner priorité pour l'embauche du personnel issu de la République Algérienne Démocratique et Populaire en autant que ceux-ci répondent aux paramètres des critères d'embauche pour effectuer leurs fonctions particulières.
- 13.6. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint devra engager du personnel compétent de façon à avoir une organisation bien structurée. Il nommera des gestionnaires, des officiers et des représentants ayant des compétences et des aptitudes dans la gestion et dans l'opération dans la collecte, le transport, la disposition des ordures et dans le nettoyage des voies, des rues, des chemins publics, des parcs, des plages et des places publiques. Les représentants, les officiers et les mandataires du Consortium d'un Partenariat Conjoint auront comme but ultime la bonne gestion et l'atteinte des buts et des objectifs fixés par le « **Contrat de Gestion Délégé** ».
- 13.7. Le Consortium d'un Partenariat Conjoint planifiera, construira, gèrera et opérera l'entreprise d'une façon responsable. Il respectera scrupuleusement toutes les lois applicables concernant la protection et la sauvegarde de l'environnement.

Article 14: Aspects Comptables

Le Consortium d'un Partenariat Conjoint tiendra une comptabilité consolidée conformément aux règles et procédures comptables régies par le système comptable selon les normes internationales de comptabilité (« **GAAP** »; "**Generally Accepted Accounting Principles**" ou « **IFRS** », "**International Financial Reporting Standards**").

Article 15: Impôts concernant les installations, les équipements, les transferts d'argent et les Dispositions fiscales du projet

- Le Délégrant et le Partenaire Conjoint garantissent que le Consortium d'un Partenariat Conjoint bénéficiera des exonérations suivantes: la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et l'impôt sur le revenu des sociétés commerciales.
- Aura l'autorisation d'importer, d'être exonéré de tous les droits et des taxes douanières concernant la machinerie, les véhicules, les matériaux, les équipements et les autres biens de consommation servant directement à la réalisation de l'entreprise.
- Le Consortium d'un Partenariat Conjoint bénéficiera de la procédure d'enlèvement directe et immédiate pour tous les biens qu'il aura importés ou fera importer dans le cadre de l'entreprise ou du transfert des

Initials: _____

Initials: _____

fonds provenant de l'entreprise vers n'importe quelle destination au monde, désignée par le Consortium d'un Partenariat Conjoint.

Vu la nature et l'importance de l'entreprise, destiné à résoudre la gestion des déchets et le nettoyage des voies, des rues, des chemins publics, des parcs, des plages et des places publiques et ce projet ayant pris naissance dans le cadre des responsabilités statutaires et sociales du Délégrant, il est convenu que le Délégrant et le Partenaire Conjoint soutiendront le Consortium d'un Partenariat Conjoint en recherchant toutes les exemptions de n'importe quelle division/ministère/autorité concernant le paiement des impôts, l'impôt foncier, etc... De plus, les deux (2) parties précédemment mentionnées garantiront au Consortium d'un Partenariat Conjoint que celui-ci sera classée pour fin d'imposition comme un « **Fond Commun de Créance (FCC)** » communément nommé en anglais « **Special Purpose Vehicle (SPV)** ».

26

Article 16: Les cas de terminaison du Partenariat Conjoint

16.1. Les cas de manquement

Les évènements générant un cas de manquement signifieront des évènements survenus suite à un manquement du Partenaire Conjoint et/ou de BioCrude:

a) Les manquements dont la responsabilité incombent à BioCrude:

- i. BioCrude est responsable d'une infraction majeure à l'égard de n'importe lequel de ses engagements au terme de ce « **Contrat de Partenariat Conjoint pour la Gestion Délégué** » et ce manquement susceptible de correction ne l'a pas été dans un délai de soixante (60) jours maximums ;
- ii. Une résolution de liquidation volontaire a été votée par les actionnaires de BioCrude ;
- iii. Toute requête en liquidation de BioCrude ayant été reçue et suite à la nomination du liquidateur ou lorsque BioCrude a été visée par une ordonnance de liquidation provenant d'une juridiction compétente, exception faite d'une fusion ou d'une reconstruction (à condition que toute fusion ou toute reconstruction se fasse en toute reconnaissance et reconduction des obligations de BioCrude à l'égard de ses obligations découlant du « **Contrat de Partenariat Conjoint pour la Gestion Délégué** » et du « **Contrat de Gestion Délégué** ».

b) Les manquements imputables au Partenaire Conjoint :

Les évènements suivants constitueront un manquement imputable au Partenaire Conjoint lorsque non causés par BioCrude ou par la force majeure :

- i. Le Partenaire Conjoint est responsable d'un manquement majeur à l'égard de n'importe lequel de ses engagements prévus dans cet accord et celui-ci n'a pas corrigé la situation dans un délai de soixante (60) jours de la date de réception de l'avis de dénonciation de BioCrude ;
- ii. Le Partenaire Conjoint a illégalement renié cet accord ou a autrement exprimée son intention de ne pas être liée par cet accord.

Initials: _____

Initials: _____

16.2. Terminaison de l'accord dû à un manquement

a) Terminaison dû à un manquement imputable à BioCrude :

- i. Sans préjudice à tout droit ou réparation que le Partenaire Conjoint peut avoir à l'égard de cet accord et sujet aux droits existants des prêteurs, sur la survenance d'un manquement imputable à BioCrude, le Partenaire Conjoint sera autorisée à mettre un terme à cet accord de la façon prévue aux articles 16.2(a)(ii), 16.2(a)(iii), 16.2(c), et 16.2(d) et devra acheter dans les trente (30) jours de la réception de l'avis de terminaison toutes les actions détenues par BioCrude (cinquante pour cent (50%)) dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint.
- ii. Si le Partenaire Conjoint décide de mettre un terme à cet accord conformément au paragraphe précédent (i), il devra tout d'abord émettre un avis préliminaire à BioCrude. Dans les trente (30) jours de la réception de cet avis préliminaire, BioCrude soumettra de façon détaillée au Partenaire Conjoint la manière dont il propose de corriger la situation (« **proposition de correction de BioCrude** »). En cas de non-soumission d'une proposition de correction du BioCrude au cours de la période de 30 jours, le Partenaire Conjoint sera autorisé à mettre un terme à cet accord en publiant un avis de fin de contrat et dans les trente (30) jours de l'avis de Terminaison, le Partenaire Conjoint devra acheter les actions détenues par BioCrude (cinquante pour cent (50%)) dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint.
- iii. Si la proposition de correction du BioCrude est soumise au cours de la période stipulée, BioCrude bénéficiera alors d'une période supplémentaire de trente (30) jours pour remédier ou corriger le manquement. Si, toutefois BioCrude échoue dans sa tentative de remédier ou de corriger le manquement au cours de cette période supplémentaire, le Partenaire Conjoint sera autorisé à mettre un terme à cet accord, par l'émission d'un avis de terminaison et dans les trente (30) jours de l'avis de Terminaison, le Partenaire Conjoint devra acheter les actions détenues par BioCrude (cinquante pour cent (50%)) dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint.

b) Terminaison du à un manquement imputable au Partenaire Conjoint :

- i. Sans préjudice à tout droit ou réparation que BioCrude peut avoir à l'égard de cet accord et sujet aux droits des prêteurs, sur la survenance d'un manquement imputable au Partenaire Conjoint, BioCrude sera autorisé à mettre un terme à ce contrat. Dans les trente (30) jours de la réception de cet avis préliminaire, le Partenaire Conjoint soumettra de façon détaillée à BioCrude sa solution pour corriger la situation (« **proposition de correction du Partenaire Conjoint** »). En cas de non-soumission d'une proposition de correction du Partenaire Conjoint au cours de la période de trente (30) jours, BioCrude sera autorisé à mettre un terme à cet accord en publiant un avis de fin de contrat. Le Partenaire Conjoint aura l'obligation d'acheter dans les trente (30) jours de l'avis de Terminaison du contrat, toutes les actions détenues par BioCrude (cinquante pour cent (50%)) dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint, conformément aux dispositions des articles 16.2(f)(i) et/ou 16.2(f)(ii).

Initials: _____

Initials: _____

- ii. Si la proposition de correction du Partenaire Conjoint est soumise au cours de la période stipulée, le Partenaire Conjoint bénéficiera alors d'une période supplémentaire de trente (30) jours pour remédier ou corriger le manquement. Si, toutefois, le Partenaire Conjoint échoue dans sa tentative de remédier ou de corriger le manquement pendant cette période supplémentaire, le Délégataire sera autorisé à mettre un terme à cet accord par l'émission d'un avis de terminaison. De plus, le Partenaire Conjoint devra dans les trente (30) jours de l'avis de Terminaison, acheter toutes les actions détenues par BioCrude (cinquante pour cent (50%)) dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint, conformément aux dispositions des articles 16.2(f)(i) et/ou 16.2(f)(ii).

c) Avis:

Si une partie ayant l'autorité, décide de mettre un terme à cet accord, conformément au paragraphe précédent (a) ou (b), elle émettra un avis de fin de contrat prématuré précisant:

- i. Dans les détails le manquement;
- ii. La date d'arrêt étant une date ne pouvant être fixée avant l'écoulement d'une période de soixante (60) jours de la date de l'avis de dénonciation et subséquemment à la vie de fin de contrat ;
- iii. Un estimé des paiements de terminaison comprenant les détails des montants dus ;
- iv. Toute autre information appropriée.

Les parties conviennent que tous les avis de fin de contrat seront également envoyés par courrier recommandé aux prêteurs et un avis public de manquement de BioCrude ou du Partenaire Conjoint, sera envoyé auprès d'un quotidien régional et national (en anglais et dans la langue officielle locale).

d) Obligations des parties sur réception de l'avis de fin de contrat prématuré:

Une fois l'avis de terminaison produit, de la part de l'une ou de l'autre des parties, les parties devront, sujet aux dispositions prévues aux documents de financement et aux droits des prêteurs, prendre toutes les dispositions et mesures requises pour s'assurer que:

- i. Jusqu'à la fin du contrat prématuré, les parties feront le maximum pour remplir leurs obligations afin de maintenir l'opération quotidienne de l'entreprise ;
- ii. Le paiement de fin de contrat prématuré sera payable par le Partenaire Conjoint (en vertu de l'article 16.2(f)) à BioCrude à la date de terminaison si le Partenaire Conjoint est responsable d'un manquement non corrigé ;
- iii. Les équipements et établissements de l'entreprise seront remis au Partenaire Conjoint par BioCrude à la date d'arrêt, libres de toutes les garanties ou de toutes les servitudes, vis à vis de BioCrude, mais ne libérant pas le complexe des garanties et des droits détenus par les prêteurs. De plus, le Partenaire Conjoint aura l'obligation d'acheter dans les trente (30) jours de la réception de l'avis de Terminaison, toutes les actions de BioCrude (cinquante pour cent (50%)) dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint. BioCrude remettra après

Initials: _____

Initials: _____

réception de la juste valeur des actions au Partenaire Conjoint, ses actions dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint, libre de toutes les garanties et de toutes les charges tout en respectant les droits des prêteurs.

e) Retrait de l'avis de fin de contrat prématuré:

Nonobstant toute disposition contradictoire contenue dans cet accord, si la partie à qui a été signifiée un avis de terminaison corrige ledit manquement à la satisfaction de l'autre partie, à tout moment avant que la cessation des opérations n'ait eu lieu, l'avis de dénonciation et l'avis de fin de contrat seront retirés par la partie à l'origine de l'émission de l'avis.

À condition cependant que la partie en infraction compense l'autre partie des conséquences directes ou indirectes occasionnées par l'évènement à la base du manquement ayant causé l'émission des avis.

f) Paiements de terminaison:

I. Lorsque le Partenaire Conjoint est responsable de la fin du contrat prématuré, BioCrude aura droit aux paiements de terminaison suivants:

- i. Si la terminaison intervient avant la date du début des services de l'entreprise, alors le Partenaire Conjoint versera un paiement de fin de contrat équivalent aux coûts de développement encourus par BioCrude, plus deux cent cinquante pour cent (250%) à titre de pénalité.
- ii. Si la terminaison se produit pendant la durée du contrat ou de l'option de renouvellement, alors le Partenaire Conjoint versera à BioCrude en guise de paiement de fin de contrat prématuré, une somme égale à :
 - a) la totalité du coût de développement du concept (technologie, recherche, etc. ...) et le montant de la construction des bâtiments et des infrastructures, plus le coût de l'aménagement des emplacements, plus le coût des équipements, plus le coût des machineries et plus les montants dus par le Partenaire Conjoint à BioCrude à cette date.
 - b) deux cent cinquante pour cent (250%) des capitaux souscrits pour le développement et la réalisation de l'entreprise.

II. Si la terminaison de cet accord est imputable à un manquement de BioCrude, le Partenaire aura trente (30) jours suite à la réception de l'avis de Terminaison pour acheter les actions de BioCrude (cinquante pour cent (50%)) dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint. Celui-ci sera responsable de s'assurer que les prêteurs sont dûment avisés de l'avis de fin de contrat prématuré et que ceux-ci sont invités à s'impliquer dans la résolution du manquement de BioCrude et auront la possibilité d'exercer leurs droits conformément aux documents de financement. Dans le cas d'une émission d'un avis de fin de contrat prématuré imputable au manquement de BioCrude, si ce manquement n'est pas corrigé dans le délai imparti pour ce faire, si les prêteurs n'exercent pas leurs droits, ou n'entament pas d'action concrète dans le but d'exercer ou d'appliquer leurs droits conformément aux documents de financement. Le Partenaire Conjoint aura à ce moment le droit de mettre un terme à l'entente et

Initials: _____

Initials: _____

de reprendre les installations, la machinerie et les équipements de l'entreprise sans avoir l'obligation d'effectuer quelque paiement que ce soit auprès de BioCrude (à l'exception du rachat dans les trente (30) jours de toutes les actions de BioCrude dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint (cinquante pour cent (50%))). BioCrude sera alors obligé de transférer les équipements, la machinerie et les établissements de l'entreprise avec toutes les garanties créent en faveur des prêteurs aux termes des accords de financement, à la condition cependant que ceci ne compromette pas les droits de BioCrude de recevoir tous les paiements dus par le Partenaire Conjoint, avant la fin du contrat prématuré. Dans le cas d'une terminaison imputable à BioCrude et où les prêteurs exerceraient leurs droits de subrogation ou leurs droits de substitution, alors le Partenaire Conjoint devra dans les trente (30) jours suite à la réception par BioCrude de l'avis de Terminaison, acheter les actions de BioCrude dans le Consortium d'un Partenariat Conjoint. Si les prêteurs réalisent suite à l'exercice de leur droit de subrogation de substitution et suite à un manquement non-corrigé de BioCrude, que le Partenaire Conjoint est lui-même responsable d'un manquement non-corrigé, alors les prêteurs exerceront leurs garanties, c'est-à-dire, la liquidation de l'entreprise. Toutes les sommes provenant de la vente des équipements, de la machinerie, des véhicules et des immeubles de l'entreprise seront utilisés pour rembourser les prêteurs. Tout reliquat après avoir désintéressé les prêteurs, sera versé dans le compte du Consortium d'un Partenariat Conjoint. Si le partenaire Conjoint, lors de l'achat des actions de BioCrude préalablement n'a pas terminé le paiement des actions à BioCrude au moment de la liquidation du Consortium d'un Partenariat Conjoint par les prêteurs, le reliquat du montant impayé servira à rembourser les prêteurs, si ceux-ci n'ont pas été complètement remboursés lors de la vente des actifs du Consortium d'un Partenariat Conjoint.

16.3. Droit du Partenaire Conjoint en cas de Terminaison

Sujet aux dispositions de l'article 16 concernant la Terminaison prématuré du contrat et après que BioCrude ait reçu tous les paiements échus du Partenaire Conjoint aux termes de cet accord, le Partenaire Conjoint aura le pouvoir et l'autorité de :

- a) Entrer sur les emplacements pour prendre possession et contrôler les équipements, la machinerie et les immeubles de l'entreprise;
- b) Interdire à BioCrude et à toute personne agissant comme mandataire de BioCrude d'avoir accès aux équipements, à la machinerie et aux immeubles de l'entreprise (cette clause ne s'applique pas aux prêteurs).

16.4. Droits accumulés des parties

Nonobstant toute disposition au contraire dans cet accord, toute terminaison sera sans préjudice aux droits accumulés des parties, comprenant entre autres le droit de réclamer et d'obtenir des indemnités financières. Les droits et obligations de l'une ou l'autre des parties aux termes de cet accord, incluant mais sans limitation ceux concernant le paiement de terminaison, le rachat des actions de BioCrude survivront au-delà de la fin du contrat et de l'option de renouvellement de celui-ci (si applicable).

Initials: _____

Initials: _____

Article 17: Loi applicable et résolution des conflits

17.1. Loi applicable

Seuls les tribunaux du Canada auront juridiction pour entendre les différends pouvant survenir en fonction du présent accord. Mais avant d'avoir recours aux tribunaux les parties auront recours à l'arbitrage.

Les lois et les tribunaux de l'Ontario (province) au Canada régiront les dispositions du présent contrat.

17.2. Le Différend

17.2.1 Chaque partie pourra faire une demande de réclamation, de dénonciation d'un différend pour quelque raison que ce soit, en liaison avec ce contrat, incluant son existence, sa validité ou sa terminaison en donnant un avis écrit à l'autre partie, contenant:

- i. Une description du différend;
- ii. Les raisons à la base du différend; et
- iii. Toute la documentation écrite à l'appui de sa réclamation.

17.2.2 L'autre partie, dans les trente (30) jours de la réception de l'avis en vertu de l'article 17.2.1, fournira:

- i. Les éléments de sa défense et (s'il le juge à propos) sa demande reconventionnelle ; et
- ii. Toute la documentation écrite à l'appui de sa défense et de sa demande reconventionnelle.

17.2.3 Dans les trente (30) jours de l'émission d'un avis par n'importe quelle des parties, conformément à l'article 17.2.1 et/ou à l'article 17.2.2, les deux parties se réuniront pour tenter de régler ce différend à l'amiable. Si les parties ne solutionnent pas le différend à l'amiable dans les trente (30) jours de la réception de l'avis mentionné à cet article, le différend sera référé aux dispositions de résolution de conflit de l'article 17.3.

17.3. Résolution de conflit

17.3.1 Pour tous conflits (différends), les parties auront recours à l'arbitrage en respectant et/ou en suivant les procédures édictées par l'Acte Canadien d'arbitrage et de conciliation et ses règlements. Voici le processus à suivre:

- i. Le tribunal d'arbitrage se composera de trois (3) arbitres nommés selon le Conseil canadien des règles d'arbitrage. Chaque partie nommera un arbitre, et ceux-ci nommeront le troisième membre du tribunal.
- ii. L'endroit de l'arbitrage sera situé en Ontario au Canada. La langue de l'arbitrage sera l'anglais avec une traduction intégrale des procédures en français.
- iii. La décision arbitrale sera donnée par écrit. Le tribunal d'arbitrage décidera également des coûts des procédures d'arbitrage et quelle partie devra les défrayer.

Initials: _____

Initials: _____

- iv. La décision arbitrale sera exécutoire suite à son homologation par le tribunal ayant juridiction, dans le pays concerné, sujet aux lois applicables dans celui-ci.

17.4. Les Parties devront respecter leurs engagements nonobstant les procédures

Nonobstant l'existence de n'importe quel conflit et différend référé au tribunal d'arbitrage conformément à l'article 17.3 et malgré que le tribunal d'arbitrage a la juridiction pour prononcer une ordonnance intérimaire ou finale, les parties continueront à exécuter leurs engagements respectifs (non concernés par le conflit) en respectant les dispositions et les obligations contenues dans cet accord.

Il doit être mentionné pour les fins de l'arbitrage et de la compréhension générale de cet accord, que la version anglaise de celui-ci sera en tout temps celle qui prévaudra pour toute question d'interprétation. Dans sa version française, BioCrude Technologies, Inc. a tenté de reproduire le plus fidèlement possible la version anglaise. BioCrude Technologies, Inc. a voulu en faciliter la lecture et la compréhension étant donné que la seconde langue officielle du pays est le français. Les deux versions de l'accord seront signées en même temps par les parties et auront la même force quant au contenu de l'accord et de l'ensemble de ses dispositions. En cas de différend et/ou de désaccord sur des questions précises d'interprétation, seule la version anglaise sera retenue.

Article 18: Juridiction

Sujet aux dispositions de l'article 17, seuls les tribunaux canadiens auront juridiction pour entendre les différents pouvant survenir en fonction du présent accord, ceci après avoir eu recours à l'arbitrage.

Les parties s'entendent pour placer l'ensemble des dispositions du présent accord sous les lois de la province de l'Ontario au Canada.

Article 19: Changement de loi

Modification de la loi suivant la signature du contrat

- a) Subséquemment à la signature de cette entente, le Partenaire Conjoint et/ou le Gouvernorat de la République Algérienne Démocratique et Populaire ne pourra pas modifier, ni abroger, ni adopter des lois et/ou des règlements pouvant rendre nul ce contrat et/ou en modifier une ou des parties.
- b) Le Partenaire Conjoint étant une des parties de ce contrat et étant au même moment le législateur s'engage formellement qu'aucune loi, ni règlement ne sera adopté, ni abrogé ayant pour effet de modifier ce contrat pendant le terme de trente (30) ans et de l'option de renouvellement de celui-ci si exercé.

Article 20: Aucune renonciation aux droits, aux obligations, aux recours et aux procédures

Toute abstention, tolérance, délai ou retard de la part d'une des parties quant à l'exercice d'un droit, d'une obligation, d'un recours et d'une procédure en vertu de cet accord ne constituera pas, ni sera interprété comme une renonciation aux droits et réclamations de la partie concernée.

Article 21: Schedule et Annexes

Les annexes suivantes font et feront partie intégrante de ce contrat lorsque celles-ci seront disponibles.

Initials: _____

Initials: _____

- **Annexe I** : Représentations et garanties;

Article 22: Contenu de l'accord

Le présent accord représente la totalité de l'entente intervenue entre les parties (le Partenaire Conjoint et le Déléataire). Toutes les discussions, correspondances, notes ou n'importe quel autre document soumis entre les parties, concernant le projet et les contenus de cet accord, seront considérés avoir été remplacés, annulés par les signatures apportées aux présentes.

Article 23: Avis

Sauf indication contraire, les avis devant être donnés aux termes de ce contrat, incluant mais sans en limiter la généralité, l'avis de renonciation à un délai, l'avis de manquement (avis de dénonciation) à n'importe quelle disposition de ce contrat et l'avis de fin de contrat prématuré de celui-ci, devront être fait par écrit et pourront être donnés soit en main propre, par le courrier, par la poste, par le télécopieur, par le courriel et être expédiés aux parties aux adresses respectives indiqués ci-dessous:

Nom, Adresse, tel. télécopier et courriel du Partenaire Conjoint:

Ministère des Ressources en Eau et de l'Environnement de la République Algérienne Démocratique et Populaire

Rue des Quatre Canons, Alger
République Algérienne Démocratique et Populaire

(Att: **Son Excellence M. Abdelouahab NOURI**; Ministre)

Tel: (213) _____ ;

Téléc.: (213) _____

Courriel : www. _____

Site Web: http://www. _____

Et/ou

La Commune (Wilaya) de Béjaïa

B.P. _____

Béjaïa, République Algérienne Démocratique et Populaire

(Att: **M. Athman AMARI**; Directeur E.P.I.C.)

Tel: (213) _____

Téléc.: (2134) _____

Courriel : www. _____

Site Web: http://www. _____

Initials: _____

Initials: _____

Nom, Adresse, tel. télécopier et courriel du Déléataire :

BioCrude Technologies, Inc.

1255 Phillips Square, Suite 605

Montréal, Québec, Canada H3B 3G5

(Att : **M. John MOUKAS** ; Président Directeur Général (PDG))

Tel : (877) 878-1268

Télec.: (877) 778-1568

Courriel: jmoukas@biocrudetech.com

Site Web: <http://www.biocrudetech.com>

Nota Bene: Tous les avis aux termes de ce contrat seront écrits en anglais et en français.

Article 24: Confidentialité

Concernant ce contrat :

« **Information confidentielle** » comprend n'importe quelle ou toutes les informations étant ou n'étant pas désignées ainsi, étant brevetable ou non, que celles-ci soient sous la forme écrite, orale ou électronique, divulguées par une partie à l'autre et pertinentes à la divulgation d'information concernant l'entreprise et/ou concernant le sujet de discussion entre les parties plus particulièrement concernant l'invention de produits et/ou de technologies, de techniques comprenant entre autre et non limitativement les informations non accessibles au public, le savoir-faire pouvant être soit technique et/ou non technique, les secrets de l'industrie, les données informatiques, les inventions, les plans, les formules, les idées, les essais, les études, la recherche et les travaux expérimentaux et de développement, les codes sources de programmation, les algorithmes, les comptes rendus, les rapports, les plans d'affaires et de publicité, les coûts et les prévisions financières. La définition comprend aussi les détails, les ententes entre les parties vis-à-vis d'un tiers, la liste des clients, celle des contacts, les stratégies de publicité, les conditions, les droits et les obligations du contrat, c'est-à-dire grosso modo tous les renseignements, les informations pertinentes concernant la partie divulguant et/ou toutes ses filiales, ses affiliés, ses clients, ses consultants, ses fournisseurs et toutes les informations que la partie divulguant, ses employés et ses agents considèrent comme confidentielles en relation avec les opérations et la gestion de l'entreprise et/ou du projet de la partie divulguant.

Le terme d'information confidentielles ne comprend pas les informations (i) accessible dans le public (ii) de connaissance générale (faisant partie du domaine public) (iii) ayant préalablement été divulguées sur une base non confidentielle par la partie divulguant ou un agent ou un employé de celle-ci (iv) l'information a été transmise à l'autre partie par un tiers que la partie divulguant, et la partie recevant l'information croyait que ce tiers avait le pouvoir de divulguer l'information parce qu'il n'était pas lié par une entente de confidentialité.

« **But spécifique** » désigne la seule raison et/ou le seul motif pour lequel la partie divulguant divulgue des renseignements, des informations, des détails, des secrets à l'autre partie en ayant comme objectif principal ou comme but ultime la réalisation d'une transaction commerciale et/ou la conclusion d'un accord entre les parties concernées. Les officiers, les agents, les employés et les fonctionnaires des deux (2) parties sont tenus de garder confidentielles toutes les informations, les discussions et les tractations entre les deux (2) parties.

Certains documents et informations publiques ou privées, pour l'exécution du contrat, doivent rester confidentiels. En conséquence, chaque partie s'engage à respecter la confidentialité pour ne pas nuire à l'autre partie.

Initials: _____

Initials: _____

Strictement Confidentiel

Propriété de BioCrude Technologies, Inc.

Obligation de confidentialité

Le Partenaire Conjoint et BioCrude conviennent de s'abstenir de divulguer tous les documents, les informations, les données, les pratiques commerciales et les renseignements concernant la conception du projet et/ou de l'entreprise qu'ils obtiendront dans le cadre de cet accord. Les deux parties conviennent qu'ils ne doivent pas, sans l'obtention préalable de l'approbation écrite de la partie émettrice utiliser, divulguer ou rendre accessible toute information confidentielle à des fins commerciales, ni favoriser, permettre ou autoriser un acte, une geste ou une indiscretion pouvant être faite ou apparaître dans un endroit où une information confidentielle pouvant être sue, connue, utilisée, divulguée ou communiquée à toute autre personne, sauf dans le strict respect des dispositions dans un « **but spécifique** ». La partie devant recevoir l'information confidentielle devra informer rapidement avec célérité la partie divulguant de toute perte des documents et/ou de divulgation à un tiers d'une information confidentielle par elle, ses officiers, ses employés, ses agents et/ou ses fonctionnaires.

Pour les fins du présent article concernant la confidentialité, si une indiscretion a eu lieu, le Partenaire Conjoint et BioCrude doivent présumer de la pleine responsabilité de leurs agents, employés, officiers et/ou de leurs fonctionnaires, comme si l'indiscretion provenait d'eux-mêmes, si cette indiscretion résulte d'un de leur agents, de leur mandataires et/ou de leur représentant.

Jamais, le Partenaire Conjoint et BioCrude n'enverront les présentes et toutes la littérature, les documents et les contrats en découlant, à leurs partenaires ou agents respectifs sauf dans un « **but spécifique** ». Ceux-ci sont alors tenus de respecter la confidentialité de ceux-ci.

« **Une divulgation d'informations confidentielles requise par la loi** ». Si la partie recevant les informations confidentielles, un de ses officiers, un de ses employés, un de ses fonctionnaires est requise par le biais d'une demande judiciaire de divulguer une ou des informations confidentielles, celle-ci doit dans un délai raisonnable en aviser par écrit la partie divulguant (si la loi ne requiert pas le secret concernant cette demande) pour que la partie divulguant puisse prendre toutes les dispositions administratives et/ou légales pour contester cette demande et/ou empêcher la divulgation de ces informations confidentielles. Si la partie divulguant ne réussit pas à contester la demande avec succès alors la partie recevant l'information s'assurera de transmettre seulement l'information ou les informations exigées dans la demande judiciaire, après que celle-ci ait consulté son conseiller juridique et que celui-ci ait exprimé une opinion sur l'entendu de l'information ou des informations confidentielles devant être transmises au demandeur. La partie recevant l'information ou les informations confidentielles devra tenter d'obtenir des garanties du demandeur judiciaire, que celui-ci gardera confidentielle les informations ainsi obtenues.

« **Les recours** ». La partie recevant l'information ou les informations confidentielles est consciente qu'une indiscretion et/ou un manquement à la confidentialité peut causer des torts et des dommages sérieux à la partie divulguant des informations confidentielles. Ainsi elle aura et devra payer des dommages monétaires à l'autre partie pour compenser pour les torts et les dommages qu'elle a pu causer par son indiscretion et/ou son manquement au respect de la confidentialité.

« **Les limites à la transmission d'une ou des informations confidentielles** ». Toutes informations confidentielles sont transmises de bonne foi par la partie divulguant et valent ce qu'elles valent. La partie recevant les informations confidentielles est consciente que ni la partie divulguant, ni aucun de ses agents, officiers, agents, fonctionnaires et représentants ne font des représentations ou garantissent expressément ou implicitement de la justesse et de l'exactitude de l'information ou des informations confidentielles. La partie divulguant ne sera jamais responsable vis-à-vis de la partie recevant l'information ou les informations confidentielles pour toutes erreurs pouvant en résulter.

Initials: _____

Initials: _____

Strictement Confidentiel

Propriété de BioCrude Technologies, Inc.

Article 25: Frais judiciaires

Les frais judiciaires prescrits pour l'enregistrement de cet accord et de tous les autres accords ayant trait à l'entreprise seront défrayés par le Délégataire (BioCrude).

Article 26: Originaux de l'accord

Cet accord sera signé en cinq (5) exemplaires originaux, chaque exemplaire revêtant la force et l'authenticité d'un original.

Article 27: Attributions et charges

27.1. Le transfert ou le rachat du présent contrat

BioCrude peut vendre ou transférer ses actions dans le capital action du Consortium d'un Partenariat Conjoint à une tierce personne, au Partenaire Conjoint ou aux prêteurs en avisant au préalable par écrit le Partenaire Conjoint et Délégant (l'Avaliseur) de cette vente et/ou de ce transfert

27.2. Attributions

Cet accord liera et entrera en vigueur à l'avantage des parties, leurs successeurs respectifs et leurs mandataires autorisés. Dans la situation où BioCrude vend ou transfère ses actions dans le capital action du Consortium d'un Partenariat Conjoint à une tierce personne, au Partenaire Conjoint ou aux prêteurs en avisant, au préalable par écrit, le Partenaire Conjoint ou le Délégant (l'Avaliseur) de cette transaction. Ce contrat et tous les autres documents relatifs au projet demeureront valides avec l'effet de contrainte sur le successeur. BioCrude sera autorisée à assigner ses droits et ses obligations en vertu des termes de ce contrat en faveur de (ou) des prêteurs conformément aux dispositions prévues dans les documents financiers.

BioCrude pourra constituer toute charge sur la totalité ou une partie des comptes à recevoir, des mécanismes de paiement ou des autres éléments des actifs du projet ou sur les documents concernant le projet en faveur des prêteurs ou de leurs représentants:

- a) Il est convenu que le Délégataire (BioCrude) devra, dans l'éventualité de l'incorporation d'une corporation à responsabilité limitée, d'une filiale, d'un partenariat conjoint (« **joint-venture** »), avoir la liberté d'assigner et de transférer le complexe et le présent accord ou tous les droits et tous les avantages ou toutes les obligations en découlant, à toute nouvelle entité corporative ou en faveur de toute filiale du Délégataire ou encore de toute compagnie de « **Holding** ». Le Délégataire (BioCrude) devra cependant lorsque ce présentera une telle situation aviser par écrit le Délégant de cette situation. Toute assignation de tâche par le Délégataire (BioCrude) sera sujette à la condition que le cessionnaire assumera les fonctions et les responsabilités de celui-ci.
- b) Le Délégant convient que le Consortium d'un Partenariat Conjoint et/ou le Délégataire n'aura pas besoin d'exiger d'approbation préalable du Délégant pour constituer tout lien, droit, charge, garantie, titre ou intérêt sur l'emplacement et les équipements, la machinerie, les infrastructures et sur les autres éléments d'actif du projet, lorsqu'il sera nécessaire du faire pour satisfaire les prêteurs pour la réalisation matérielle de cet accord.

Initials: _____

Initials: _____

Le Délégant confirme ce qui suit :

- a) Les documents de financement peuvent inclure des obligations en faveur des prêteurs pour reprendre les équipements du projet, pour la gestion du projet ou la vente des actifs, dans l'élaboration des garanties dans l'éventualité de la survenance d'un manquement imputable au Délégataire (BioCrude) ;
- b) Les documents de financement peuvent entre autres inclure des limites aux droits du Délégant de procéder à la fin du contrat prématuré.

37

Article 28: Divisibilité

Dans l'éventualité où une disposition ou plusieurs seraient amenées à être déclarées illégales, nulles ou non exécutoires, un tel état de fait ne viendrait pas remettre en question la validité du reste de l'accord et de ses dispositions.

Article 29: Représentations et garanties

29.1. Représentation et garanties du Partenaire Conjoint (annexe I)

29.2. Représentation et garanties du Délégataire (annexe I)

29.3. Garantie générale permanente

29.3.1 Garantie et obligations

L'Avaliseur (Intervenant et/ou Garant) garantit et promet de façon inconditionnelle, absolue et irrévocable de payer au Délégataire et/ou à sa filiale, en dollars américains, toutes les dettes, les obligations et les sommes dues que le Partenaire Conjoint doit et/ou devra au Délégataire (BioCrude) dans la situation d'une fin de contrat prématuré. L'Avaliseur placé dans cette situation renonce au bénéfice de division et sera solidairement et conjointement responsable des dettes et des obligations du Partenaire Conjoint. Le Délégataire et/ou sa filiale assure au Partenaire Conjoint qu'elle demeurera responsable jusqu'au terme du contrat et/ou de l'option de renouvellement de celui-ci de ses obligations. L'Avaliseur permettra au Délégataire (BioCrude) et/ou à sa filiale de saisir et de vendre ses biens jusqu'à la hauteur des sommes dues dans le cas où celui-ci pour une raison ou une autre serait dans l'incapacité de rembourser les sommes dues au Délégataire et/ou à sa filiale.

29.3.2 Garantie permanente

La garantie générale permanente est une garantie demeurant en vigueur jusqu'à la fin du contrat et/ou de l'option de renouvellement de celui-ci concernant toutes les obligations du Partenaire Conjoint. Aucune fin de garantie ne sera valable, jusqu'à ce que le Partenaire Conjoint ne soit plus obligée de faire des paiements au Délégataire (BioCrude) et/ou à sa filiale. Si un terme n'est pas mis à la garantie, l'Avaliseur s'engage à ce qu'il ne soit jamais libéré de ses obligations, sauf dans les cas du paiement intégral à l'arrivée du terme, à la terminaison de l'accord et/ou à la terminaison de l'option de renouvellement de celui-ci. L'Avaliseur est solidairement et conjointement responsable des obligations et des montants dus par le Partenaire Conjoint.

Initials: _____

Initials: _____

29.3.3 Séparation des droits

L'Avaliseur s'engage à ce qu'il soit directement et prioritairement obligé auprès du Délégataire et/ou de sa filiale des obligations du Partenaire Conjoint. L'Avaliseur s'engage à ce que toute entente ou main levée pouvant être accordée au Partenaire Conjoint et/ou à toute autre Avaliseur n'ait pas pour effet de le relever de la présente garantie. De plus l'Avaliseur renonce au bénéfice de discussion.

29.3.4 Défaut

En cas de faillite, d'insolvabilité, de nomination d'un administrateur ou de toute autre procédure engagée contre le Délégataire (BioCrude) et/ou la filiale de celui-ci. Le Délégataire (BioCrude) et/ou sa filiale ferait un transfert au bénéfice des créanciers ou tenterait de trouver un arrangement avec les créanciers, ou s'il y a tout autre manquement dans le cadre du présent contrat, alors et sans avis les obligations du Partenaire Conjoint dans le cadre de la présente obligation deviendraient immédiatement dues, exigibles, payables et applicables contre l'Avaliseur que celles-ci soient alors dues et payables ou non (achat de cinquante pourcent (50%) des actions de BioCrude dans le capital action par le Partenaire Conjoint).

29.3.5 Indemnisation

L'Avaliseur s'engage à prendre parti pour et/ou à indemniser BioCrude et/ou sa filiale pour toute action et/ou toute poursuite judiciaire contre le Délégataire et/ou sa filiale résultant de l'exercice des droits et des obligations découlant du présent accord.

29.3.6 Des renonciations

L'Avaliseur renonce par la présente à affirmer quelque droit contre BioCrude et/ou à sa filiale en défense ou en opposition ou en contre-attaque. Il renonce à toute défense (juridique ou morale), opposition, contre-attaque ou réclamation que l'Avaliseur pourrait avoir maintenant ou plus tard contre BioCrude et/ou sa filiale.

L'Avaliseur renonce par la présente à toute défense, demande reconventionnelle, et opposition de tous genres et de toutes natures résultant directement ou indirectement d'une insuffisance actuelle ou future, de la validité ou de l'applicabilité des contrats ou de tous les droits de sûreté accordés dans le cadre desdits contrats.

L'Avaliseur renonce par la présente à toute défense résultant de toute réclamation ou défense basée sur une décision du Partenaire Conjoint d'appliquer une mesure prévue qui affecterait, réduirait, acquitterait, détruirait ou mettrait fin aux droits de subrogation des Avaliseurs, ou tout autre droit de l'Avaliseur contre toute autre personne ou caution dans toute défense basée sur le choix d'un recours par le Partenaire Conjoint. L'Avaliseur renonce à toute convocation, demande de performance, avis de non-respect, avis de protestation, avis de non reconnaissance, avis de manquement, avis d'acceptation de la garantie, et autres avis auxquels l'Avaliseur pourrait avoir droit.

29.3.7 Renonciation à toute action en justice

L'Avaliseur renonce par la présente à tous les droits de porter toute dispute résultant des tractations du Partenaire Conjoint avec BioCrude et/ou sa filiale devant les tribunaux.

Dans l'éventualité de la survenance d'un différend en rapport avec toute réclamation liée au présent contrat, un tel différend sera résolu par l'arbitrage, tel que défini et proposé à l'article 17 du présent accord.

Initials: _____

Initials: _____

29.3.8 Renonciation aux droits de subrogation

L'Avaliseur n'aura aucun droit de subrogation, de remboursement, d'exonération, de contribution ni quelque autre droit qui résulterait du fait que l'Avaliseur serait considéré comme un créancier du Partenaire Conjoint. L'Avaliseur renonce irrévocablement par la présente à tout avantage et à tout droit de prendre part à toute caution détenue maintenant ou plus tard par le Partenaire Conjoint que lesdits droits soient moraux, légaux ou contractuels.

29.3.9 Situation financière du Partenaire Conjoint

L'Avaliseur connaît la situation financière actuellement du Partenaire Conjoint, ainsi que les autres circonstances qu'une enquête d'évaluation pourrait révéler et qui pourraient conduire à un risque de non-paiement des obligations. L'Avaliseur convient par la présente qu'il sera informé à tout moment de la situation financière du Partenaire Conjoint, ainsi que de toutes les autres circonstances pouvant conduire à un risque de non-paiement des obligations du Partenaire Conjoint.

29.3.10 De la fin de la garantie

Les obligations de l'Avaliseur prévues par la présente garantie resteront entièrement valables jusqu'à ce que les obligations du Partenaire Conjoint soient entièrement payées, honorées et acquittées et que BioCrude et/ou sa filiale donnera un avis écrit de ce fait à l'Avaliseur. Les obligations du Partenaire Conjoint ne seront pas considérées comme entièrement payées, honorées et acquittées à moins que et jusqu'à ce que tous les paiements dus par le Partenaire Conjoint à BioCrude et/ou à sa filiale ou à tous les administrateurs en cas de faillite, d'écarter lesdits paiements ou à chercher à récupérer lesdits paiements ou une partie desdits paiements. L'Avaliseur sera responsable du paiement intégral des montants demandés par BioCrude et/ou sa filiale pour rembourser les frais, les intérêts et les honoraires d'avocats ainsi que toutes les dépenses engagées ou effectuées par BioCrude et/ou sa filiale.

29.3.11 Des successeurs et assignataires

La présente garantie obligera les successeurs et les assignataires de l'Avaliseur et sera au bénéfice des successeurs et des assignataires de BioCrude.

29.3.12 Modifications

La présente garantie ne peut être modifiée verbalement. Aucune modification de la présente garantie ne sera effective à quelque fin que ce soit à moins qu'elle ne soit effectuée par écrit et délivrée par un officier du Délégataire et/ou de sa filiale dûment autorisé. Tous les contrats, les ententes, les promesses et les négociations, s'il y en a eu, sont fusionnés dans la présente garantie.

29.3.13 Responsabilité collective et individuelle

A chaque fois que le terme Avaliseur est utilisé dans la présente garantie, il devra être compris et s'appliquer à chacun et à tous les individus et/ou à toutes les entités ayant délivrées la présente garantie. Toutes les obligations de l'Avaliseur conformément à la présente garantie sont collectives et individuelles.

29.3.14 Aucune perte consécutive ou indirecte

La responsabilité de BioCrude et du Partenaire Conjoint sera limitée explicitement à ce qui est prévu dans cet accord. À la condition cependant que malgré ce qui pourrait être contenu à l'effet contraire dans cet accord, sous aucun prétexte, ni le Partenaire Conjoint ni BioCrude ne réclameront l'un de l'autre des pertes ou des dommages pour cause indirecte ou consécutive.

Initials: _____

Initials: _____

Article 30: Publication de l'extrait du contrat au Journal Officiel

Un extrait du présent contrat, comportant le nom et la qualité des cocontractants ainsi que l'objet, la durée, la consistance du contrat, sera publié dans le Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire par le Partenaire Conjoint.

Article 31: Les dispositions particulières

Ce contrat entre en vigueur à compter de sa signature.

Celui-ci représente l'équivalent juridique d'un contrat soit: contraignable, d'accompagnement et exécutoire. Il sert de référence pour l'interprétation des annexes en découlant. Le présent contrat sert de base à la rédaction de toutes les annexes en découlant, étant par sa nature extrinsèque un contrat d'entente et d'engagement. Le présent accord, une fois signé donne force et validité à tous les autres accords, études et documents subséquents en découlant.

Il aura un caractère contractuel fondamental liant les parties dans la mesure où il représente les éléments principaux de l'intention des parties.

Le présent contrat concerne le Partenariat Conjoint entre le Partenaire Conjoint et BioCrude dans un Consortium d'un Partenariat Conjoint ayant pour objet la collecte, le transport, la disposition des DSM et autres déchets spécifiques et le nettoyage des voies, des rues, des chemins publics, des parcs, des plages et des places publiques pour la municipalité de Béjaïa dans la République Algérienne Démocratique et Populaire.

Article 32: Modification de l'accord

Le présent accord peut être modifié par consentement mutuel des parties dans les mêmes conditions de formes que celles de sa signature, c'est-à-dire en privilégiant l'efficacité, la clarté et la simplicité.

Les modifications ainsi intervenues une fois signées, seront immédiatement applicables et viendront s'ajouter au présent contrat.

Article 33: De la langue.

Le présent contrat est établi en langue anglaise et française. Les Accords se retrouvant dans les annexes, sont établis en langue anglaise et française.

Article 34: Accord Commercial

Le Partenaire Conjoint et l'Avaliseur:

- i. Reconnassent que ce contrat revêt le caractère d'un acte commercial et qu'il est inconditionnel et irrévocable.
- ii. Renoncent à toute immunité et souveraineté.
- iii. Reconnassent que si toute procédure devait être intentée contre eux ou ses actifs, par rapport au présent contrat ou à n'importe quelle transaction résultant de ce contrat, aucune immunité et souveraineté dans le cadre de toute procédure, de toute exécution ou de toute procédure légale, ne devrait être invoquée par ou en son nom ou à l'égard de quelques actifs.

Initials: _____

Initials: _____

EN TÉMOIGNAGE DE CE QUI PRÉCÈDE, les parties ont apposé leurs signatures et sceaux respectifs, le
juin, 2017, par les personnes autorisées.

POUR ET AU NOM DU PARTENAIRE CONJOINT: L'ÉTAT DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE
DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTÈRE DES RESSOURCES EN EAU ET DE L'ENVIRONNEMENT DE L'ALGÉRIE

41

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Abdelouahab NOURI, Ministre)

MINISTÈRE DE L'ENERGIE DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Salah KHEBRI, Ministre)

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET DES COLLECTIVITÉS LOCALES DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Nouredine BEDOUI, Ministre)

Initials: _____

Initials: _____

MINISTÈRE DES FINANCES DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Abderrahmane BENKHALFA, Ministre)

LA COMMUNE (WILAYA) DE BEJAÏA

Signature et tampon : _____

(M. Athman AMARI, Directeur EPIC)

POUR ET AU NOM DES INTERVENANTS ET/OU GARANTS:

MINISTÈRE DES RESSOURCES EN EAU ET DE L'ENVIRONNEMENT DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Abdelouahab NOURI, Ministre)

MINISTÈRE DE L'ENERGIE DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Salah KHEBRI, Ministre)

Initials: _____

Initials: _____

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET DES COLLECTIVITÉS LOCALES DE L'ALGÉRIE

43

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Nouredine BEDOUI, Ministre)

MINISTÈRE DES FINANCES DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Abderrahmane BENKHALFA, Ministre)

LA COMMUNE (WILAYA) DE BEJAÏA

Signature et tampon : _____

(M. Athman AMARI, Directeur EPIC)

Initials: _____

Initials: _____

POUR ET AU NOM DE LA DEUXIÈME PARTIE: (DELEGATAIRE)

BIOCRUDE TECHNOLOGIES, INC.

44

Signature et tampon : _____

(M. John MOUKAS; Président Directeur Général (PDG))

Initials: _____

Initials: _____

Strictement Confidentiel

Propriété de BioCrude Technologies, Inc.

LES ANNEXES

Annexe I : Représentations et garanties;

ANNEXE I

REPRÉSENTATIONS ET GARANTIES

Représentations et garanties du Partenaire Conjoint

Le Partenaire Conjoint en guise de garanties, assure, confirme et s'engage auprès du Délégataire sur ce qui suit:

- a) Qu'il est dûment constituée en vertu des lois du pays et qu'il a le pouvoir de conduire ses affaires, comme il le fait actuellement et il a tous les pouvoirs pour s'engager dans le présent accord ;
- b) Qu'il a tous les pouvoirs, la capacité, l'autorité de négocier, de signer cet accord et qu'il a pris toutes les dispositions et les approbations nécessaires, qu'il a suivi toutes les procédures obligatoires pour l'autoriser à agir au niveau de la négociation et de la signature de cet accord ;
- c) Rien dans cet accord, n'est en conflit avec son autorité constitutionnelle, son mandat ou n'importe quelle loi ou n'importe quel autre accord, arrangement, jugement, décret, ordonnance et règlements ;
- d) Toutes les approbations et les autorisations nécessaires pour l'exécution de cet accord auront été obtenues et toutes les procédures exigées pour la mise en application de cet accord a été respectée pour faire en sorte de donner le caractère de validité nécessaire à cet accord, le rendre légal et irrévocable suivant les lois du pays.

Représentations et garanties du Délégataire

Le Délégataire en guise de garanties, assure, confirme et s'engage auprès du Partenaire Conjoint comme suit:

- a) Qu'il est dûment incorporé en vertu des lois des Etats-Unis d'Amérique et du Canada. Qu'il a le pouvoir de conduire ses affaires, comme elle les conduit actuellement et de s'engager par rapport au contenu de cet accord ;
- b) Qu'il a la capacité et l'autorité de fournir, de négocier, de signer cet accord et qu'il a pris toutes les dispositions et les approbations nécessaires et qu'il a suivi toutes les procédures obligatoires pour l'autoriser à agir au niveau de la négociation et de la signature de cet accord ;
- c) Rien dans cet accord, n'entre en conflit avec ses règlements et ses statuts d'incorporation ou n'importe quel autre accord, arrangement, jugement, décret et ordonnance.

Initials: _____

Initials: _____

الملحق رقم 2

إتفاقية التفويض المبرمة بين الدّولة الجزائرية والمتعامل الأجنبي الكندي لجمع و
تثمين النفایات لصالح ولاية بجاية.

CONVENTION DE DÉLÉGATION



GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE
&
BIOCRUDE TECHNOLOGIES, INC.



Propriétaire du Document:	BioCrude Technologies, Inc.
Entrée en vigueur:	01-06-2017

Version

<u>Version</u>	<u>Date</u>	<u>Description</u>	<u>l'Auteur</u>
1.0	01-06-2017	Convention de Délégation	M. John MOUKAS

Approbation

(En signant ci-dessous, tous les approbateurs acceptent tous les termes et conditions décrits dans le présent Accord)

<u>Approbateurs</u>	<u>Nom</u>	<u>Signé</u>	<u>Date d'Approbation</u>
BioCrude Technologies Inc.	M. John MOUKAS		
Ministère des Ressources en Eau et de l'Environnement	Son Excellence M. Abdelouahab NOURI		
Ministère de l'Énergie	Son Excellence M. Salah KHEBRI		
Ministère de l'Intérieur et des Collectivités locales	Son Excellence M. Nouredine BEDOUI		
Ministère des Finances	Son Excellence M. Abderrahmane BENKHALFA		
La Wilaya de Béjaïa	Son Excellence M. Abdelkader ZOUKH		

Nota Bene:

Cette information est **Confidentielle** (Profil du projet devant être soumis aux institutions financières). Le contenu, d'aucune façon, ne doit pas être reproduit et/ou distribué, à une partie, et/ou à un tiers sans l'autorisation expresse écrite de BioCrude Technologies, Inc.

“CONVENTION DE DÉLÉGATION”

Pour la construction de complexes intégrés de Gestion des déchets solides municipaux à Béjaïa,
République Algérienne Démocratique et Populaire



**GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE
ET POPULAIRE (« Délégrant »)**

BIOCRUDE TECHNOLOGIES INC. (« Délégataire »)



RÉFÉRENCE DE L'ACCORD : DÉLÉGATAIRE-DELEGANT/MSW-PEA/CA/2017/1

CODE DE TRANSACTION : BCT/MCBA/BÉJAÏA/ALGÉRIE/1

GÉNÉRATION DE CONTRAT : 01

Initials: _____

Initials: _____

CONVENTION DE DÉLÉGATION

Cette convention de délégation est conclue

Entre:

PREMIERE PARTIE: GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE, un corps statutaire constitué par la loi, (cette expression signifiant et incluant, à moins d'incompatibilité au contexte, toute évolution administrative du Gouvernement), sis à Immeuble Ahmed Francis 16306 Ben Aknoun, Alger, Algérie, dûment représenté par le Ministère des Ressources en Eau et de l'Environnement, Son Excellence M. **Abdelouahab NOURI**, le Ministère de l'Énergie, Son Excellence **Salah KHEBRI**, le Ministère de l'Intérieur et des Collectivités locales, Son Excellence **Nouredine BEDOUI**, le Ministère des Finances, Son Excellence M. **Abderrahmane BENKHALFA** et le Gouverneur de la Wilaya de Béjaïa, Son Excellence **Abdelkader ZOUKH**, le tout en vertu d'une résolution d'autorisation ad hoc;

Ci-après désignée par "**LE DÉLÉGANT**",

D'une part,

Et:

DEUXIEME PARTIE: BIOCRUDE TECHNOLOGIES, INC., ayant son siège social sis au 1255 Phillips Square, Suite 605, Montréal, Québec, Canada H3B 3G5, dûment représentée par son Président Directeur Général (PDG), Monsieur **John MOUKAS**, le tout en vertu d'une résolution ad hoc ;

Ci-après appelée "**LE DÉLÉGATAIRE**",

D'autre part,

Ci-après collectivement désignés comme étant « **les parties** ».

PREAMBULE CONTRACTUEL

SE RÉFÉRANT à leurs échanges entamées depuis mai 2014, relatifs au projet du Délégataire et à l'ensemble des documents qu'il a soumis (Étude du projet, plan d'affaires, accord de concession, accord d'achat d'électricité, synthèse du projet et annexes) pour la construction d'une complexe de gestion dans la ville de Béjaïa, (ci-après appelé « **PROJET** »);

CONSIDÉRANT que le Délégataire en tant que compagnie possède des techniques et des procédés spécialisés et particuliers, suivant la technologie connue sous l'abréviation UWP « **Unique Waste Processing** » permettant de traiter efficacement et de disposer des déchets communaux (municipaux) en combinant plusieurs technologies de traitement afin de produire des sous-produits, parmi lesquels, des carburants dérivés des déchets (RDF), de

Initials: _____

Initials: _____

Strictement Confidentiel

Propriété de BioCrude Technologies, Inc.

l'engrais organique (filtrat), du biogaz, du compost biologique, des cendres, des granules pour la combustion « RDF Pellets » et de l'électricité;

4

CONSIDÉRANT que le Délégrant a réalisé les avantages générés par l'établissement des complexes de transformation des déchets solides municipaux (DSM) en énergie renouvelable et propre en République Algérienne Démocratique et Populaire, le tout respectant le bien-être économique, social, technologique et environnemental du pays (voir les documents fournis préalablement soit « l'établissement d'un complexe de transformation des DSM en énergie renouvelable et propre ayant la capacité de traiter 2 000 TPJ des DSM pour la cité de Béjaïa en Algérie » et l'entente de concession pour la livraison des DSM – la mise à la disposition du complexe d'un terrain – la fourniture d'eau et l'accord d'achat d'électricité (le premier complexe sera à Béjaïa). Le Délégrant reconnaît avoir reçu, révisé et accepté dans sa totalité ceux-ci, il se déclare satisfait suite à l'étude des différents accords. Le Délégrant désire la réalisation du complexe en partenariat avec le Déléataire, et désire donner l'exclusivité pour tout le territoire de la République Algérienne Démocratique et Populaire pour les futurs complexes à être réalisés sur son territoire;

CONSIDÉRANT que cette convention de délégation va définir le cadre de la collaboration et la portée des facilités que les parties prenantes entendent apporter pour atteindre les objectifs du projet;

CONSIDÉRANT les avantages que ce projet est susceptible de générer sur les plans environnemental, économique et social; notamment à travers la création d'emplois et de revenus et d'une manière générale, par l'amélioration sensible des conditions de vie des populations;

VU QUE le Délégrant désire s'engager dans cette transaction par le biais d'un Partenariat – Public – Privé (PPP) avec le Déléataire, ayant comme but ultime l'utilisation de la technologie, du savoir-faire et de l'expertise, pour la réalisation et le développement du (des) projet(s) en République Algérienne Démocratique et Populaire;

DÉSIREUSES de coordonner leurs efforts pour le succès du projet dont la forte valeur ajoutée ainsi que la faible émission de carbone, s'inscrivent dans le cadre d'un « **Mécanisme pour le Développement Propre (MDP)** »;

LES PARTIES CONVIENNENT DE SIGNER LE PRESENT CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC PRIVE COMPRENANT TROIS PARTIES:

- I. Une convention
- II. Cahier des charges
- III. Annexes

Initials: _____

Initials: _____

Strictement Confidentiel

Propriété de BioCrude Technologies, Inc.

CHAPITRE I: DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES

La présente convention de délégation définit les principales obligations contractuelles et les droits du délégant et du délégataire.

Article 01: Objet

La convention de délégation matérialise l'accord du délégant à autoriser le Délégataire à financer, concevoir, construire, maintenir et exploiter des complexes de transformation des déchets urbains dans la wilaya de Béjaïa, en électricité et en engrais biologique.

Article 02: Durée de la Convention de délégation

Cette convention de délégation est conclue pour une durée de trente (30) ans à compter de la date de son application. Elle rentre en vigueur dès sa signature par toutes les parties.

Article 03: Prorogation

Par exception, une partie peut faire connaître sa volonté de proroger le contrat pour une seule période supplémentaire de trente (30) ans et les frais seront indexés à un taux de 4.5% par année et en ce qui a trait à l'option de prolongation de trente (30) ans, l'année de référence pour le calcul sera la dernière année du trente (30) ans originale. La prolongation du contrat aura lieu (i) si la Partie souhaitant prolonger la période initiale adresse une demande écrite en ce sens à l'autre partie qui l'accepte au plus tard douze (12) mois avant la fin de la période initiale; (ii) il ne doit y avoir d'événement caractérisant le défaut du délégataire à ses obligations conformément aux dispositions du présent contrat.

CHAPITRE II: DES OBLIGATIONS RESPECTIVES

Article 04: Objectifs de Performances Assignés au Délégataire

Le Délégataire devra:

- Construire, exploiter dans de bonnes conditions les complexes en respectant les lois nationales et internationales relatives à la protection et à la sauvegarde de l'environnement, à la prévention et à la gestion de la pollution de l'environnement,
- Obtenir et conserver tout au long de la durée de vie du Projet, les approbations requises pour attester des bonnes pratiques en matière de protection environnementale du cadre de vie des populations.

Initials: _____

Initials: _____

Le Déléataire garantira:

- Le respect des exigences techniques en vigueur dans le secteur en utilisant de bonnes pratiques de construction ainsi que des technologies, des matériaux et des équipements de qualité reconnue,
- un transfert des compétences et des technologies à la République Algérienne Démocratique et Populaire.
- Réaliser des œuvres sociales au profit des femmes et des enfants (par le biais d'une fondation créée par le Déléataire. Les fonds proviendront de la vente des crédits de carbone (dix (10%) pourcent du crédit de carbone) annuellement. Le projet répondant aux critères de Projet de Mécanisme de Développement Propre).

6

Article 05: Plan d'Investissement et Modalités de Financement

Les investissements de développement, de réalisation et d'exploitation des complexes sont entièrement à la charge du Déléataire en vertu du principe de **BOOT (Build-Constuire, Own-Posséder, Operate-Exploiter et Transfer-Transférer)** qui répond aux attentes et exigences des parties, conformément aux dispositions dans les contrats de concession.

Le Déléataire convient également que tous les coûts encourus par lui en synchronisant, en reliant, en mettant en service et/ou en examinant ou en faisant des essais et de la maintenance des équipements sont uniquement à ses frais et que la responsabilité du Délégant se limite à garantir le paiement des frais de traitement, l'achat de la quantité contractuelle d'électricité par SONELGAZ, à assurer le suivi et le contrôle des services et l'exécution complète de l'ensemble de leurs obligations dans le cadre des accords de concession,

Article 06: Politique d'amortissement

L'amortissement des équipements se fera conformément aux lois applicables à la compagnie Sénégalaise « **Compagnie à être créer** ». À cet effet, les équipements les plus durables seront amortis suivant un taux d'amortissement constant sur une période de quinze (15) ans afin de permettre le renouvellement de ceux-ci au moins une fois avant l'échéance du contrat.

Article 07: Entretien et Renouvellement des Ouvrages

L'entretien et le renouvellement des ouvrages sont à l'entière responsabilité du Déléataire.

Le Déléataire s'assurera que ceux-ci se passent dans les conditions optimales pour fournir les services conformément aux dispositions de la présente convention de délégation et des accords de concession et d'achat d'électricité qui lui sont associés.

Initials: _____

Initials: _____

Article 08: Aspects Comptables

Le Délégataire tiendra une comptabilité consolidée conformément aux règles et procédures comptables régies par le système comptable selon les normes internationales de comptabilité (« **GAAP** »; “**Generally Accepted Accounting Principles**” ou « **IFRS** », “**International Financial Reporting Standards**”).

Article 09: Les Conditions Tarifaires

Les conditions tarifaires pour la vente d'électricité sont fixées dans le contrat d'achat d'énergie joint en annexe 1.

Les conditions tarifaires pour les services de traitement des déchets sont celles définies dans la concession pour les déchets jointe en annexe 2.

En ce qui concerne la vente d'engrais, les conditions tarifaires seront celles du marché.

Article 10: Obligations du Délégataire vis-à-vis des Tiers

Le Délégataire aura à vendre l'engrais biologique aux tiers. Elle assure que cette vente se fasse dans les règles de l'art.

Article 11: Transfert ou Rachat du Complexe

Le Délégataire peut, vendre ou transférer le complexe à une tierce personne ou aux prêteurs en avisant au préalable par écrit le Délégant de cette vente et/ou de ce transfert.

Article 12: Conditions de mise à la disposition du public

Le Délégataire assurera contre rémunération le traitement des déchets et la transformation de ceux-ci. En outre, elle vendra sur le marché les sous-produits provenant de la transformation des déchets solides municipaux.

L'électricité produite est mise à la disposition du public conformément au contrat d'achat d'énergie joint à la présente convention.

Le traitement des déchets est réalisé dans les conditions définies dans le cahier des charges et dans la concession pour les déchets en annexe 2 de cette convention.

Le Délégataire aura à vendre l'engrais organique aux tiers. Il assure que cette vente se fasse conformément à la réglementation en vigueur à la République Algérienne Démocratique et Populaire et dans les règles de l'art.

Initials: _____

Initials: _____

Article 13: Conditions de Rémunération de Délégataire

Le Délégataire reçoit les rémunérations comme suit:

- Les frais de traitement payés par les villes conformément aux accords de concession,
- La vente d'électricité conformément aux dispositions des accords d'achat d'électricité,
- La vente des engrais dont le Délégataire reste l'unique responsable.

8

Article 14: Obligations du Délégant

Le délégant s'engage à:

- Assurer que le réseau soit en état de recevoir et de transporter l'électricité au plus tard un mois avant la date anticipée de la mise en service, et qu'aucune contrainte technique ou légale qui ne serait pas de la responsabilité expresse du délégataire au terme des présentes ne vienne prévenir l'exécution du présent contrat;
- S'assurer de faciliter la construction du complexe et le passage à la période d'exploitation, à la date anticipée de mise en service;
- S'assurer, faciliter et délivrer avec diligence toutes les autorisations nécessaires, conformément au droit applicable et informer le délégataire avec diligence et précision, si celui-ci en fait la demande des démarches à entreprendre pour obtenir les autorisations nécessaires à la réalisation de l'objet de cette convention;
- fournir de manière actualisée l'ensemble de la législation et réglementation applicable aux secteurs de l'environnement, de l'assainissement et de l'énergie;
- Le Délégant fera signer ou signera et garantira les accords de concessions, accords d'achat d'électricité et l'exécution complète de l'ensemble de leurs obligations dans le cadre des accords de concession requis pour le lancement du projet dans les soixante (60) jours suivant la demande écrite du Délégataire; le défaut de s'exécuter dans le délai imparti par le Délégant, sera considéré par le Délégataire comme un bris d'entente. Alors le Délégataire devra compenser pour les pertes de revenus occasionnés par le délai supplémentaire.
- Le Délégant garantira la réalisation du projet en exécutant les obligations découlant des accords de concession (acquisition des terrains, conditions contractuelles, exclusivité, facilités administratives et fiscales, autorisations, agréments, permis, etc.).

Initials: _____

Initials: _____

Article 15: Obligations du Déléataire

Le Déléataire s'engage à:

- construire et mettre en service chacun des complexes dans un délai de 24 mois à compter de l'obtention de toutes les autorisations s'y rapportant;
- Créer une société de droit Caméronien ayant la classification de « **Fonds commun de créances** » (« **FCC** »)/« **Special Purpose Vehicle (SPV)** » en anglais) ayant tous les avantages fiscaux établis dans les normes du droit algérien. Le gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire s'engage à émettre le certificat d'éligibilité et subséquemment décernera le permis donnant à la société la classification de Fonds communs de créances pour la réalisation de l'objet de cette convention de délégation;
- Travailler prioritairement avec les personnes physiques et les personnes morales Caméroniennes dans les limites du respect des exigences de qualité et de rentabilité;
- Présenter une organisation adéquate et un personnel qualifié pour l'exécution des opérations;
- Respecter à tout moment les exigences environnementales qui lui sont imposées;
- Respecter ses obligations contractuelles et traiter les quantités minimales des déchets définies dans les accords de concessions; et
- Établir à la République Algérienne Démocratique et Populaire un laboratoire entièrement équipé pour surveiller et analyser la qualité de l'eau, de l'air, du sol et l'impact du projet sur ces éléments et sur le personnel.

Le Déléataire s'engage à fournir des services de grande qualité. En l'occurrence, la conception, la construction et l'essai de tous les équipements, composants et systèmes du projet seront conformes aux normes en vigueur et aux codes publiés par le bureau des normes algériennes et/ou des normes et codes internationalement identifiés, comme:

- American National Standards Institute (American national standard)
- Société américaine de l'essai et des matériaux (ASTM)
- Société américaine des ingénieurs mécaniciens (ASME)
- Institut américain du pétrole (api)
- Normes de l'institut hydraulique, États-Unis
- International Organization for Standardization (OIN)
- Normes industrielles japonaises (JIS)
- L'association du fabricant tubulaire d'échangeur (TEMA)
- Société américaine de soudure (AWS)
- Fabricants de matériel électrique nationaux Association (NEMA)
- Association nationale de protection contre les incendies (NFPA)
- Commission Électrotechnique Internationale (le CEI)

Initials: _____

Initials: _____

- Association des fabricants de joint de dilatation (EJMA)
- Institut d'échange thermique (HEI)
- Association américaine de travaux d'eau (AWWA)
- Normes DIN, fourrures Normung de Deutsches Institut

D'autres normes internationales, établies pour être équivalentes ou supérieures aux normes ci-dessus seront également acceptables. Cependant, en cas de conflit entre les dispositions des codes et des normes internationales et les conditions des normes ou des règlements en vigueur à la République Algérienne Démocratique et Populaire, les premiers primeront. En outre, le Délégataire tiendra à jour des indicateurs de performance environnementale à jour et à la disposition du Délégant.

Le délégataire s'engage à :

- Informer le délégant de tout incident constaté pouvant nuire à l'Actif de production, et ce au plus tard dans les dix (10) jours à compter de la date du constat de cet incident ;
- Informer également de toute modification de l'environnement dont il a connaissance pouvant entraîner une nuisance ou une baisse de production sensible de l'Actif ;
- Assurer, pendant toute la période à courir avant la mise en service de l'Actif, l'entretien, la maintenance et les réparations de toutes natures que nécessitera le complexe ;
- Se conformer aux lois et règlements en vigueur qui lui sont applicables, notamment en ce qui concerne la voirie, la police, l'hygiène, la réglementation du travail et la sécurité ;
- Maintenir les autorisations administratives le concernant, afférentes à l'utilisation de l'Actif ou à l'exercice de son activité ;
- Respecter et faire respecter par ses préposés, prestataires et fournisseurs, l'ensemble des règles relatives à la prévention, l'hygiène et la sécurité ;
- N'utiliser aucun matériau susceptible de présenter un danger pour la sécurité des personnes ;
- Vendre exclusivement au Délégant toute l'énergie nette produite par le complexe et le Délégant s'engage à acheter toute l'énergie nette produite le délégataire.

Article 16: Partage des risques

Les risques liés à la bonne exécution et à l'exploitation des complexes sont de la seule responsabilité du Délégataire.

Article 17: Modalités de contrôle par le Délégant

Les parties conviennent de la mise en place d'un comité de surveillance des services du Délégataire. Ce comité se réunira au moins une fois par semestre pour évaluer les fournitures des services et faire des recommandations.

Initials: _____

Initials: _____

Le Délégataire fournira, sur un site Web, des détails sur les quantités de liquide, solides et matériaux gazeux sortant de l'usine et mettra à jour ces informations sur une base bimensuelle.

Les parties conviennent que le délégant pourra effectuer des contrôles sur place chaque fois qu'il en décidera en autant qu'il respecte les procédures prévues dans les contrats de concession.

Article 18: Sanctions et pénalités

Toutes les sanctions et pénalités seront conformes aux Accords de Concession et Accord d'Achat d'Électricité (Annexe 1)

Les obligations du délégataire au titre de la présente Convention seront suspendues en totalité ou partie en cas de force majeure, notamment guerre, troubles de l'ordre public, catastrophes naturelles ou autres états d'urgence, au moins tant que persistera l'événement constitutif du cas de force majeure.

Article 19: Modification

La présente Convention de délégation peut être modifiée par consentement mutuel des parties dans les mêmes conditions de formes que celles de sa signature, c'est-à-dire en privilégiant l'efficacité, la clarté et la simplicité.

Les modifications ainsi intervenues une fois signées, seront immédiatement applicables et viendront s'ajouter à la présente Convention de délégation.

Article 20: Cession du Contrat

En cas de cession du contrat, nonobstant toute dénonciation, toute obligation non encore expirée et/ou en cours, tout projet commencé en vertu de la présente convention de délégation et non achevé, sera cependant conduit jusqu'à achèvement.

Article 21: Fin du contrat

Sous les présents, les parties peuvent décider de renouveler ou non cette Convention. En renouvelant les présentes ou contrat(s) qui en découlent, les parties adhèrent aux mêmes dispositions et à l'article 28 ci-dessous mentionné.

Article 22: Prévention et règlement des litiges

Les parties s'engagent à régler à l'amiable tout différend qui naîtra de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention de délégation. A défaut, le litige sera soumis aux juridictions Canadiennes (Ontario - Canada) compétentes.

Article 23: Arbitrage

Le forum arbitral retenu pour cette convention de délégation est au Canada. Tout différend né de l'application de cette convention de délégation sera tranché définitivement suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. Les coûts liés à l'arbitrage seront répartis de façon égale entre les parties. Toutefois, chaque partie assumera les frais de son propre arbitre. Les parties pourront cependant demander auprès du tribunal d'être remboursées de leurs frais d'arbitrage.

Initials: _____

Initials: _____

Loi applicable

Seuls les tribunaux du Canada auront juridiction pour entendre les différends pouvant survenir en fonction du présent accord. Mais avant d'avoir recours aux tribunaux les parties auront recours à l'arbitrage.

Les parties s'entendent pour placer l'ensemble des dispositions du présent accord sous la juridiction de la loi Canadienne.

Résolution de conflit

12

Pour tous les conflits (différends), les parties auront recours à l'arbitrage en respectant et/ou en suivant les procédures édictées par l'Acte d'arbitrage français et de conciliation et ses règlements. En voici la procédure à suivre:

- i. Le tribunal d'arbitrage se composera de trois (3) arbitres nommés selon le Conseil français des règles d'arbitrage. Chaque partie nommera un arbitre, et ceux-ci nommeront le troisième membre du tribunal.
- ii. L'endroit de l'arbitrage sera situé au Canada. La langue utilisée pour l'arbitrage sera le français avec une traduction intégrale des procédures en anglais.
- iii. La décision arbitrale sera donnée par écrit. Le tribunal d'arbitrage décidera également des coûts, des procédures d'arbitrage et de quelle partie sera condamnée à les défrayer.
- iv. La décision arbitrale sera exécutoire par le tribunal ayant juridiction, suite à son homologation, dans le pays concerné, sujet aux lois applicables dans celui-ci.

Article 24: Origine et provenance des intrants

Le Délégué, et ses sous-traitants, le cas échéant, utiliseront autant que possible des services, matériaux et matières premières locales ainsi que des produits fabriqués à la République Algérienne Démocratique et Populaire, dans la mesure où ces services, matériaux, matières premières et produits sont disponibles à des conditions compétitives de prix, de qualité, de garanties et de délai de livraison.

Article 25: Dispositions Financières

Les contrats signés dans le cadre de cette convention de délégation seront soumis au régime fiscal et financier spécifique à ce genre de projet comme prévu par la loi ayant la classification de « **fonds commun de créances** » («**FCC**»/« **Special Purpose Vehicle (SPV)** ») comprenant tous les avantages fiscaux établis dans les normes du droit Sénégalaise.

Les transactions opérées dans le cadre de cette convention de délégation ou des contrats qui en découlent, se feront conformément au régime d'échange en vigueur à la République Algérienne Démocratique et Populaire au moment où celles-ci sont constatées.

Sous réserve des dispositions contraires du Contrat, l'État de la République Algérienne Démocratique et Populaire garantit, pendant la durée du Contrat, au Délégué :

Initials: _____

Initials: _____

- La possession d'un ou de plusieurs comptes bancaires à la République Algérienne Démocratique et Populaire ;
- L'ouverture d'un compte en devises à la République Algérienne Démocratique et Populaire ;
- La conversion et le transfert de toutes les sommes (pour des fins du projet) à n'importe quelle partie du monde.

Le Délégrant garantit au personnel expatrié du Délégataire la libre conversion et le libre transfert à l'extérieur de la République Algérienne Démocratique et Populaire de tout ou partie des sommes qui lui sont dues et des économies réalisées sur ses traitements à la République Algérienne Démocratique et Populaire ou de la vente de ses effets personnels à la République Algérienne Démocratique et Populaire.

13

Article 26: Dispositions fiscales

Le Délégataire bénéficie des exonérations sur la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et l'impôt sur le revenu des sociétés pour la durée du contrat et de l'option de renouvellement de celui-ci.

Pendant toute la période de validité du Contrat, le Délégataire est autorisé à importer en exonération de tous droits et taxes de douanes machines, véhicules, matériaux, équipements et autres biens de consommation concourant directement à la réalisation du projet, de la construction des infrastructures de l'entreprise et de l'opération quotidienne de celle-ci.

Pendant toute la période de validité du Contrat, le Délégataire est autorisé à importer en exonération de tous droits et taxes de douanes machines, véhicules, matériaux, équipements et autres biens de consommation concourant directement à la réalisation du projet de construction du complexe et de l'exploitation de celui-ci.

Le Délégataire bénéficiera de la procédure d'enlèvement directe et immédiate pour tous les biens qu'il aura importés ou fera importer dans le cadre du Projet ou du transfert des fonds provenant de l'entreprise vers n'importe quelle destination au monde, désignée par le délégataire.

Article 27: Résiliation du contrat

En cas de survenance de tout défaut de l'une des parties, l'autre partie lui enverra une mise en demeure indiquant dans les détails les circonstances ayant amené l'émission d'un tel avis. Après l'émission de cette mise en demeure, une période de consultation de quatre-vingt-dix (90) jours ou plus si convenue entre les parties, sera observée. Pendant cette période de consultation, les parties, devront continuer à exécuter leurs engagements respectifs aux termes de cet accord. La présente Convention de délégation peut être modifiée par le consentement mutuel des parties dans les mêmes conditions de formes que celles de sa signature, c'est-à-dire en privilégiant l'efficacité, la clarté et la simplicité.

À la fin de la période de 90 jours, à moins que les parties n'en aient convenu autrement ou si l'événement de défaut a été corrigé, la partie lésée peut exiger ou demander à exercer ses pleins droits de compensation/de remplacement, comme cela peut être le cas pour chaque partie qui devient défaillante conformément aux dispositions prévues par l'accord de concession, le cas échéant elle procédera à la résiliation pour le compte de la partie fautive.

Article 28: Renouvellement du contrat

Par exception, une partie peut faire connaître sa volonté de proroger le contrat pour une seule période supplémentaire de trente (30) ans. La prolongation du contrat aura lieu (i) si la Partie souhaitant prolonger la période initiale adresse une demande écrite en ce sens à l'autre partie qui l'accepte au plus tard douze (12) mois

Initials: _____

Initials: _____

avant la fin de la période initiale ; (ii) il ne doit y avoir d'événement caractérisant le défaut du délégataire à ses obligations conformément aux dispositions du présent contrat. Si la partie qui accepte ne répond pas dans les délais prévus, le renouvellement sera considéré comme « **un tacite renouvellement** » avec les mêmes dispositions et stipulations des contrats qui sont issus de ce contrat.

Article 29: Confidentialité

Pour les fins de cet accord :

« **Information confidentielle** » désigne et comprend des informations des parties à l'accord qui sont confidentielles et/ou des secrets commerciaux qui ont été développés ou utilisés et/ou que celles-ci mettront au point et ne pouvant pas être obtenus facilement par des tiers par le biais des sources externes, et

« **But spécifique** » désigne le seul but pour lequel l'information confidentielle doit être divulguée par une partie à l'autre partie, afin de permettre aux parties de collaborer pour des éventuelles transactions commerciales entre la Partie destinataire, ses filiales ou ses clients, et la partie qui divulgue tout en respectant les technologies, les informations et les pratiques commerciales de cette Partie.

Certains documents et informations, publics ou privés, pour l'exécution du contrat, doivent rester confidentiels. En conséquence, chaque partie s'engage à respecter la confidentialité pour ne pas nuire à l'autre partie.

Obligation de confidentialité :

Le Délégrant et le Délégataire s'abstiennent de divulguer tous les documents, informations, données, pratiques commerciales ou la conception qu'ils obtiendront dans le cadre de cet accord. Les deux parties conviennent qu'ils ne doivent pas, sans l'approbation écrite préalable de la partie émettrice, utiliser, divulguer ou utiliser toute information confidentielle à des fins commerciales, ni favoriser, permettre ou autoriser un acte, une affaire ou une chose pouvant être faite, omise ou apparaître dans un endroit où une information confidentielle pouvant être sue, connue ou utilisée, ou être divulguée ou communiquée à toute autre personne, sauf dans le strict respect des dispositions dans un « **but spécifique** ».

Pour les fins de cette clause, le Délégrant et le Délégataire doivent présumer de la pleine responsabilité de leurs agents, employés et/ou de leurs fonctionnaires, comme si elle émanait d'eux-mêmes.

L'information confidentielle relative à chacune des parties ne comprend pas l'information :

- Qui est ou est devenue partie intégrante du domaine public.
- Que la partie destinataire peut prouver avoir été connue ou mis à la disposition de la partie destinataire sur une base de non-confidentialité avant d'être mis à la disposition de la partie destinataire en vertu du présent Accord.
- Qui est mis à la disposition de la partie destinataire par un tiers que la partie destinataire croit raisonnablement avoir le droit de le faire.
- Qui doit être divulguée par la partie destinataire en vertu de la loi.

Jamais, le Délégrant et le Délégataire n'enverront les présentes et toutes la littérature, les documents et les contrats en découlent, au leurs partenaires ou agents respectifs sauf dans un « **but spécifique** », ceux-ci sont alors tenus à respecter la confidentialité.

Initials: _____

Initials: _____

Strictement Confidentiel

Propriété de BioCrude Technologies, Inc.

Article 30: Souscription des assurances

Le Déléataire est tenu, pendant toute la durée du Contrat, de souscrire, auprès d'une ou plusieurs compagnies d'assurances notoirement solvables, à des polices d'assurances couvrant l'ensemble de ses responsabilités au titre du Contrat et l'ensemble des risques inhérents aux activités qui lui sont confiées au titre du Contrat.

En cas de sinistre, l'indemnité d'assurance versée devra être utilisée à la réparation du sinistre, notamment à la reconstruction des Ouvrages ou à leur remise en état par la reconstruction des éléments détruits. En cas de perte totale, le montant d'indemnité sera remis en priorité aux créanciers et le solde au Déléataire.

15

Article 31: Les dispositions particulières

La présente Convention de délégation entre en vigueur à compter de sa signature.

Elle représente l'équivalent juridique d'un contrat soit: Juridique, contraignable, d'accompagnement et exécutoire. Il sert de référence pour les contrats et les annexes en découlant. La présente Convention de délégation sert de base à la rédaction de tous les contrats en découlant, étant par sa nature extrinsèque un contrat d'Entente et d'Engagement. La présente Convention de délégation, une fois signée donne force et validité à tous les autres Accords subséquents.

Il aura un caractère contractuel fondamental liant les parties dans la mesure où il représente les éléments principaux de l'intention des parties.

La convention de délégation porte sur les projets de ville de Béjaïa.

Article 32: Avis

Sauf indication contraire, les avis devant être donnés aux termes de cet accord, incluant mais sans en limiter la généralité, l'avis de renonciation à un délai, l'avis de manquement a n'importe quelle disposition de cet accord et l'avis de fin de contrat prématuré de cet accord, devront être fait par écrit et pourront être donnés en main propre, par le courrier, par la poste, par le télécopieur, par le courriel et être expédiés aux parties aux adresses respectives ci-dessous:

Nom, Adresse, Tel. et Fax du Délégant:

Ministère des Ressources en Eau et de l'Environnement de la République Algérienne Démocratique et Populaire

Rue des Quatre Canons,
Alger, République Algérienne Démocratique et Populaire

(Att : **Son Excellence M. Abdelouahab NOURI** ; Ministre)

Tel : (213) _____ ;

Télec.: (213) _____

Courriel : www._____

Site Web: http://www._____

Et/ou

Initials: _____

Initials: _____

Strictement Confidentiel

Propriété de BioCrude Technologies, Inc.

La Commune (Wilaya) de Béjaïa

B.P. [REDACTED]

Béjaïa, République Algérienne Démocratique et Populaire

(Att : **M. Athman AMARI**; Directeur E.P.I.C.)

Tel : (213) [REDACTED]

Télec. : (2134) [REDACTED]

Courriel : [www.\[REDACTED\]](mailto:[REDACTED])

Site Web: [http://www.\[REDACTED\]](http://www.[REDACTED])

16

Nom, Adresse, Tel. et Fax du Déléataire:

BioCrude Technologies, Inc.

1255 Phillips Square, Suite 605

Montréal, Québec, Canada H3B 3G5

(Att: **M. John MOUKAS**; Président, Directeur Général)

Tel : (877) 878-1268

Télec.: (877) 778-1568

Courriel: jmoukas@biocrudetech.com

Site Web: <http://www.biocrudetech.com>

Tous les avis aux termes de cet accord seront en anglais ou en français.

Article 32: De la langue.

Le présent contrat est établi en langue anglaise et française. Les Accords se retrouvant dans les annexes, sont établis en langue anglaise et française.

Article 33: Publication de l'extrait du contrat au Journal Officiel

Un extrait du présent contrat de partenariat, comportant le nom et la qualité des cocontractants ainsi que l'objet, la durée, la consistance du contrat, sera publié au Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire par le Délégant.

Article 34: Annexes

Les annexes suivantes font partie intégrante de ce contrat. Ce sont:

- **Annexe 1** : L'Accord d'Achat d'Électricité (PPA), Référence de l'Accord: BIOCRUDE/MCBA/MSW-LLC/CA/2017/1; Code de Transaction: BCT/MCBA/BÉJAÏA/ALGÉRIE/1
- **Annexe 2** : Les Accords de Concession, Accord de Bail Foncier et Accord de Fourniture d'Eau Municipale Traitée, Référence de l'Accord: BIOCRUDE/MCBA/MSW-LLC/CA/2017/1; Code de Transaction: BCT/MCBA/BÉJAÏA/ALGÉRIE/1;
- **Annexe 3** : Autorisations administratives (requis pour l'exécution du projet)

Initials: _____

Initials: _____

Strictement Confidentiel

Propriété de BioCrude Technologies, Inc.

Article 36: Entrée en vigueur

La présente convention entre en vigueur à compter de sa signature par les parties prenantes.

SIGNÉ à Béjaïa, République Algérienne Démocratique et Populaire, le jour de juin 2017 en cinq (5) exemplaires originaux en français et anglais.

17

POUR ET AU NOM DE LA PREMIÈRE PARTIE: LE DELEGANT

MINISTÈRE DES RESSOURCES EN EAU ET DE L'ENVIRONNEMENT DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Abdelouahab NOURI, Ministre)

MINISTÈRE DE L'ENERGIE DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Salah KHEBRI, Ministre)

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET DES COLLECTIVITÉS LOCALES DE L'ALGÉRIE

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Nouredine BEDOUI, Ministre)

Initials: _____

Initials: _____

MINISTÈRE DES FINANCES DE L'ALGÉRIE

18

Signature et tampon : _____

(Son Excellence M. Abderrahmane BENKHALFA, Ministre)

LA COMMUNE (WILAYA) DE BÉJAÏA

Signature et tampon : _____

(M. Athman AMARI; Directeur E.P.I.C.)

POUR ET AU NOM DE LA DEUXIÈME PARTIE: LE DÉLÉGATAIRE

BIOCRUDE TECHNOLOGIES INC.

Signature et tampon: _____

(M. John MOUKAS; Président Directeur Général (PDG))

Initials: _____

Initials: _____

II. CAHIER DES CHARGES

Le présent cahier des charges est constitué des clauses administratives et techniques définissant les conditions et les devoirs et obligations en matière de réalisation, d'exploitation et de gestion des services, d'infrastructures et d'ouvrage d'utilité publique.

III. LES ANNEXES

- **Annexe 1** : L'Accord d'Achat d'Électricité (PPA);
- **Annexe 2** : Les Accords de Concession, Accord de Bail Foncier et Accord de Fourniture d'Eau Municipale Traitée;
- **Annexe 3** : Autorisations administratives

ANNEXE 1

L'Accord d'Achat d'Électricité (PPA)

Initials: _____

Initials: _____

ANNEXE 2

Les Accords de Concession, Accord de Bail Foncier et Accord de Fourniture d'Eau Municipale Traitée

ANNEXE 3**Approbations Applicables**

Le tableau ci-dessous précise toutes les autorisations requises que nous avons sollicitées et reçues pour la réalisation du projet:

<u>Autorisations Légales</u>	
Autorisation pour le contrôle de la Pollution. Autorisation pour la planification des villes et des campagnes.	Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement de la République Algérienne Démocratique et Populaire
Autorisation de la Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et Consentement à la réalisation et à l'opération du projet.	Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement de la République Algérienne Démocratique et Populaire
Autorisation de l'aviation civile permettant aux cheminées d'avoir une certaine hauteur.	Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement de la République Algérienne Démocratique et Populaire
Accord du conseil municipale (Wilaya) pour la fourniture des eaux d'égouts et pluviales traitées.	Corporation Municipale (Wilaya)
Autorisation pour la planification des villes et des campagnes.	Corporation Municipale (Wilaya)
Approbation du pays pour le MDP en vertu du protocole de Kyoto	Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et Ministère de l'Énergie de la République Algérienne Démocratique et Populaire
<u>Autorisations Non Statutaires</u>	
Fourniture d'électricité pendant la période de construction du complexe.	Ministère de l'Énergie de la République Algérienne Démocratique et Populaire et SONELGAZ
Vente de la production de l'électricité produite (PPA).	Ministère de l'Énergie de la République Algérienne Démocratique et Populaire et SONELGAZ
Les ententes et les arrangements pour la fourniture des équipements et la construction pour permettre la transmission de l'électricité produite par la centrale électrique à la compagnie nationale d'électricité (SONELGAZ).	Ministère de l'Énergie de la République Algérienne Démocratique et Populaire et SONELGAZ

Initials: _____

Initials: _____

الفهرس

1.....مقدمة:

الباب الأول

8.....الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام

10.....الفصل الأول: تكريس تقنية التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام على ضوء عيوب المنظومة القانونية الجزائرية

11.....

12.....المطلب الأول: تحديد مدلول تفويض المرفق العام

12.....الفرع الأول: غموض تعريف تقنية تفويض المرفق العام

12.....أولاً: تعريف تفويض المرفق العام وفقاً للفقهاء المقارن

13 1. تعريف تفويض المرفق العام وفقاً للفقهاء الفرنسي

14..... 2. تعريف تفويض المرفق العام وفقاً للفقهاء الجزائري

15..... 3. تعريف تفويض المرفق العام وفقاً للفقهاء المغربي

17.....ثانياً: تعريف تفويض المرفق العام وفقاً للتشريع المقارن

18..... 1. التكريس التشريعي لمصطلح التفويض في فرنسا

20..... 2. تكريس التفويض في التشريع المغربي

3. تكريس التفويض في القانون الجزائري بين استئثار السلطة التنفيذية والخلط في

21..... المفاهيم

الفرع الثاني: عناصر تفويض المرفق العام.....	26
أولاً: العناصر المرتبطة بالمرفق العام.....	26
1. وجود مرفق عام.....	27
2. قابلية المرفق للتفويض.....	28
ثانياً: العناصر المرتبطة بعقد التفويض.....	30
1. العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة و المفوض له.....	30
2. ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام	31
المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام.....	34
الفرع الأول : التفويض الإفرادي.....	34
أولاً: تعريف التفويض الإفرادي.....	35
ثانياً :خصائص التفويض الإفرادي.....	35
1. غياب العقد.....	35
2. غياب إجراءات الإشهار والمنافسة.....	36
الفرع الثاني: التفويض الإتفاقي (الثنائي).....	37
أولاً : تعريف التفويض الإتفاقي.....	37
ثانياً : الإشكالات المترتبة عن التفويض الإتفاقي.....	38
1. التفويض الفرعي.....	38
أ. تعريف التفويض الفرعي (التعاقد من الباطن).....	39
ب. حدود لتفويض الفرعي.....	39

42.....	2. التجديد الضمني للعقد.....
43.....	المبحث الثاني: التكييف القانوني لتفويض المرفق العام.....
44.....	المطلب الأول: مكانة التفويض ضمن العقود الإدارية
44.....	الفرع الأول: تمييز تقنية التفويض عن الصفقة العموميّة.....
45.....	أولاً: تعريف الصفقة العموميّة.....
47.....	ثانياً: مدى التداخل بين الصفقة العموميّة وتقنية التفويض.....
47.....	1. الصفقة العموميّة مفهوم مماثل لتقنية التفويض.....
49.....	2. الصفقة العموميّة مفهوم مستقل عن تقنية التفويض.....
51.....	أ. معيار كيفية دفع المقابل المالي.....
54.....	ب. معيار الاستغلال.....
54.....	الفرع الثاني: تمييز تقنية التفويض عن امتياز الأملاك العامة.....
55.....	أولاً: مفهوم امتياز الأملاك العامة.....
55.....	1. تعريف امتياز الأملاك العامة.....
55.....	أ. التعريف التشريعي لإمتياز الأملاك العامة.....
56.....	ب. تعريف الإجتهاد القضائي لعقد إمتياز الأملاك العامة.....
57.....	ثانياً: مدى التقارب بين امتياز الأملاك العامة وتقنية التفويض.....
57.....	1. تمييز إمتياز الأملاك العامة عن إمتياز المرفق العام.....
57.....	أ. أطراف إمتياز الأملاك العامة.....
57.....	ب. موضوع عقد إمتياز الأملاك العامة.....

58.....	ت. المقابل المالي لإمتياز الأملاك العامة.....
59.....	ث. مدة إمتياز الأملاك العامة.....
59.....	2. مدى التداخل بين إمتياز الأملاك العامة عن إمتياز المرفق العام.....
59.....	أ. إمتياز الأملاك العامة مفهوم مستقل.....
59.....	1.أ. الجهة المختصة بمنح إمتياز الأملاك العامة.....
60.....	2.أ. إجراءات منح إمتياز الأملاك العامة.....
62.....	ب. امتياز الأملاك العامة مفهوم مماثل لتقنية التفويض.....
62.....	ب.1. معيار المصلحة العامة.....
65.....	ب.2. معيار النشاط.....
66.....	المطلب الثاني: تمييز تقنية التفويض عن عقود الشراكة.....
67.....	الفرع الأول: مكانة تقنية التفويض ضمن عقود البوت BOT.....
67.....	أولاً: المقصود بعقد البوت
67.....	تعريف عقد البوت.....
68.....	1. تمييز عقد البوت عن عقد إمتياز المرفق العام.....
69.....	أ. أوجه التشابه بين عقد البوت وعقد إمتياز المرفق العام.....
69.....	1.أ. العلاقة التعاقدية.....
69.....	2.أ. المقابل المالي.....
69.....	3.أ. مصير الاستثمارات المنجزة.....
69.....	ب. أوجه الاختلاف بين عقد البوت وعقد إمتياز المرفق العام.....
70.....	ب.1. أطراف العقد.....

70.....	ب.2. فكرة تحمل مخاطر الاستثمار
70.....	ب.3. طريقة تمويل المشروع
71.....	ثانيا: تطبيقات عقود البوت في الجزائر
74.....	الفرع الثاني: تمييز التفويض عن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص
75.....	أولاً: مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP
75.....	1. تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP
75.....	أ. التعريف القانوني عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
77.....	ب. أهداف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
77.....	ب.1. أهداف اجتماعية
77.....	ب.2. أهداف إقتصادية
78.....	ب.3. التسيير الجيد للمرفق العام
78.....	2. خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP
79.....	ثانيا: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP
79.....	1. تحديد أوجه التشابه بين تقنية التفويض وعقود PPP
80.....	2. تحديد أوجه الاختلاف بين تقنية التفويض وعقود PPP
81.....	الفصل الثاني: أساليب تفويض المرفق العام
81.....	المبحث الأول: العقود المعتمدة في تقنية التفويض
82.....	المطلب الأول: عقود تفويض المرفق العام المتفق عليها
82.....	الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام

أولاً: تنظيم عقد امتياز المرفق العام.....	82
1. تنظيم إمتياز المرفق العام في فرنسا.....	83
أ. موقف الفقه الفرنسي.....	83
ب. موقف المشرع الفرنسي.....	84
2. تنظيم إمتياز المرفق العام في الجزائر.....	85
أ. موقف الفقه الجزائري.....	85
ب. موقف المشرع الجزائري.....	86
ثانياً: عناصر إمتياز المرفق العام.....	90
1. أطراف الامتياز.....	90
2. موضوع العقد.....	90
3. المقابل المالي.....	91
4. مدّة العقد.....	91
ثالثاً: الطبيعة القانونية لإمتياز المرفق العام.....	92
1. الشروط التنظيمية.....	92
2. الشروط التعاقدية.....	93
الفرع الثاني: عقد ايجار المرفق العام.....	94
أولاً: تعريف عقد ايجار المرفق العام وتحديد خصائصه.....	94
1. تعريف عقد ايجار المرفق العام.....	94
2. خصائص عقد ايجار المرفق العام.....	96
أ.2. تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية.....	96

ب.2.قصر مدة عقد إيجار المرفق العام.....	97
ج.2.تأدية جزء من المقابل المالي.....	97
ثانيا : تمييز عقد إيجار المرفق العام عن امتياز المرفق العام.....	97
1. المعيار المالي.....	98
2.المعيار المادي	98
المطلب الثاني: عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها.....	99
الفرع الأول: عقد مشاطرة الاستغلال.....	100
أولاً: تنظيم عقد مشاطرة الاستغلال.....	100
1. تنظيم عقد مشاطرة الاستغلال في فرنسا.....	100
أ. موقف المشرع الفرنسي من عقد مشاطرة الاستغلال.....	100
ب. موقف الفقه الفرنسي من عقد مشاطرة الاستغلال.....	101
2.موقف المشرع الجزائري من أسلوب مشاطرة الاستغلال.....	102
ثانيا: مدى توافق معايير التفويض في أسلوب مشاطرة الاستغلال.....	103
الفرع الثاني : عقد التسيير.....	105
أولاً: تنظيم عقد تسيير المرفق العام.....	105
1. تنظيم عقد تسيير المرفق العام في فرنسا.....	105
2. تنظيم عقد تسيير المرفق العام في الجزائر.....	107
ثانيا: تطبيقات عقد تسيير المرفق العام في الجزائر.....	109
1. شركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة "سيال".....	109

- 109.....2. شركة المياه والتطهير لعنابة: "سياتا"
- 110.....3. شركة المياه والتطهير لوهران "سيور"
- 110.....4. شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة "سيako"
- 111.....المبحث الثاني : العقود المستبعدة من تقنية تفويض المرفق العام
- 112.....المطلب الأول: صفقة الأشغال العامة
- 112.....الفرع الأول: مفهوم الأشغال العامة
- 113.....أولا: المفهوم التقليدي للأشغال العامة
- 114.....ثانيا: المفهوم الحديث للأشغال العامة
- 116.....الفرع الثاني: مفهوم صفقة الأشغال العامة
- 116.....أولا : تعريف صفقة الأشغال العامة
- 116.....1. تحديد مدلول صفقة الأشغال العامة
- 118.....2. المعايير المعتمدة في تحديد مدلول صفقة الأشغال العامة
- 118.....أ. المعيار الشكلي
- 119.....ب. المعيار العضوي
- 120.....ت. المعيار المالي
- 121.....ثانيا: عناصر صفقة الأشغال العامة
- 121.....1. أن يكون موضوع العقد عقارا
- 122.....2. أن تتم الأشغال لصالح أحد أشخاص القانون العام
- 123.....3. أن تهدف الأشغال إلى تحقيق المنفعة العامة
- 125.....المطلب الثاني: إمتياز الأشغال العامة

125.....	الفرع الأول: مفهوم إمتياز الأشغال العامة
126.....	أولا : تعريف إمتياز الأشغال العامة
129.....	ثانيا: خصائص إمتياز الأشغال العامة
130.....	الفرع الثاني: تمييز إمتياز الأشغال العامة عن إمتياز المرفق العام
131.....	أولا : معايير تمييز إمتياز الأشغال العامة
132.....	ثانيا : عن مدى إعتبار إمتياز الأشغال العامة من عقود التفويض
136.....	خلاصة الباب الأول

الباب الثاني

138.....	مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام
141.....	الفصل الأول: المرافق العامة موضوع التفويض الإنفرادي
142.....	المبحث الأول: المرافق العامة موضوع التفويض بنص تشريعي
143.....	المطلب الأول: التفويض الانفرادي بنص تشريعي لصالح القطاع العام
144.....	الفرع الأول: مرفق المياه
145.....	أولا : تسيير مرفق المياه من طرف البلديات
146.....	ثانيا: تسيير مرفق المياه من طرف الجزائرية للمياه
148.....	1. الجزائرية للمياه بإعتبارها صاحب إمتياز
149.....	2. الجزائرية للمياه بإعتبارها الهيئة المفوضة

الفرع الثاني: مرفق النقل الجوي.....	151
أولا : غموض شكل تفويض مرفق النقل الجوي.....	151
ثانيا : تحرير قطاع الطيران المدني.....	153
1. نشاطات النقل الجوي المعنية بالتحرير.....	153
أ. البناء الطيران والرقابة التقنية وصيانة الطائرات.....	153
ب. المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات.....	154
ت. نشاط الخدمة الجوية.....	154
2. تكريس أسلوب الإمتياز في مجال الخدمات الجوية.....	155
أ. تنظيم أسلوب إمتياز الخدمات الجوية.....	155
ب. تطبيقات أسلوب إمتياز الخدمات الجوية.....	156
ب.1. اتفاقية الامتياز المبرمة مع شركة الخليفة للطيران.....	157
ب.2. اتفاقية الامتياز المبرمة مع شركة ايكواير الدولية.....	157
المطلب الثاني: توسيع مجال التفويض الانفرادي بنص تشريعي لصالح القطاع الخاص	158
الفرع الأول: الإتحاديات الوطنية الرياضية.....	159
أولا : تعريف الإتحاديات الوطنية الرياضية.....	159
ثانيا: النظام القانوني لتفويض الاتحاديات الرياضية الوطنية.....	161
1. العقد.....	162
2. مدة التفويض.....	162
الفرع الثاني: التعاضديات الاجتماعية.....	163
أولا : الخدمات التي تقدمها التعاضديات الاجتماعية.....	164

165.....	1. خدمات فردية.....
165.....	2. خدمات جماعية.....
166.....	3. خدمات إضافية.....
166.....	ثانيا :التمييز بين التعاضديات الإجتماعية وهيئات الضمان الاجتماعي.....
166.....	1. من حيث الإنضمام.....
167.....	2. من حيث التسيير.....
168.....	الفرع الثالث: المنظمات المهنية.....
169.....	أولا : الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية.....
169.....	1. تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية.....
170	2. تمييز المنظمات المهنية عن الهيئات النقابية.....
171.....	ثانيا : منظمة المحامين كمثال.....
171.....	1. ممارسة منظمة المحامين مهمة المرفق العام.....
172.....	2. التنظيم الإداري لمنظمة المحامين.....
172.....	أ. الجمعية العامة.....
173.....	ب. مجلس المنظمة.....
174.....	ت. نقيب المحامين.....
174.....	ث. المجلس التأديبي.....
175.....	المبحث الثاني: المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي بقرار اداري.....
175.....	المطلب الأول: المرافق العامة الشبكية.....
176.....	الفرع الأول: مرفق الكهرباء والغاز.....

أولاً : تحديد النّشاطات المرفقية في قطاع الطاقة الكهربائية.....	176
ثانيا : مظاهر التّفويض الإنفرادي بقرار من جانب واحد.....	178
1. إعتماذ نظام الرخصة.....	178
2. إعتماذ نظام الإمتياز.....	179
أ. تعريف إمتياز الطاقة الكهربائيّة.....	179
ب. الطّبيعة القانونيّة لإمتياز الطاقة الكهربائيّة.....	181
الفرع الثاني: مرفق الاتصالات السّلكيّة واللاسّلكيّة.....	181
أولاً : نطاق تفويض مرفق البريد و المواصلات السّلكيّة و اللاسّلكيّة.....	182
1. الطّبيعة القانونيّة للمفوض له في قطاع البريد و المواصلات.....	182
2. تحديد النّشاط محل التفويض.....	184
ثانيا: تحرير سوق الاتصالات السّلكيّة واللاسّلكيّة.....	186
1. فتح سوق الاتصالات أمام المبادرة الخاصّة.....	187
2. تأطير عمليّة منح رخصة إستغلال الإتّصالات.....	189
أ. التّأهيل الأوّل.....	190
ب. تقييم العروض.....	190
ت. الإعلان عن الفائز بالرخصة.....	190
المطلب الثاني: المرافق العامّة غير الشبكيّة.....	191
الفرع الأوّل: مرفق الصّحة.....	192
أولاً : توسيع مجال تفويض الخدمات الصحيّة لصالح القطاع الخاص.....	192
1. أداء المؤسسات الإستشفائيّة الخاصّة لخدمة عموميّة.....	193
أ. تعريف الخدمات الصحيّة.....	193

- ب. تنفيذ المؤسسات الإستشفائية الخاصة مهمة المرفق العام.....194
2. التمييز بين المؤسسة الإستشفائية الخاصة والعامة.....196
- أ. تعريف المؤسسة الصحية.....196
- ب. معايير التمييز بين المؤسسات الإستشفائية الخاصة والعامة.....197
- ب.1. معيار الملكية.....197
- ب.2. معيار الربح.....198
- ثانيا: أشكال و إجراءات إنجاز و فتح المؤسسات الإستشفائية الخاصة.....198
1. أشكال المؤسسات الإستشفائية الخاصة.....199
- أ. مؤسسات إستشفائية بأسماء أصحابها.....199
- ب. مؤسسات الجمعيات غير الحكومية.....199
- ت. مؤسسات صحية إستثمارية.....199
2. إجراءات إنجاز و فتح المؤسسة الإستشفائية الخاصة.....200
- أ. إجراءات إنجاز المؤسسة الإستشفائية الخاصة.....200
- أ.1. ترخيص الوزير المكلف بالصحة.....200
- أ.2. قرار المطابقة.....201
- ب. إجراءات فتح المؤسسة الإستشفائية الخاصة.....203
- ب.1. قرار الموافقة المبدئية من مديرية الصحة.....203
- ب.2. ترخيص الوزير المكلف بالصحة.....204
- الفرع الثاني: المرافق العامة التربوية.....205
- أولا: ممارسة مهمة المرفق العام في مجالي التعليم و التكوين.....205

1.	قطاع التكوين والتعليم المهنيين.....	206
2.	قطاع التربية الوطنية.....	206
3.	قطاع التعليم العالي.....	207
	ثانيا. خضوع المؤسسات الخاصة لنظام رقابة غير مألوف.....	208
1.	نظام الإعتماد.....	208
2.	نظام الترخيص الإداري المسبق	209
	الفصل الثاني : مجال تطبيق التفويض الاتفاقي.....	211
	المبحث الأول : مقارنة نظرية للتفويض الاتفاقي.....	212
	المطلب الأول: ابرام عقد التفويض.....	213
	الفرع الأول: إجراءات التفويض الاتفاقي.....	213
	أولا : الجهة المختصة بمنح التفويض الاتفاقي.....	213
	ثانيا: القيود الخاصة بالعلنية والمنافسة	216
1.	الإعلان المسبق.....	217
2.	الدعوة للمنافسة.....	219
3.	إحترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل.....	221
	الفرع الثاني: القيود الخاصة بمدة عقد التفويض	223
	أولا: تأطير إجراء مدة عقود التفويض في فرنسا.....	223
1.	تحديد مدة عقود تفويض المرفق العام.....	224
2.	تمديد مدة عقود تفويض المرفق العام.....	224
	ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مدة عقود التفويض.....	225
	المطلب الثاني: تنفيذ عقد التفويض.....	227

الفرع الأول: آثار عقد التفويض الإتفاقي بالنسبة للمفوض له	228
أولاً: إلتزامات المفوض له	228
أ. الإلتزام بتسيير وإستغلال المرفق العام	229
ب. احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة	229
ب.1. احترام المبادئ التقليدية لسير المرفق العام	230
ب.1.1. مبدأ الاستمرارية	230
ب.1.2. مبدأ المساواة أمام المرفق العام	232
ب.1.3. قابلية المرفق للملائمة و التغيير	234
ب.2. إحترام المبادئ الجديدة للمرفق العام	236
ب.2.1. نوعية الخدمة المقدمة	236
ب.2.2. الخدمة الشمولية	237
ب.2.3. إدراج موضوع حماية البيئة	238
ثانياً . حقوق المفوض له	239
1. ستفاء المقابل المالي عن الخدمات التي يؤديها للمنتفعين	239
2. الحق في استغلال المرفق طوال مدة العقد	239
3. الحق في إعادة التوازن المالي للعقد	240
3.1. نظرية فعل الأمير	241
3.2. نظرية الظروف الطارئة	241
الفرع الثاني: آثار عقد التفويض بالنسبة الهيئة المفوضة	242
أولاً .التزامات الهيئة المفوضة	242

243.....	ثانيا. سلطات الهيئة المفوضة.
243.....	1. سلطة التعديل الانفرادي للعقد.....
244.....	2. سلطة الرقابة
246.....	3. سلطة توقيع الجزاءات.....
247.....	3.1. الجزاءات المالية
248.....	3.2. الجزاءات الضاغطة.....
248.....	3.3. الجزاءات الفاسخة.....
250.....	الفرع الثالث : حقوق المنتفعين.....
249.....	أولا. حقوق المنتفعين في مواجهة الهيئة المفوضة.....
250.....	ثانيا. حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له.....
251.....	المطلب الثالث : نهاية عقد التفويض وتسوية النزاعات الناشئة عنه.....
251.....	الفرع الأول : نهاية عقد تفويض المرفق العام.....
251.....	أولا : النهاية العادية.....
251.....	1. الأملاك التي تؤول إلى الإدارة مجانا (أملاك العودة).....
252	2. الأملاك التي تبقى ملكا لصاحب الإمتياز (أملاك الاسترجاع).....
252.....	3. الأملاك التي يمكن للإدارة شراءها (الأملاك الخاصة).....
253.....	1.3. تكريس إمكانية شراء العقد في مجال النقل الجوي
254.....	أ. أساس شراء عقد في مجال النقل الجوي.....
254.....	1.أ. الأساس القانوني لشراء عقد امتياز الخدمات الجوية.....
255.....	2.أ. ضرورات ومقتضيات المرفق كأساس لإجراء شراء العقد.....

255.....	ب. شروط شراء عقد امتياز الخدمات الجوية.....
256.....	ب.1. تحديد محل عقد الشراء.....
256.....	ب.2. ضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط.....
257.....	2.3. الطرق المعتمدة في شراء عقد التفويض
257.....	أ. الشراء الاتفاقي لعقد التفويض.....
257.....	ب. الشراء غير الاتفاقي لعقد التفويض.....
259.....	ثانيا: النهاية غير العادية.....
259.....	1. نهاية العقد بقوة القانون.....
259.....	أ. القوة القاهرة
259.....	ب. وفاة المفوض له
260.....	2. الفسخ
260.....	أ. الفسخ الاتفاقي
260.....	ب. الفسخ غير الاتفاقي.....
261.....	ب.1. الفسخ بطلب من المفوض له.....
261.....	ب.2. الفسخ من الهيئة المفوضة كعقوبة.....
262.....	ت. إسترداد المرفق العام محل التفويض
263.....	الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التفويض.....
264.....	أولا : إختصاص القاضي الإداري.....
264.....	1. إختصاص القاضي الإداري في تحديد المقابل المالي عند شراء العقد
265.....	2. المعايير المعتمدة في تحديد المقابل المالي عند شراء العقد.....

267.....	ثانيا : إختصاص القاضي العادي
268.....	1. النزاعات بين المفوض له و المرتفقين
268.....	2. النزاعات بين المفوض له و العمال
268.....	3. النزاعات بين المفوض له و الغير
269.....	ثالثا: مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود التفويض
	المبحث الثاني: مقارنة تطبيقية للتفويض الاتفاقي (نموذج إتفاقية تسيير النفايات و إزالتها
271.....	المقرر إبرامها بين الدولة الجزائرية و المتعامل الأجنبي الكندي)
273	المطلب الأول: المقتضيات الأساسية للاتفاقية
274.....	الفرع الأول: المقتضيات الإدارية
275.....	1. الحصول على التراخيص
275.....	2. لغة العقد
275.....	3. الاشعار
276.....	4. مدة الإتفاقية
276	5. تعديل و نهاية الاتفاقية
278.....	الفرع الثاني: المقتضيات المالية و الاجتماعية
278.....	أولا: المقتضيات المالية و المحاسبية
279.....	1. الممتلكات المتعلقة بالتفويض
279.....	2. مسؤولية المفوض له
280.....	3. النظام المالي المحاسبي
280.....	أ. المخطط المتعدد السنوات
282.....	ب. برنامج الاستثمار

283.....	ت. الإتاءات والرسوم والشروط التعريفية
284.....	ثانيا: المقتضيات الاجتماعية
285.....	المطلب الثاني: انعكاسات الاتفاقية
285.....	الفرع الأول: الانعكاسات الاقتصادية والاجتماعية
285.....	أولا: الانعكاسات الاقتصادية
287.....	ثانيا: الانعكاسات الاجتماعية
287.....	1. على مستوى المستخدمين
287.....	2. على مستوى المستفيدين من المرفق
288.....	الفرع الثاني: تقييم عقود تفويض المرفق لعام
289	أولا: الانعكاسات الإيجابية
289.....	1- المرونة في التسيير
289.....	2- الاستفادة من وسائل التكنولوجيا الحديثة
290.....	3- المساهمة في انجاز البنيات التحتية
290.....	4- المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي
291.....	ثانيا: الانعكاسات السلبية: (مخاطر التفويض الاتفاقي)
291.....	1- المخاطر الإدارية للتفويض الاتفاقي
291.....	2- المخاطر المالية للسلطة المفوضة
293	3- المخاطر الاجتماعية
293	أ. تسريح المستخدمين
294.....	ب. ارتفاع ثمن الخدمة

296.....	خلاصة الباب الثاني
298.....	خاتمة
303.....	قائمة المراجع
345.....	الملاحق
348.....	الفهرس

+

تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

ملخص

قامت الدولة الجزائرية منذ التسعينيات بتجسيد سياسة الخصخصة الجديدة التي أصبحت تشمل النشاطات ذات الطابع المرفقي بإعتماد تقنية قانونية يطلق عليها تسمية تفويض المرفق العام التي تأخذ شكل صورتين، التفويض الانفرادي والتفويض الاتفاقي.

إنّ القراءة المتأنية للنصوص القانونية المتعلقة بالتفويض الانفرادي أو الإتفاقي لاسيما المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، تُوضح بأنّ السلطات العامة تسعى من خلال تقنية التفويض في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة ، التي كانت حكرًا على الدولة في فتح المجال أمام القطاع الخاص للقيام بهذه المهام المرفقية في ظل سياسة تحرير السوق التي تستلزم استحداث منظومة قانونية تُجسد فكرة التوفيق بين مصلحة المواطن من خلال حصوله على خدمة عمومية ذات جودة وبسعر معقول وبين مصلحة القطاع الخاص الذي يسعى لتحقيق هامش من الربح.

Délégation de service public en droit Algérien

Résumé

Depuis les années 1990 , on assiste à la mise en œuvre d'une nouvelle politique de libéralisation mesurée qui touche le secteur économique, et qui a été étendue à diverses activités érigées en services publics par une technique juridique qui prend la dénomination de délégation de service public qui prend la forme d'une délégation unilatérale ou bien une délégation conventionnelle.

A la lumière des textes régissant la délégation unilatérale, et les textes régissant la délégation conventionnelle notamment le décret présidentielle du 16 septembre 2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de services publics, on constate que les pouvoirs publics tentent une conciliation entre les objectifs d'intérêt général et les principes du libéralisme économique.

La gestion déléguée est soumise à un régime juridique exorbitant de nature à garantir la continuité de service public et la qualité des services, et à soumettre les prestations offertes par le délégataire au principe d'adaptation de sorte que la qualité de service soit assurée.