

تعز يز تقنفة تفوفض المرفق العام فف فرنسا وتحدفات تطبقها فف الجزائر

Strengthen the delegation's contract in France and the challenges of applying it in Algeria

تار فف الإرسال: 2019/05/11 * تار فف القبول: 2019/05/20 * تار فف النشر: 2019/06/01

طالب دكتوراه/ حسام الدفن بركبفه

كلفة الحقوق والعلوم السفساسفة ، جامعة أ بف بكر بالقافد تلمسان (الجزائر)

hossamberrekbia@gmail.com

الملخص:

إن تفوفض المرفق العام سواف فف فرنسا أو الجزائر، فشكل إطار قانونف للعقود الفف فهدف إلى ففقق المرفق العام بنقل مسؤلفة ففسفره للغير بأسلوب جفف وواضح ففتح المجال للاستثمار فف المرافق العامة، فالمرشع الفرنسي ألغى النظام القانونف لعقود تفوفض المرفق العام بموجب القانون الجفف المفلق بالامفياز ولكنه لم فخرج عن المألوف فف ففسفر الطلبات العمومفة فف فرنسا، فهو فعنبر فففف لففوفض المرفق العام وامفياز الأشغال العمومفة، وفق نظام قانونف موحد فهدف لتطفبق قواعد القانون الأوروبي. والملاحظ من خلال دراسة عقد الامفياز فف صورفه الجفففة، أنه فعزز وفثم المكتسبات القانونفة لتقنفة تفوفض المرفق العام، وذلك من خلال فففف طبفعة المرفق العام القابل للتفوفض من جهة، ومن جهة أخرى فعزز المعفار المالي وفففف فففف فقففم وتقفر مخاطر الاستثمار. بغرض ففمفة امكانفاتها وففققها للأنفاجفة والمردوفة المرجوة، ولكن نجاح هذا الأسلوب فف الجزائر مرهون بمجموعة من المعطفات المفلقة بالسلطة المفوضة والمفوض له، أهمها ففرفس نظام قانونف فضمن حسن افففار المفوض له وفق مبادئ المنافسة والشفاففة، وفضمن حسن فففففه وفقا للمبادئ العامة المفللة بعمل المرفق العام.

الكلمات المففاحفة: عقود التفوفض، عقد الامفياز، المردوفة، السلطة المفوضة، المفوض له.

Abstract:

The delegation of Public Service in France like in Algeria constitutes the legal basis of contracts aiming to perform the public service by transferring its managing responsibilities to a third party via a new and clear system that allows the opening of the investing environment inside the public service, the French legislature abolished the legal system of the General Assembly's authorization contracts under the new concession law, but it was not unusual in the conduct of public applications in France. It is an update of the concept of delegation of the public utility and the privilege of public works. In examining the concession contract in its new form, it is worth noting that it enhances and appreciates the legal gains of the General Assembly's delegated technology by determining the nature of the delegated general facility on the one hand and, on the other, strengthening the financial standard and determining how to assess and assess investment risks. in order to develop its capacities, and therefore to perform the required productivity and efficiency. Nevertheless, the success of this system is closely related to many criteria linked to the delegate authority as well as to the delegated person himself among these criteria we can notice the Implementation of a legal regime that guarantees the good choice of the delegated person, according to the principles of competition and transparency.

Keys words: contract delegated, the delegate authority, concession , delegated person.

مقدمة:

يعتبر عقد تفويض المرفق العام في فرنسا من أهم طرق تسيير المرافق العامة، فهو يعرف تطبيقاً واسعاً خاصة بالنسبة للمرافق المحلية، وقد ساهم في تنمية العديد من المجالات في فرنسا أهمها في مجال: (توزيع وإنتاج المياه، توزيع الطاقة عن طريق الشبكات، مجال بناء مواقف السيارات، النقل الحضري... إلخ.¹

ويرجع هذا الانتشار الواسع إلى العديد من الأسباب أهمها البيئة القانونية والثقافية التي تتلاءم مع طريقة التسيير المفوض للمرفق العام، بالإضافة إلى النتائج البنوية والتنظيمية التي يحققها هذا الأسلوب في التسيير. ولكن رغم هذا الانتشار الواسع في التطبيق، إلا أنه شاب هذه التقنية العديد من العيوب والمساوئ التي لم تمكنها من النجاح في العديد من المجالات.

هذا ما دفع بالمشروع الفرنسي إلى تحديث نظام عقد التفويض عن طريق الأمر رقم 65-2016 المتعلق بعقود الامتياز، في حقيقة الأمر لقد شكل قانون الامتياز الجديد إشكالية بالنسبة لمفهوم تفويض المرفق العام في فرنسا والمتمثلة في مدى الانسجام القانوني لمفهوم هذا الامتياز مع تقنية التفويض. بمعنى هل أن القانون الجديد يلغي مكتسبات تقنية التفويض والتي عرفت تطبيقاً لمدة تفوق 20 سنة، أم أن المشروع الفرنسي يهدف إلى الموازنة بين مفهوم الامتياز الأوروبي من جهة وإلى تعزيز مكتسبات تقنية التفويض من جهة أخرى.

وباعتبار أن التجربة الفرنسية انتقلت إلى الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وإن لم تتجسد بجميع معالمها لحد الآن، إلا أنه يجب معرفة مدى الصعوبات التي واجهت تطبيق عقود الامتياز باعتبارها الوجه القديم لتفويض المرفق العام في الجزائر، وهل يمكن أن تنعكس على تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر وذلك بمقارنة مع التجربة الفرنسية والاستفادة منها؟

المبحث الأول - أسباب إلغاء النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام في فرنسا:

رغم الانتشار الواسع لعقد تفويض المرفق العام في فرنسا، إلا أنه لا يخلو من العيوب والمساوئ التي من شأنها أن تشكل عائق في نجاحه، ومن أهمها عدم استقرار معايير تحديده (المطلب الأول)، وأيضاً تأثير قانون المجموعة الأوروبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول - عدم استقرار معايير تحديد عقد تفويض المرفق العام:

إن تحديد عقد التفويض يستند إلى مرتكزات قانونية ما إن توفرت نكون أمام عقد تفويض مرفق عام ولكن التجربة التطبيقية لعقد التفويض في فرنسا أثبت عدم استقرار معايير تحديده وذلك نظراً لما يلي:

- صعوبة تحديد معيار المرفق العام: يشكل المرفق العام المرتكز القانوني لتقنية التفويض، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقاً عاماً فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام.

ولتحديد المرفق العام وضع الاجتهاد معايير للدلالة على وجوده، أولى هذه القرارات تمثلت في قضية Nancy² حين اعتبر الاجتهاد أنه لوصف نشاط ما بالمرفق العام، يجب توفر ثلاثة معايير وهي: وجود مصلحة عامة، وجود لامتيازات السلطة العامة، رقابة من جانب الجماعة العامة.

ولكن المتغيرات المتسارعة في قرارات مجلس الدولة وسعت في مفهوم المرفق العام، حيث أنه اعترف بالطابع المرفقي لعدة نشاطات بعد أن كان من غير المتصور القول أن هذه النشاطات قد ترتقي يوماً ما إلى

مستوى المرفق العام والتي منها: إدارة وتنظيم حفل لموسيقى الـ Jazz³، إدارة واستثمار قصر للمؤتمرات⁴، إدارة وتنظيم مهمة وإعداد ونشر إعلانات ذات طابع اقتصادي وسياحي على صعيد البلدية⁵.

هذا الامتداد لمفهوم المرفق العام، الذي شكل تعبيراً عن تساهل ومرونة من قبل القاضي الإداري في تحديد المرفق العام لم يعد ينحصر بالضرورة بتلك التي وضعها في قضية Nancy، بل القاضي الإداري له الحرية الواسعة في البحث عن مؤشرات وعلامات تسمح له بتكوين قرائن على وجود المرفق العام.

إن تقنية التفويض تقوم على وجود مرفق العام كمرتكز ومعيّار للدلالة عليها ولكن عدم ثابت واستقرار معايير تحديد النشاط إذا كان يشكل مرفق أم لا من شأنه أن لا يلعب دوراً حاسماً في تحديد عقد تفويض المرفق العام⁶.

- **الشكوك حول معيار المقابل المالي:** إن المعيار المالي لم يعد يلعب دوراً حاسماً كما كان في التسعينات قبل ظهور مفهوم التفويض، إذ ربط العلم والاجتهاد قديماً ولفترة طويلة وجود امتياز المرفق العام (النموذج الأكثر تطبيقاً لعقود تفويض المرفق العام) بإتاوات يتقاضاها صاحب الامتياز من المنتفعين، ولقد شكلت الإتاوات المحصلة من جانب المنتفعين المعيار الذي ميز به الاجتهاد امتياز المرفق العام عن سائر العقود الإدارية.

لكن التطور أفرز إمكانية أن لا تنحصر العائدات المالية على الإتاوات التي يدفعها المنتفعون قد تضاف إليها عائدات تدفعها السلطة المانحة، ليصبح المعيار المعرف ليس الإتاوات من طرف المنتفعين بل ارتباط العائدات المالية بنتائج استثمار المرفق العام.

وسبب ربط العائدات بالاستغلال هو تحمل المستثمر ولو جزء من مخاطر الاستثمار أي أن مفهوم الاستثمار لا يكتمل إلا بتحمل المفوض له جزء من المخاطر التي يحملها الاستثمار وإلا لما كنا في إطار استثمار وتفويض المرفق العام⁷.

إلا أنه وبالعودة إلى قرار Commune de Guilherand-Granges⁸ حيث أبرم عقد إدارة الشخص العام المحلي وشركة للمياه، موضوعه تفويض مرفق توزيع المياه، وعلى الرغم من أن الجزء الأكبر من المقابل المالي يدفع من قبل المستفيدين إلا أن مجلس الدولة اعتبر العقد صفقة وليس عقد تفويض، على اعتبار أن المقابل المالي لا يعكس تحمل المتعاقد مع الإدارة لمخاطر الاستغلال لاسيما أن الخدمة المؤداة هي توزيع المياه التي تشكل حاجة ضرورية لكل المواطنين ولا يمكن الاستغناء عنها، وبالتالي فإن توفر العدد الكافي من المشتركين في الخدمة لا يشكل أية مخاطر، وهذا يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني بالنسبة لمعيار المخاطر فهو يفتقر لتحديد عتبة المخاطر وقاعدة حسابها⁹.

إن عدم تحديد عتبة المخاطر من شأنه أن يؤدي إلى تفسير مرن من قبل القاضي وهو ما يثير الشك حول مدى جدية هذا المعيار في تحديد عقد تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني - تأثير قوانين المجموعة الأوروبية:

إن قوانين المجموعة الأوروبية لم تتطرق إلى مفهوم تفويض المرفق العام بل عملت على وضع القواعد والنصوص المنظمة لعقود الصفقات العمومية و امتيازات الأشغال العامة¹⁰، دون التطرق لموضوع المرفق العام وطرق إدارته واستثماره، إلا أن فرنسا حافظت على نموذج التسيير المفوض للمرفق العام من خلال قانون Sapin وذلك من خلال تعميم مبادئ الاتفاقية الأوروبية على عقد امتياز المرفق العام والعقود الأخرى.

إلا أن التوجيه رقم EC/18/2004¹¹ والمتعلق بإجراءات التنسيق لمنح عقود الصفقات العامة وعقود الأشغال العامة والخدمات، في إطار التنسيق الأوروبي تطرق في الفقرة 4 من المادة الأولى منه إلى تعريف عقد امتياز المرفق العام كقوة تشمل غالبية عقود تفويض المرفق العام في فرنسا¹². ولكن بالعودة إلى أحكام المادة 17 من نفس القانون نجد أنها تستثني تطبيق كل أحكام القانون الأوروبي على عقد امتياز المرفق العام¹³، باستثناء المادة 03 منه والتي تقتضي تطبيق أحكام المنافسة والشفافية وعدم التمييز¹⁴.

من خلال التوجيه الأوروبي رقم EC/18/2004 يمكن القول أن عقد امتياز المرفق العام ينتج عنه ما يلي:

– إن قاضي المحكمة الأوروبية ليس مؤهلاً للفصل في عقد امتياز المرفق العام بالمعنى المعمول به في القوانين الوطنية، لكن له الحق في مراقبة مدى الالتزام بالمفهوم الأوروبي لعقد امتياز المرفق العام ومبادئ الشفافية والمساواة وعدم التمييز.

– إن مبدأ الشفافية لا يعني بالضرورة الالتزام بتطبيق إجراءات الإبرام الواردة في أحكام القانون الأوروبي، لكن الغياب التام للمنافسة في حالة منح عقود امتياز المرفق العام لا يتوافق وأحكام القانون والمبادئ الشفافية وعدم التمييز.

إن التوجه الأوروبي بخصوص عقد امتياز المرفق العام من شأنه أن يؤثر على تفويض المرفق العام في فرنسا، فالقاضي الأوروبي يمكن أن يوسع في إجراءات تطبيق قانون المنافسة في عقود الامتياز، هذا ما يفرض تهديداً محتملاً على عقود تفويض المرفق العام في فرنسا.

حقيقة الأمر أن التوجيه الأوروبي EC/18/2004 غير ملزم التطبيق على عقود تفويض المرفق العام في فرنسا، فغياب إطار قانوني يحدد إجراءات إبرام وتنفيذ عقود امتياز المرفق العام على المستوى التشريعي الأوروبي، من شأنه أن يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني خاصة وأن له خصوصية تميزه عن عقود الصفقات العمومية وعقود امتياز الأشغال العمومية.

إلا أنه بصدر القانون الأوروبي رقم 2014/24/UE المتضمن إجراءات منح الصفقات العمومية¹⁵، والقانون رقم 2014/23/UE المتعلق بمنح عقود الامتياز¹⁶. تم إلغاء أحكام القانون رقم EC/18/2004 الذي نظم عقود الصفقات العمومية وعقود امتياز الأشغال العامة على المستوى الأوروبي، والذي شابه الكثير من الغموض حول مفهوم تفويض المرفق العام في فرنسا.

التوجه الأوروبي الجديد فصل بين عقود الصفقات العمومية وعقود الامتياز وأفرد كل منهما بنظام قانوني خاص ومستقل عن الآخر، ولكن التساؤل هنا هو مدى تأثير النظام القانوني لعقد الامتياز الأوروبي على مفهوم تفويض المرفق العام في فرنسا؟

بالعودة إلى أحكام القانون رقم 2014/23/UE المتعلق بإجراءات منح الامتياز، نجد أن المشرع الأوروبي يعتبر عقود الامتياز¹⁷، هي تلك العقود التي تبرم من طرف سلطة متعاقدة واحدة أو أكثر أو تبرم من طرف هيئة متعاقدة واحدة أو أكثر بشرط أن يعهد إليها مهمة تنفيذ الأشغال أو تحقيق مرفق، مع معامل اقتصادي واحد أو أكثر والذي يلتزم بـ:

– إنشاء أو استغلال المنشآت العامة والتي تكون موضوع العقد أو إنشاء و الاستغلال معاً، وذلك مقابل ثمن.

- إنشاء أو استغلال المرفق والذي يكون موضوع العقد أو انشاء والاستغلال معا، وذلك مقابل ثمن.

يؤكد التوجه الأوروبي على أن منح امتياز الأشغال أو امتياز المرفق، يجب أن ينصب على نقل مخاطر الاستغلال لصاحب الامتياز، سواء مخاطر تشغيل واستغلال المنشآت العامة أو مخاطر إدارة وتسيير المرفق العام. ويقصد بالمخاطر عندما يعمل صاحب الامتياز تحت ظروف عادية، فإنه ليس من المؤكد أن يعوض الاستثمار تكاليف التي تحملها في عملية تشغيل واستغلال (الأشغال أو الخدمات) والتي هي موضوع العقد.

بالإضافة إلى إلزامية ارتباط كمية المخاطر بتقلبات السوق الفعلية وليس على سبيل التقدير، بمعنى أن تحمل المخاطر يجب أن لا يكون محتمل الوقوع بل يجب أن يكون فعلي.

لقد شكل القانون الأوروبي بالنسبة للمشرع الفرنسي التزاماً دفعه إلى تحديث نظامه القانوني المتعلق بعقود امتياز الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام، وذلك بإصدار نص قانون يهدف لتنفيذ أحكام القانون رقم 2014/23/EU الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بمنح عقود الامتياز.

وقد تم إصدار الأمر رقم 2016/65 المتعلق بعقود الامتياز¹⁸. والذي يوحد النظام القانوني لإبرام عقد الامتياز في فرنسا ويلغي قانون Sapin المنظم لعقود تفويض المرفق العام.

ولكن هل النظام القانوني لعقد الامتياز الجديد والذي ينص على عقد امتياز المرفق العام يلغى جميع عقود تفويض المرفق العام الأخرى أم أنها تتضوي تحت تعبير عقد امتياز المرفق العام؟

لعل الإجابة تكمن في دراسة وتحليل مفهوم عقد الامتياز وقياس مدى انسجام عقود تفويض المرفق العام معه.

المبحث الثاني - عقد الامتياز الجديد وموقع تقنية التفويض منه:

لقد شكل قانون الامتياز الجديد إشكالية بالنسبة لمفهوم تفويض المرفق العام في فرنسا والمتمثلة في مدى الانسجام القانوني لمفهوم هذا الامتياز مع تقنية التفويض؟ بمعنى هل أن القانون الجديد يلغي مكتسبات تقنية التفويض والتي عرفت تطبيقاً لمدة تفوق 20 سنة، أم أن المشرع الفرنسي يهدف إلى الموازنة بين مفهوم الامتياز الأوروبي من جهة وإلى تعزيز مكتسبات تقنية التفويض من جهة أخرى؟

لقد عرف القانون رقم 2016-65 عقد الامتياز في المادة 05 والتي تنص على أن (عقود الامتياز هي عقود مكتوبة، تبرم من طرف سلطة واحدة أو مجموعة من السلطات المرخص لهم وفق هذا الأمر. من أجل تنفيذ أشغال أو تسيير مرفق عام، مع متعامل أو مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين وذلك بنقل مخاطر تشغيل المنشآت أو تسيير مرفق عام. وفي المقابل يحق له استغلال المنشآت العامة أو المرفق العام موضوع العقد، أو يحق له استغلالهما معا مقابل ثمن)¹⁹.

إن المشرع الفرنسي في تعريفه لعقد الامتياز جمع بين عقد امتياز الأشغال العمومية، وعقد امتياز المرفق العام في تعريف واحد، ولكنه أبقى على خصوصية كل عقد إذ أن موضوع العقد يختلف من امتياز الأشغال العمومية والذي يكون موضوعه تشغيل واستغلال منشأة عامة وليس المرفق ككل، بينما يكون موضوع امتياز المرفق العام، تشغيل واستغلال المرفق بكل مخاطره وليس المنشأة فقط .

وقد حدد المشرع من خلال المادة 06 من الأمر 2016-65 موضوع عقد امتياز المرفق العام وعقد امتياز الأشغال العمومية²⁰.

الملاحظ من خلال هذا التحديد لمفهوم عقد الامتياز أن المشرع الفرنسي أطره بمعايير قانونية تفصله من جهة عن العقود الإدارية الأخرى، ومن جهة تحدد متى نكون أمام عقد امتياز المرفق العام ومتى نكون أمام عقد امتياز أشغال عمومية (المطلب الأول).

بالإضافة إلى أن المشرع استعمل مصطلح التسيير المفوض للمرفق العام، في عقد امتياز المرفق العام²¹، وهو ما يشير إلى أن المشرع لم يستغن عن العقود الأخرى مثل عقد الإيجار وعقود الاستغلال والمشاركة (الوكالة المحفزة) وعقود الإدارة وعقود أخرى غير مسماة، وهذا ما يؤكد على أن عقد الامتياز الجديد ما هو إلا تعزيز لتقنية تفويض المرفق العام في فرنسا لكن بمصطلحات ومعايير تتسجم مع التوجه الأوروبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول - معايير تحديد عقد الامتياز في فرنسا:

من تعريف عقد الامتياز يحدد المشرع الفرنسي مجموعة من المعايير التي تميز عقد الامتياز عن العقود الأخرى وهي: عندما يكون عقد مكتوب مبرم من قبل سلطة أو هيئة معترف بها وفق هذا القانون، وذلك من أجل استغلال منشأة أو تسيير مرفق عام. ويكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز مرتبط بمخاطر التشغيل.

فالمشرع الفرنسي يؤسس لمجموعة من المعايير التي تميز الامتياز عن غيره من العقود وهي على النحو التالي:

الفرع الأول - المعيار الشكلي:

يتضح من تعريف عقد الامتياز أنه يعتمد على الشكل ولا يمكن أن يبرم شفاهية، وهو إجباري لأنه يحمل في طياته دفتر الشروط الموضوعية من قبل الإدارة ويحدد للقواعد العامة وحقوق والتزامات الطرفين.

ويستوجب العقد الشكلي توفر ركن الشكالية كركن رابع إلى جانب التراضي والمحل والسبب، وإذا انعدمت فإن العقد غير صحيح ولا يتم انعقاده، حتى ولو كانت الأركان الثلاثة صحيحة وكاملة الشروط.

فالعقد الشكلي هو العقد الصحيح لأن القانون يقضي بأن يكون الرضا في قالب شكلي، لأن هنالك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة وبالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكثافة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكلية لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام.

الفرع الثاني - المعيار العضوي:

لقد حدد المشرع الفرنسي من خلال الأمر 65-2016 الجهات المخول لها إبرام عقود الامتياز وأطلق عليها تسمية: السلطات المتعاقدة Les pouvoirs adjudicateurs والهيئات المتعاقدة Les entités adjudicatrices والمحددة على التوالي في المادتين 09 و10 من الأمر.

- السلطات المتعاقدة: والتي ذكرتها أحكام المادة 09 من الأمر 65-2016 كما يلي²²:

- الأشخاص المعنوية في القانون العام: ويقصد بها وفق للأمر رقم 65-2016 الدولة ومؤسساتها سواء الإدارية أو الصناعية والتجارية أو السلطات المحلية ومؤسساتها من الأشخاص التي يعترف لهم بالشخصية المعنوية العامة.
- الأشخاص المعنوية في القانون الخاص التي تم إنشاؤها من أجل تلبية احتياجات المصلحة العامة والتي لها طابع صناعي وتجاري: ولكن بشرط أن تكون هذه الأشخاص المعنوية الخاضعة

للقانون الخاص. إما ممولة معظمها من السلطة المتعاقدة أو خاضعة لسلطة إشراف ورقابة السلطة المتعاقدة أو يتم تعيين معظم أعضاء مجلس إدارتها من قبل السلطة المتعاقدة.

- الهيئات الخاصة ذات الشخصية القانونية التي أسستها السلطة المتعاقدة من أجل تحقيق بعض الأنشطة المشتركة: وتعتبر هيئات خاصة أنشئت من قبل السلطات المتعاقدة بهدف تحقيق بعض الأنشطة المشتركة، تجمعات المصلحة العامة²³ les groupements d'intérêts publics (GIP) وهي هيئة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلالية إدارية ومالية وأنشئت بموجب اتفاق بين الأشخاص المعنوية في القانون العام وبين أشخاص معنوية من القطاع الخاص، وذلك من أجل ممارسة الأنشطة التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة. وتعتبر GIP وفق هذا الأمر سلطة متعاقدة.

– **الهيئات المتعاقدة:** ويطلق تسمية الهيئات المتعاقدة على السلطات المتعاقدة أو المقاولات العمومية أو على الأشخاص الخاصة عندما تمارس أحد الأنشطة المحددة في المادة 11 من الأمر 65-2016،²⁴ والملاحظ أن المشرع يعتمد في تحديد الهيئات المتعاقدة على المعيار المادي والمعيار العضوي:

• تحديد الهيئات المتعاقدة وفق المعيار العضوي:

تسمى وفق هذا القانون هيئات متعاقدة عندما تمارس أحد أنشطة الشبكية (مشغل الشبكة) الواردة في المادة 11 من الأمر وهي²⁵:

– السلطات المتعاقدة: وهي السلطات المذكورة في المادة 09 من الأمر 65-2016

– الشركات أو المقاولات العمومية: وهي وحدة اقتصادية وقانونية خصصت لإنتاج السلع والخدمات ولكن تحت سلطة الأشخاص العمومية (السلطات المتعاقدة). و تكون إما ممولة معظمها من السلطة المتعاقدة أو خاضعة لسلطة إشراف ورقابة السلطة المتعاقدة أو يتم تعيين معظم أعضاء مجلس إدارتها من قبل السلطة المتعاقدة.

– التنظيمات الخاضعة للقانون الخاص: وهي هيئات خاصة لا تنتمي إلى السلطات المتعاقدة أو إلا المقاولات العمومية، وتمارس نشاط تشغيل أحد الشبكات الواردة في المادة 11 من هذا الأمر وذلك عن طريق حق حصري تم منحه من قبل السلطة المختصة بناء على نص قانوني أو حكم قضائي.

- **تحديد الهيئات المتعاقدة وفق المعيار المادي:** يطلق تسمية الهيئات المتعاقدة عندما تمارس أحد الهيئات المحددة في النقطة السابقة أحد الأنشطة التالية²⁶:

- في مجال الطاقة: والأنشطة المعنية هي المتعلقة بتوفير أو تشغيل أو نقل وتوزيع الغاز، الحرارة أو الكهرباء.

- في مجال المياه: توفير أو تشغيل أو توريد الشبكات في مجال الإنتاج والنقل والتوزيع مياه الشرب، بالإضافة إلى تصريف أو معالجة مياه الصرف الصحي أو مشاريع الهندسة الهيدروليكية والري أو الصرف الصحي، شريطة أن تكون كمية المياه المستخدمة للشرب إمدادات المياه أكثر من 20٪ من إجمالي حجم المياه المستخدمة لهذه المشاريع.

- في مجال استغلال المناطق الجغرافية: وهي الأنشطة المتعلقة باستغلال منطقة جغرافية لغرض التنقيب واستخراج النفط و الغاز و الفحم أو أنواع أخرى من الوقود الصلب.

- في مجال المطارات والموانئ البحرية والنهرية ومحطات النقل المختلفة:

وهي الأنشطة التي تمارسها الهيئات المتعاقدة وذلك من أجل تشغيل أو تسيير شركات الطيران أو الموانئ البحرية أو النهرية بالإضافة إلى تشغيل وتسيير محطات النقل البحرية والجوية.

- في مجال النقل: الأنشطة المتعلقة بتقديم خدمات للجمهور في مجال النقل عن طريق السكك الحديدية، أو عن طريق الكوابل (تيريفريك) أو الحافلة وغيرها من الأنشطة النقل.
- في مجال البريد: وهي الأنشطة التي تهدف إلى جمع وفرز وتسليم وتوزيع الرسائل البريدية، أو تلك النشاطات التي تمارسها الهيئات المتعاقدة من خدمات بريدية أو عناصر غير بريدية مثل البريد بدون عنوان.

الفرع الثالث - المعيار الموضوعي:

لقد حدد المشرع من خلال المادة 06 من الأمر 2016-65 موضوع عقد امتياز المرفق العام وعقد امتياز الأشغال العمومية²⁷:

إذ يهدف عقد امتياز الأشغال العمومية إلى²⁸ :

- تنفيذ أو تصميم وتنفيذ للأشغال المحددة من قبل المشرع الفرنسي.
- تحقيق أو تصميم وتحقيق بأي وسيلة كانت منشأة لتلبية احتياجات السلطة المانحة والمنشأة هي نتيجة مجموعة من الأشغال البناء أو الهندسة المدنية المعدة لأداء وظيفة اقتصادية أو تقنية.

ويهدف عقد امتياز المرفق العام إلى²⁹:

تسيير المرفق العام، أو تفويض تسيير المرفق العام، وبهذه الصفة فإن صاحب الامتياز يكون مسؤول عن إنجاز منشآت عامة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام.

ويمكن أن يجتمع عقد امتياز الأشغال العمومية مع عقد امتياز المرفق العام، في عقد واحد، وهنا يكون التكليف على حسب الهدف الرئيسي للعقد، بمعنى أنه إذا كان العقد الرئيسي يهدف إلى تحقيق أشغال عمومية ويتضمن تسيير مرفق عام فإن العقد يكون عقد امتياز أشغال عمومية وليس عقد امتياز مرفق عام³⁰.

إلى أن المشرع الفرنسي حدد مجموعة من الاستثناءات التي ترد على عقود الامتياز والتي تبرمها كل من السلطات المتعاقدة والهيئات المتعاقدة ولا تكون خاضعة لأحكام الأمر 2016-65³¹. وذلك نظرا لطبيعة المرافق العام محل عقد الامتياز.

الفرع الرابع - المعيار المالي:

لقد أكد المشرع الفرنسي على المعيار المالي ودوره في الدلالة على عقد الامتياز، والمقصود به هو ضرورة ارتباط المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز بنتائج استغلال المنشأة العامة (امتياز الأشغال العمومية) أو المرفق العام (امتياز المرفق العام)، ويعني ذلك أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب الامتياز لمخاطر الاستثمار التي تنتج عن إدارته واستغلاله على نفقته ومسؤوليته.

ولا يعني ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار أن مصدر المقابل المالي هو المستفيدين من خدمات المرفق العام، بل يمكن أن توجد مصادر تشغيل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من قبل السلطة أو الهيئة مانحة الامتياز.

ويشكل المقابل المالي المعيار الأساسي للتمييز بين الصفقات العمومية وعقود الامتياز، إذ أنه في حال شكل المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز ثمنا للخدمة المؤدة دون أن يتحمل أية مخاطر، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد امتياز.

ويجب أن ينصب عقد الامتياز على نقل مخاطر الاستغلال لصاحب الامتياز، سواء مخاطر تشغيل واستغلال المنشآت العامة أو مخاطر إدارة وتسيير المرفق العام.

ويقصد بالمخاطر وفق المفهوم الفرنسي؛ أنه عندما يعمل صاحب الامتياز تحت ظروف عادية، فإنه ليس من المؤكد أن يعوض الاستثمار تكاليف التي تحملها في عملية تشغيل واستغلال (الأشغال أو الخدمات) والتي هي موضوع العقد. مع إلزامية ارتباط كمية المخاطر التي يتعرض لها صاحب الامتياز بتقلبات السوق الفعلية أي العرض والطلب، ولا تكون على سبيل التقدير، بمعنى أن تحمل المخاطر يجب أن لا يكون محتمل الوقوع بل يجب أن يكون فعلي³².

المطلب الثاني - تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا:

إن تكيف النظام القانوني لعقد الامتياز الجديد لم يخرج عن المؤلف في تسيير الطلبات العمومية في فرنسا، فهو يعتبر تحديث لمفهوم تفويض المرفق العام وامتياز الأشغال العمومية، وفق نظام قانوني موحد يهدف لتطبيق قواعد القانون الأوروبي.

والملاحظ من خلال دراسة عقد الامتياز في صورته الجديدة، أنه يعزز ويضمن المكتسبات القانونية لتقنية تفويض المرفق العام، وذلك من خلال تحديد طبيعة المرفق العام القابل للتفويض من جهة، ومن جهة أخرى يعزز المعيار المالي ويحدد كيفية تقييم وتقدير مخاطر الاستثمار.

بالرجوع إلى أحكام المادة 06/2 من الأمر 2016-65، نجد أن المشرع عرف عقد امتياز المرفق العام كمائلي: "تهدف عقود امتياز المرفق العام إلى تسيير المرفق، ويمكن تتمثل في التسيير المفوض للمرفق العام، ويكون صاحب الامتياز مسؤول عن إنجاز منشآت عامة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام"³³. وهو نفس تعريف عقد تفويض المرفق العام.

ولم يقف المشرع عند هذا الحد، بل عمل على تأكيد أن مصطلح امتياز المرفق العام، ما هو إلى بديل لمصطلح تفويض المرفق العام، وخير دليل على ذلك ما ورد في أحكام المادة 58 من نفس الأمر، والتي عدلت أحكام المادة 1-1411 من قانون الجماعات الإقليمية. "إذ تنص على تفويض المرفق العام هو عقد امتياز مرفق عام بالمعنى المقصود في الأمر رقم 2016-65 الصادر في 29 جانفي 2016 المتعلق بعقود الامتياز، وهي عقود مكتوبة، تعهد من خلالها السلطة المفوضة إلى متعامل أو مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين تسيير وإدارة المرفق العام. وذلك بنقل مخاطر تشغيل المرفق، مقابل الحق في الاستفادة من خدمات المرفق التي تقدم في موضوع العقد، أو هذا الحق مع ثمن.

وفي جزء المخاطر المنقولة للمفوض له فإنها خاضعة لقاعدة تقلبات السوق، بحيث أن أي خسارة يتحملها المفوض له يجب أن لا تكون محض تسمية أو مخاطر محتملة، فالمفوض له يتحمل مخاطر تشغيل المرفق في الظروف العادية، والتي ليس من المؤكد أن يعوض الاستثمار تكاليف التي تحملها في عملية تسيير وإدارة المرفق العام.

ويكون المفوض له مسؤول عن إنجاز أشغال أو منشآت عامة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام"³⁴.

إن هذه المادة تؤكد على أن المشرع الفرنسي من خلال عقد الامتياز الجديد، عزز مكتسبات تقنية تفويض المرفق العام، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- تحديد المرافق العامة القابلة للتفويض بدقة وذلك من خلال ترخيص للسلطات والهيئات المتعاقدة والتي تم تحديدها وفق المعيار العضوي والمادي، ما يجعل معيار وجود المرفق العام يلعب دورا حاسما في تحديد تقنية تفويض المرفق العام، وأيضا يحد من التساهل ومرونة القضاء الإداري في تحديد المرافق العامة القابلة للتفويض.

- الحد من إشكالية قابلية المؤسسات العمومية في منح تفويض المرفق العام. والذي عرف تذبذب بالنسبة للقضاء الإداري، فبعض المؤسسات العمومية أجاز لها إمكانية منح عقود تفويض المرفق العام وأخرى لا، ليأتي قانون الامتياز الجديد ويحدد بدقة المؤسسات العمومية التي لها الحق في منح عقود التفويض (امتياز المرفق العام)، وسواء كانت خاضعة للقانون العام أو الخاص³⁵.

- من حيث المعيار المالي، التأكيد على ضرورة ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال وتسيير المرفق العام، ما يجعل المبلغ المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يأخذ شكل أتاوى يتقاضاها من المستفيدون، أو في شكل مقابل مالي يدفع من السلطة المفوضة (السلطات أو الهيئات المتعاقدة)، أو معا، وهو ما يجعل عقد امتياز المرفق العام يأخذ صور متعددة (عقد الإيجار، وعقود التسيير، والوكالة المحفزة). وعقود أخرى غير المسماة والتي تتوفر فيها معايير عقد امتياز المرفق العام.

_ من حيث معيار الاستدلال على مخاطر التشغيل، لطالما شكل معيار تحديد مخاطر التشغيل معيار غير مستقر في الدلالة على عقد تفويض المرفق العام، وبتعريف عقد امتياز المرفق العام الجديد حدد المشرع، المقصود بمخاطر التشغيل، وهي التي تكون عرضة لتقلبات السوق، أي خاضعة لقاعدة العرض والطلب، و أيضا أكد على ضرورة ارتباط المخاطر بالظروف العادية لتشغيل المرفق محل التفويض، بحيث أنه ليس من المؤكد أن يعوض الاستثمار تكاليف التي تحملها في عملية تسيير وإدارة المرفق العام.

- من حيث الانسجام القانوني مع القانون الأوروبي، إذ أصبحت معالم تقنية تفويض المرفق العام منسجمة مع القانون الأوروبي، على عكس ما حمله القانون رقم EC/18/2004، الذي طبق مبادئ الصفقات العمومية على عقد امتياز المرفق العام.

المبحث الثالث - تطبيقات تفويض المرفق العام في الجزائر:

إن الجزائر وفي ظل الرهانات³⁶ التي أصبحت تواجهها من أجل تحديث مرافقها العامة والبحث عن مردوديتها، تبنت النظام القانوني لتفويض المرفق العام، ولكن هذا لا يعني أن الجزائر لم تعرف عقود الامتياز كوجه قديم لتقنية تفويض المرفق العام ولكن الصعوبات العملية والقانونية التي واجهت الامتياز جعلته لم يتجسد على أرض الواقع.

وما يمكن قوله أن المشرع وفي ظل تركيزه على عقود الامتياز دون غيرها من العقود الأخرى راجع إلى الافتقار للهياكل القاعدية الكبرى في الجزائر.

أما حاليا وفي ظل نظام تفويض المرفق العام، فإن المشرع اتخذ العديد من التغيرات التي من شأنها توسيع مجال تدخل الغير في تسيير المرفق العام مثلما هو معمول به في فرنسا والتي منها تعدد مجالات التدخل (المرافق القابلة للتفويض)، وتعدد صور التدخل عقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، والذي من شأنه تحقيق العديد من النتائج التنظيمية والبنائية (المطلب الثاني). ولكن القول بنجاح تقنية تفويض المرفق العام مرتبط بالقدرة على مواجهة العديد من التحديات والصعوبات العملية والقانونية التي ينبغي الوقوف عندها وتحديدها.

المطلب الأول - توسيع مجال التطبيق:

إن المشرع الجزائري ومن خلال تبني تقنية تفويض المرفق العام، يهدف إلى توسيع مجال التطبيق، والمقصود هنا هو عدم اقتصار التفويض على المرافق الاقتصادية فقط. بل يمتد ليشمل المرافق الادارية. بالإضافة إلى تعدد عقود التفويض ما يجعلها ملائمة للعديد من المرافق وهذا راجع في اعتقادنا لعدة اعتبارات أهمها:

- الميزة الإنتاجية لم تعد محصورة في المرافق الاقتصادية بل أصبحت ميزة لكثير من المرافق الإدارية، بمعنى أن تقنية تفويض المرفق العام تقوم على فكرة الاستثمار والنتائج المالية المرتبطة بها، وبالتالي لم يعد من الضروري أن تكون العائدات المستثمر محصلة مباشرة من المنتفعين، بل يكفي أن تكون هناك علاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما هو الحال في عقود التسيير (Gérances) وعقود الوكالة المحفزة (Régie intéressée) والتي يكون المقابل المالي فيها مرتبط بنتائج استغلال المرفق العام الذي تمنحه السلطة المفوضة هذه الميزة يمكن أن تخول المرافق العامة الإدارية من التفويض.

- من الاعتبارات التي تجعل من المرافق العامة الإدارية قابلة للتفويض هو زوال فكرة ارتباط المرافق الإدارية فقط بمهام الدولة، فهذه الفكرة لم تعد قائمة أو على الأقل ليست مطلقة، باعتبار أن هناك مجموعة من المرافق الاقتصادية يرتبط وجودها أيضا بالمهام الأساسية للدولة، كمرافق الكهرباء والغاز، و مرافق المياه.

ولكن توسيع مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام يجب أن لا يقف عند هذا الحد بل يجب على الدولة تجاوز عدة تحديات المرتبطة بالظروف العامة للدولة مثل الاعتبارات السياسية والاقتصادية والقانونية والتي قد تحول دون نجاح تقنية تفويض المرفق العام أهمها:

- توفر الحد الأدنى من التوافق السياسي على تبني سياسة خوصصة التسيير لإدارة المرافق العامة، وعدم وجود هذا التوافق بسبب صدور قرارات متناقضة ويهدد استمرارية عقد تفويض المرفق العام. لأنه من دون هذا الاستقرار تضطر الدولة إلى التدخل بشكل واسع من أجل تأمين حسن تنفيذ العقد، وهو ما يؤدي إلى إحجام المستثمرين عن المشاركة في عقود تفويض المرفق العام³⁷.

- كما أن الظروف المالية المحيطة بالعقد متغيرة وتتأثر بعوامل داخلية وخارجية وتنجم عن عدم وجود استقرار اقتصادي سواء بالنسبة للسلع والخدمات أو النقد والصرف وتحويل الأموال، فكل هذه المخاطر تؤثر على التفويض وتزيد من أعباء صاحب التفويض³⁸.

- كما أن عقد التفويض في الجزائر يعتبر من العقود الحديثة والمستمد أحكامه من النظام القانوني الفرنسي، لذلك فإن نجاح تقنية التفويض لا يتوقف على تنظيمه في قانون خاص، بل يمتد ليشمل الكثير من القواعد القانونية والتي هي في حاجة إلى تعديل وتطوير لتناسب مع هذا العقد.

- إصدار قوانين ترسخ مبادئ حرية الإدارة في تسيير مرافقها العمومية ما يشجع على اختيار طريقة التفويض في تسيير المرافق العمومية.

- تطوير وتحسين قوانين مكافحة الفساد، لأن نجاح تفويض المرفق العام لا يرتبط فقط بمعطيات قانونية وتقنية وإنما يرتبط بمعطيات ومحددات ذهنية وبيئية أهمها الفساد في البيئة المحيطة، خاصة إذا تعلق الأمر بالاختيار والرقابة أثناء التنفيذ.

- تطوير وتحين قانون الوظيف العمومية، ليلتلاءم مع وضع الموظفين العموميين في المرافق العمومية الإدارية التي تكون محل تفويض إلى شخص خاص.

المطلب الثاني - النتائج المرجوة من توسيع مجال التطبيق:

إن المشرع وفي تبني تقنية تفويض المرفق العام، يسعى إلى تحقيق العديد من النتائج التنظيمية والبنوية أهمها:

- استخدام أموال القطاع الخاص كمصدر أساسي في تمويل المرفق العام :

الهدف الأساسي من تطبيق تقنية تفويض المرفق العام هو تخفيف اللجوء إلى سياسة الاقتراض³⁹، بمعنى الحد من التمويل المباشر للمرفق (إبرام الصفقات العمومية). و توفير القدرة على تسريع مشاريع التنمية، بدلاً من الانتظار لفترات طويلة لتأمين الاعتمادات المالية اللازمة.

- الاستعانة بخبرات وفعالية القطاع الخاص في إدارة واستثمار المرفق العام

تبادل التكنولوجيا وتدريب العمال المستخدمين لتسيير المرفق العام والتي ستنقل لاحقاً إلى السلطة المفوضة، بالإضافة إلى تحمل القطاع الخاص كل أو جزء من مخاطر وأعباء التشغيل، والتي كان من الممكن أن يتحملها القطاع العام.

ولكن هذه النتائج لا يمكن تحقيقها إلا بتوفير أطر قانونية متكاملة تضمن حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له، وتضع جميع الآليات القانونية التي تسمح بنجاح عقد تفويض المرفق العام في أحسن الظروف. وسواء كانت آليات قانونية مرتبطة مباشرة بتقنية تفويض المرفق العام أو آليات تكميلية تضمن نجاحه وفعاليتها.

خاتمة:

إن المشرع الفرنسي أوجد لتقنية تفويض المرفق العام مدفعاً باجتهادات وأراء مجلس الدولة، وأيضاً باقتراحات وسياسات الحكومات المتعاقبة، ديناميكية جديدة وذلك تحت تأثير عوامل قانونية وسياسية.

فعلى المستوى القانوني، فقد توصل المشرع الفرنسي إلى وضع إطار قانوني عام، يشمل كل تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام في قانون Sapin لعام 1993 وما تبعه من قوانين لاحقة، وصولاً إلى الأمر رقم 2016/65 الذي عزز هذه التقنية بآليات قانونية تلخص كل الاجتهادات القضائية والفقهية.

وقد هدف المشرع الفرنسي من هذه القوانين إلى التوفيق بين فكرتين، الأولى تمكين الأشخاص العامة من تفويض مرافقها العامة وفقاً للمرونة والشفافية، الموجودة في القطاع الخاص من ناحية، وأيضاً في إطار الضوابط المستمدة من المرافق العامة من ناحية أخرى. أما الثانية فتتمثل في تأمين المصلحة العامة بأقصى الحدود، من خلال الحفاظ على المال العام وذلك بوضع قواعد تصل إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 بتحديد مفهوم وصور هذه التقنية مع إحالة قواعد إبرامها إلى التنظيم دو تخصيص آليات قانونية موحدة وخاصة بعقود التفويض.

ولعل الأهمية والغاية من دراسة هذا الموضوع تكمن في تسليط الضوء على درجة نجاح تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر أو إخفاقها في تحديث المرافق العامة، إزاء التجربة الفرنسية كنموذج للمقارنة من ناحية، وأيضاً التوصل إلى حلول واقتراحات من شأنها تعزيز مساوئ التجربة الجزائرية في عمليات إدارة

واستثمار المرافق العامة. بغية تحقيق مستوى من النجاح أسوة بتجارب الدول الأخرى، التي عبرت عن تحديثها للمرافق العامة عبر جعل الأخيرة في مرتبة منافسة للقطاع الخاص من ناحية أخرى.

أما عن أهم الاقتراحات التي تستطيع هذه الدراسة تقديمها تكمن في الآتي:

ضرورة إجراء عملية مسح شاملة للقطاع العام، لتحديد حجمه ومواطن ضعفه، ومدى قدرته على منافسة القطاع الخاص، ومعرفة الجدوى الاقتصادية والمالية والاجتماعية العائدة له، وذلك بغية تشخيص الاختلالات التي يعاني منها، واجاد الحلول التي تتلاءم مع خصوصيته.

ضرورة وضع المشرع الجزائري إطاراً تشريعياً عاماً وشاملاً، لكيفية منح عقود تفويض المرفق العام، بواسطة قانون يرتق إلى مصف التشريعات العادية وليس التنظيمية، وذلك لضمان عدم التداخل بين المفاهيم خاصة وأن أغلب عقود الامتياز كرسست بموجب تشريعات عادية.

ضرورة وضع آليات قانونية خاصة وموحدة بإبرام وتنفيذ عقود التفويض مراعاة للخصوصية التي تبقى ملازمة لهذه العقود، وهذا من أجل تعزيز الرقابة ومنع التحايل على القوانين أو التأثير على نزاهة إبرام وتنفيذ هذه العقود.

الهوامش:

¹ Brandt Willy, La délégation de service public : un modèle à repenser, RENA, 2009, P 05 .

² فيدال جورج ودلفولفيه بيار (ترجمة: منصور القاضي)، القانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 539.

³ CE 2 juin 1995, ville de Nice.Rec.Leb.P 685.

⁴ TC 19 decembre 1988 ponce C/ville de Cannes. Rec.Leb.P 497

⁵ CE 10 juillet 1996. Coisine. Rec.Leb. P1006.

⁶ BRANDT Willy, Op .Cit. P 09

⁷ BRANDT Willy, Op .Cit P 10

⁸ CE 7 Avril 1999, Commune de Guilhaud- Grange, AJDA, 1999, p: 517.

⁹ BRANDT Willy, Op .Cit. P 13

¹⁰ Directive 89/440/CEE du Conseil du 18 juillet 1989.et Directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992, directive 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993 et directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant respectivement coordination des procédures de passation des marchés publics de services, de fournitures et de travaux.

¹¹ DIRECTIVE 2004/18/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE. N° L 134/114, 30.4.2004.

¹² Directive 2004/18/CE, article 01: La «concession de services» est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.

¹³ Directive 2004/18/CE, article 17: Sans préjudice de l'application des dispositions prévues à l'article 3, la présente directive ne s'applique pas aux concessions de services définies à l'article 1er, paragraphe 4.

¹⁴ Directive 2004/18/CE, article 03: Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité autre qu'un tel pouvoir adjudicateur des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l'entité concernée doit, pour les marchés de fournitures qu'elle

passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

¹⁵DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, JOUE n° L 94/65 le 28.3.2014.

¹⁶DIRECTIVE 2014/23/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, JOUE n° L 94/1 le 28.3.2014.

¹⁷ DIRECTIVE 2014/24/UE article 05 defini la concession: «concessions», des concessions de travaux ou de services au sens des points a) et b):

«**concession de travaux**», un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix"

«**concession de services**», un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

¹⁸ Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°0025 du 30 janvier 2016.

¹⁹ Ordonnance n° 2016-65. Article 05 : " **Définition des contrats de concession comme (Les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes soumises à la présente ordonnance confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix"**

²⁰ Ordonnance n° 2016-65. Article 06

²¹ Ordonnance n° 2016-65. Article 06/3:(Les contrats de concession de services ont pour objet la gestion d'un service. Ils peuvent consister à déléguer la gestion d'un service public. Le concessionnaire peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

²² Voir l' Art 09 de l' Ordonnance n° 2016-65.

²³ Voir l'Art 98 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, et plus généralement sur les GIP voir le chapitre II de cette même loi. JORF n°0115 du 18 mai 2011

²⁴ Voir l'Art 09 de l'ordonnance n° 2016-65.

²⁵ Voir l'Art 10 de l'ordonnance n° 2016-65

²⁶ Voir l'Art 11 de l'ordonnance n° 2016-65.

²⁷ Voir l' Art 06. de l'ordonnance n° 2016-65.

²⁸ Voir l' Art 06/1. de l'ordonnance n° 2016-65. " Les contrats de concession de travaux ont pour objet:

- Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française;

- Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédante.

Un 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..."

²⁹ Voir l' Art 06/2 de l'ordonnance n° 2016-65 "... Les contrats de concession de services ont pour objet la gestion d'un service. Ils peuvent consister à déléguer la gestion d'un service public. Le concessionnaire peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service .

³⁰ Voir l' Art 06/3 de l'ordonnance n° 2016-65 "... Lorsqu'un contrat de concession porte sur des travaux et des services, il est un contrat de concession de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux..."

³¹ Voir l'Art 13,14, de l'ordonnance n° 2016-65

³² Voir la Art 2/05, de l'ordonnance n° 2016-65 "...La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service

³³ Voir l'Art 06/2, de l'ordonnance n° 2016-65

³⁴ Voir l'Art 58/2, de l'ordonnance n° 65-2016. « Art. L. 1411-1.-Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.

« La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation du service.

« Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages, de réaliser des travaux ou d'acquérir des biens nécessaires au service public. » ;

³⁵ Voir les Art 09,10,11,12,13,14 de l'ordonnance n° 2016-65

³⁶ انخفاض أسعار البترول أدى إلى إقرار مفهوم " تفويض الخدمة العمومية " الذي يفضلهُ يمكن للدولة تفويض مرافقها التي يسمح بها القانون، التفكير في انجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لسير الخدمة العمومية من خلال موارد التمويل خارج الميزانية.

³⁷ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2015، ص 322

³⁸ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 321-322

³⁹ بيان مجلس الوزراء الصادر في 2015/07/22 والذي صادق على المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات الخدمات العمومية، المتصفح بتاريخ 2015/12/25، على الرابط:

<http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/communiqués/recherche.htm>