

La concession comme mode d'utilisation rationnelle de l'eau

تاريخ النشر: 2022/10/13

تاريخ القبول: 2022/09/28

تاريخ الإرسال: 2022/09/11

ملخص:

تنبؤاً مسالة استغلال الموارد المائية موقعا في مفترق الطرق بين الأملاك العمومية الطبيعية وقانون البيئة ، وبالتالي فإن نظامها القانوني يعكس مبادئ القانون العام المتعلق بالأموال، ولكن أيضا الاهتمامات البيئية . وعليه فإن عقد الامتياز كأسلوب الأكثر ملائمة للحماية الموارد المائية ثم اختياره من قبل المشرع الجزائري في ظل القانون 12-05 إلى جانب أسلوب الترخيص للتوفيق بين الحق في الوصول الى المياه واحترام البيئة وهو ما يحقق مبدأ التنمية المستدامة .

الكلمات المفتاحية: الموارد المائية - قانون البيئة - عقد الامتياز - الأملاك العمومية المائية .

Title in English

The question of the exploitation of natural resources is placed at the crossroads of public domain and environmental law. Indeed, these resources are both a component of the natural public domain and constituent elements of the environment. This applies to water resources because their legal regime is activated not only by the principles of public law but also by environmental concern.

As such, the concession process is presented as a modality of administrative law that is best suited to the protection of hydraulic resources. This is why the Algerian authorized through law 05-12 chose it alongside the authorization regime as two methods of exploiting resources.

The concession is presented as a framework suited to a compromise between the right of access to water and respect for the environment, ie it contributes to the sustainable development of water resources.

Key words: Water resources - environmental law - concession contract - water public properties

Introduction

Il est important de signaler que le droit de l'eau se situe au carrefour du droit de domanialité publique et droit de l'environnement.

En effet, l'eau est l'un des éléments de l'environnement et mérite donc d'être protégée à ce titre¹. L'eau entretient aussi une relation directe avec le domaine public puisqu'elle appartient au domaine public naturel hydraulique².

Cela suppose que la législateur soit attentif à des intérêts contradictoires en essayant de les concilier, d'un coté il y a la protection de l'environnement et d'un autre coté il y a les intérêts des usagers. C'est ce que la loi 05-12 tend à réaliser et l'un de ces outils, il y a le contrat de concession.

Pour traiter ce sujet, j'ai divisé ma communication en deux parties. La première partie est consacrée à la notion de concession telle qu'elle consacrée par la loi 05-12. Ensuite je traiterai le régime juridique de cette concession.

Section I : La notion de concession

La loi utilise deux modalités juridiques afin de permettre l'utilisation des ressources en eau : l'autorisation et la concession. Et c'est cette dernière qui attire notre attention en raison de son importance puisqu'elle se rapporte à des formes d'utilisation très avancées.

Avant d'aller aux prescriptions gouvernants la concession, il nous faut clarifier celle-ci pour lever l'ambigüité qui s'y attache et qui peut mener à confondre cette acte administratif avec d'autres formules qui lui sont proches. Nous aborderons successivement les raisons du recours à la concession §1 ensuite les éléments distinctifs de cette notion § 2 :

§ 1 les raisons du recours à la notion de concession

Selon l'article 77 de la loi 05-12, sont concernées par le régime de la concession les opérations suivantes :

L'exigence de l'obtention de la concession se justifie principalement soit en raison de la rareté de l'eau comme c'est le cas de « *la réalisation de forage en vue d'un prélèvement d'eau dans les systèmes aquifères fossiles ou faiblement renouvelables ,pour des usages agricoles ou industriels notamment dans les zones sahariennes* »

Soit en raison de l'importance des activités liées à 'l'exploitation de l'eau comme c'est le cas « *l'établissement d'installations de prélèvement d'eau souterraine ou superficielle ,y compris par raccordement sur des systèmes d'adduction d'eau ,en vue d'assurer un approvisionnement autonome de zones ou unités industrielles* » ou

« *L'établissement d'installation de dessalement d'eau de mer ou de déminéralisation d'eau saumâtre pour cause d'utilité publique ou pour la satisfaction de besoins propres* »

L'exigence de la concession est justifiée également par l'impact de l'eau sur la santé publique comme c'est le cas de « *la réalisation d'infrastructures destinées à l'utilisation d'eaux usées épurées pour des usages agricoles individuels ou collectifs ou pour des usages industriels* » .Il ne fait aucun doute que l'utilisation des eaux épurées doit obéir à un régime stricte car elle comporte un danger sur la santé des consommateurs³ . D'ailleurs, le décret prévoit des dispositions en vue de prévenir les risques liés à l'usage des eaux usées.

§ 2 Les éléments distinctifs de la notion de concession

La concession telle qu'elle est utilisée par la loi 05-12 se caractérise par certains éléments qu'il convient de clarifier

I c'est un contrat administratif :

Bien que la loi 05-12 se contente de souligner qu'il s'agit d'un acte de droit public, certains indices attestent le caractère contractuel. Le premier indice, on le retrouve dans la loi 90-30 relative au domaine national. Celle-ci constitue le référentiel législatif en la matière, c'est pourquoi il est tout a fait normal de s'y référer pour trouver la réponse à la question de la nature de la concession.

La loi 90-30 consacre la notion de la concession comme mode contractuel à coté de l'autorisation. C'est ce qui ressort de l'article 64 bis qui définit la concession comme « l'acte par lequel ,l'autorité concédante confie sous forme d'un contrat » .

Ce caractère est également reconnu en droit français qui depuis le décret loi du 17 juin 1938 les occupations du domaine public sont considérées comme contrats administratifs⁴

Le second indice de la nature contractuelle se trouve dans les textes relatifs à concession de l'utilisation des ressources en eau. Ceux-ci confirment que la concession obéit aux règles relatives au contrat administratif. Ainsi, le cahier des charges annexé au décret 07-69 prévoit que la concession est signée par deux parties

l'autorité concédante et le concessionnaire –le décret prévoit à l'encontre du concessionnaire la résiliation du contrat⁵ et non pas la révocation comme c'est le cas de l'autorisation de d'utilisation des ressources en eau ⁶ ou le retrait comme dans le cas de la concession de distribution de l'électricité ⁷ .

La nature contractuelle de concession relative à l'utilisation des ressources en eau implique tout ce qui est relatif au contrats administratif : la concession ne peut pas être annulée par le juge de légalité –la concession relève du plein contentieux ,donc se sont les tribunaux administratifs qui sont compétents en cette matière .

II La concession est relative au domaine public :

A l'instar de la concession établie par la loi 90-30 la concession en matière de l'eau est relative au domaine public sauf qu'elle porte sur deux domaines différents. La première implique une exploitation d' « une dépendance du domaine public naturel ou le droit de financer, de construire et/ou d'exploiter un ouvrage public dans le but de service public » .Quant à la seconde concerne l'utilisation des ressources en eau ,et celles-ci appartiennent au domaine hydraulique . .

III La concession n'est pas liée au service public

Contrairement à une idée très répandue, l'usage du terme concession par les textes ne représente pas toujours un modalité de gestion du service public . Le terme est en effet multiforme ,il est utilisé par le droit public comme par le droit privé .Et au sein du droit public l'usage du terme correspond soit à l'une formes contractuelles entrant dans la vaste catégorie des contrats de délégation du service public soit tout simplement à une modalité d'occupation du domaine public ou privé

Dans ce dernier cas ,le concessionnaire n'est pas considéré comme gestionnaire du service public ,c'est un simple utilisateur du domaine public .

La loi 05-12 utilise le terme concession pour exprimer les deux usages. La concession comme mode de gestion du service public figure dans le titre VI de cette loi intitulé des services publics d'eau et d'assainissement. L'article 101 consacre cette concession exclusivement en faveur de l'Etat et les communes qui peuvent concéder la gestion des services publics de l'eau à des personnes morales de droit public .

La seconde concession auquel nous nous intéressons se limite à l'usage du domaine public hydraulique .Cependant le législateur prévoit deux hypothèses dans lesquelles le concessionnaire devient un gestionnaire du service public .

Il s'agit de l'hypothèse de la réalisation et l'exploitation d'installations de dessalement d'eau de mer ou de déminéralisation d'eaux saumâtres à des fins d'utilité publique ⁸ .

Quant à la seconde hypothèse , on peut la déduire de l'article 93 de la 05-12 qui dispose que « des aides et soutient (...) qui mettent en ouvre des opérations portant notamment sur :-le développement ,l'implantation ou la modification de technologie ,de précédés ,d'installation ou d'équipement qui permettent d'économiser

de recycler et de valoriser l'eau – l'utilisation d'eaux usées épurées en vue de valoriser les eaux traitées .

IV La concession est un contrat cadre :

La concession telle qu'elle instituée par la loi 05-12 constitue le cadre à une diverses de concession .Ainsi, après l'adoption de cette loi plusieurs décrets ont vu le jour mettant en place plusieurs contrats de concession :

- la concession d'utilisation et d'exploitation des eaux thermales ⁹
- la concession d'utilisation des eaux usées épurées à des fins d'irrigation¹⁰ .
- la concession pour la création d'un établissement d'aquaculture ¹¹ .

Section II :Le régime juridique de la concession en matière d'exploitation des ressources en eau

Le régime juridique de la concession en matière d'exploitation des ressources en eau se caractérise par deux aspects : la soumission à certains principes inspirés du droit de domanialité publique et du droit de l'environnement §1 et des règles d'attribution de la concession §2 .

§ 1 Principes régissant la concession :

La loi 05-12 s'inspire des règles relatives à l'occupation privative du domaine public :

I La concession est délivrée dans le respect des exigences environnementales et d'intérêt général :

Selon l'article 85 de la loi 05-12 , la demande de la concession est refusée si les besoins à satisfaire ne sont pas justifiés ,si leur satisfaction porte préjudice à la protection quantitative et qualitative des ressources en eau ou si elle porte atteinte à l'intérêt général ou aux droits des tiers dument établis .

En introduisant l'atteinte à l'intérêt général dans les cas justifiant le refus de délivrance de la concession, la loi 05-12 a doté l'administration d'un pouvoir d'appréciation . En effet, l'administration peut apprécier au regard des éléments de fait si l'intérêt général n'empêche pas la délivrance de la concession . Cela entraine la soumission de la décision du refus à un contrôle restreint ou minimum c'est-à-dire que le juge s'assure que l'administration n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation ¹² .

II La précarité de l'exploitation des ressources en eau :

Tel en matière de l'occupation privative du domaine public où « *le caractère précaire l'exploitation est précaire est commun à tous les occupations du domaine public* », l'exploitation des ressources en eau peut être à tout moment être modifiée réduite ou révoquée pour cause d'intérêt général.

Deux hypothèses sont envisageables en cas de révocation : si la révocation intervient suite au non respect des conditions et des obligations imposées au

concessionnaire, celui-ci n'a pas droit à une indemnité. En revanche, si la révocation intervient seulement pour cause d'intérêt général, le titulaire de la concession a le droit à une indemnisation si il a subi un préjudice direct.

III L'exercice de l'administration de pouvoirs vis-à-vis du concessionnaire

:

-L'administration peut en vertu de son pouvoir de contrôle ordonner :

La modification de travaux d'équipements non conformes aux conditions (...)

-La démolition des ouvrages effectués sans autorisation ou concession, ou en cas de déchéance du droit (...) la remise en l'état des lieux .

IV les obligations générales relatives à l'exploitation :

L'article 89 impose aux exploitants des ressources en eaux quelques obligations au nom de l'intérêt général :

L'utilisation rationnelle et économique de l'eau .

L'observation des dispositions relatives aux conditions de mise en service et d'exploitation des ouvrages hydrauliques.

Le respect des droits des autres utilisateurs de l'eau .

La soumission aux interventions de contrôle effectué par des agents habilités .

D le paiement d'une redevance

L'exploitation des ressources en eau en vertu d'une autorisation ou d'une concession donne lieu au paiement d'une redevance fixé par la loi de finances . Ainsi la loi 05-12 consacre la règle

§ 2 Les procédures de délivrance de la concession

Nous ne pouvons que remarquer l'absence d'une mise en concurrence dans l'octroi de la concession alors cette procédure peut s'avérer utile afin de choisir l'opérateur le mieux apte à exploiter les ressources d'eau d'une façon raisonnable.

La mise en concurrence est une solution en cas où l'exploitation est sollicitée par plusieurs opérateurs .

La cour de justice de l'UE considère que lorsque le nombre des autorisations d'occupation domaniale est « *limité en raison de la rareté des ressources naturelles* » une mise en concurrence est exigée, à tout le moins lorsque l'autorisation est nécessaire à l'exercice d'une activité économique. Cette solution s'imposait indifféremment du caractère du domaine car le droit communautaire ne faisait pas de distinction entre domaine public et domaine privé .

Dans le cas des ressources thermales les deux exigences de la cour de justice de l'EU sont présentes .

Les ressources thermales sont des ressources rares c'est-à-dire qu'il existe le risque que certains opérateurs intéressés par l'obtention du contrat de concession ne puissent bénéficier de l'exploitation de ces ressources ¹³.

La seconde exigence est également présente car la concession est un acte formel « devant être obtenu par les prestataires auprès des autorités nationales, afin de pouvoir exercer une activité économique »¹⁴ .

Au lieu de consacrer une mise en concurrence le décret 07-69 consacre une procédure non concurrentielle qui consiste en une demande au ministre chargé du thermalisme par l'intermédiaire du wali compétent territorialement .

Après la réception de la demande accompagnée du dossier transmis par le wali ,le ministre soumet la demande à l'examen du comité technique du thermalisme . Celui-ci dispose d'un délai d'un 1 mois à partir de la date de sa saisine pour prendre sa décision .

Le comité peut prendre soit un avis favorable soit avis défavorable comme il peut assortir son avis favorable de conditions à remplir par le demandeur .

Il faut noter que la demande de concession peut être refusée dans deux cas qui s'ajoutent aux cas précédents . Il s'agit des cas suivants :

- lorsque le demandeur a fait l'objet d'un retrait définitif de la concession .
- lorsqu'il est établi que les eaux ,objet de demande de concession ont connu une altération pollution ou contamination bactériologique .

Conclusion :

Le contrat de concession représente comme nous l'avions vu une modalité d'accès au ressources en eau utilisée par la loi 05-12 afin de réaliser un compromis entre l'exploitation de ces ressources et leur préservation comte tenu de leur importance environnementales .

En effet, la concession permet un contrôle effectif sur l'utilisation rationnelle et conforme aux exigences de l'intérêt général tout en ouvrant la possibilité pour les opérateurs d'exploiter les ressources en eau à des fins commerciales ou agricoles

Cependant, le législateur doit à notre avis intervenir pour répondre à deux lacunes que la loi 05-12 comporte :

-l'imprécision du caractère du contrat de concession, si c'est bien un contrat ou un acte unilatéral. Il est alors important de modifier l'article 76 de la loi 05-12 en précisant que « la concession est un contrat de droit public ».

- il faut soumettre les contrats de concession à une mise en concurrence .

Références :

¹ L'eau fait selon la loi 03-10 (art 03) de la loi 03-10 du 19 juillet 2003 relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable . JORDP du 20 juillet 2003 . A ce titre cette loi consacre son chapitre 03 aux prescriptions de protection de l'eau et des milieux aquatiques

La concession comme mode d'utilisation rationnelle de l'eau

Les ressources naturelles y compris les ressources hydrauliques sont considérées par la loi domaniale 90-²
30 (art) du 1^{er} décembre 1990 ,JORADP du 2 décembre 1990 . La loi loi05-12 (relative à l'eau du 4 aout 2005
,JORADP du 04 décembre 2005) ne fait que confirmer cette appartenance
Le décret exécutif n 47 -149 du 20 mai 2007 fixant les modalités de concession d'utilisation des eaux ³
épurées à des fins d'irrigation ainsi que le cahier des charges -type y afférant précité
André de Laubadère Yves Gaudemet , « Traité de droit administratif ,Tome 2 ,LGDJ ,2002, p 188 .⁴
Décret exécutif n 07-69 du 19 février 2007 fixant les conditions et les modalités d'octroie de la concession ⁵
d'utilisation et d'exploitation des eaux thermales , JORADP du 21février 2007 .
L'article 07 du décret n 08-148 du 21 mai 2008 fixant les modalités d'octroie de l'autorisation d'utilisation ⁶
des ressources en eau ,JORADP du 25 mai 2008
Art 12 du décret n 08 114 du 9 avril 2008 fixant les modalités de distribution et de retrait de concessions de ⁷
distribution de l'électricité et du gaz et le cahier des charges relatif aux droits et obligations du concessionnaire .
Art 81 de la loi 05-12 ⁸
Décret exécutif 07 -69 précité ⁹
Décret exécutif n 07 -149 du 20 mai 2007 fixant les modalités de concession d'utilisation des eaux ¹⁰
usées épurées à des fins d'irrigation ainsi que le cahier des charges -types y afférent , JORADP du 23 mai 2007 .
Décret exécutif n 07-408 du 25 décembre 2007 modifiant et complétant le décret exécutif n 04 373 du 21 ¹¹
décembre définissant les conditions et modalités d'octroie de la concession pour la concession pour la création d'un
établissement d'aquaculture , JORADP du 30 décembre 2007 .
[https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-¹²
etat/conseil-d-etat-4-avril-1914-gomel](https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-4-avril-1914-gomel)
Directive 2006 /123 /CE du 12 décembre 2006 relative au services dans le marché intérieure . ¹³
Occupation du domaine privé ,ordonnance du 9 avril 2017 et mise en concurrence » par Nelly Sudres ¹⁴
,AJDA 2017 ,p 2110 .