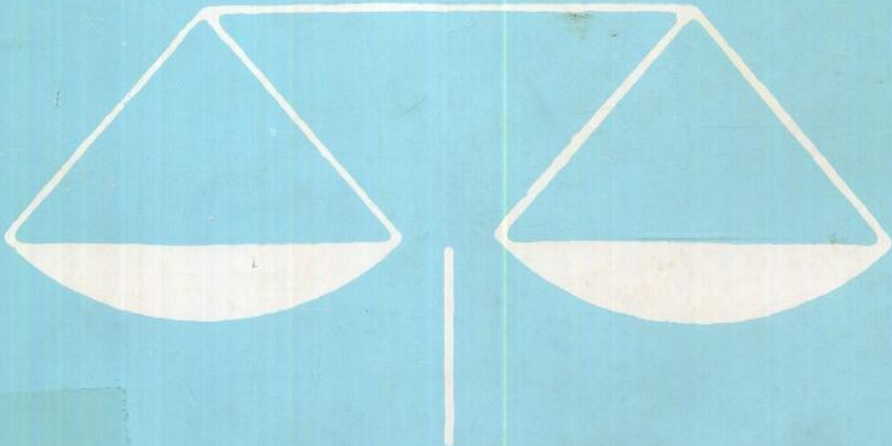


Mohamed KOBTAN

LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DU SECTEUR PUBLIC

(Etude de droit comparé Algérien et Français)



OFFICE DES PUBLICATIONS UNIVERSITAIRES

1, Place Centrale de Ben Aknoun (Alger) 1984

01/372
22:00

PREFACE

LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DU SECTEUR PUBLIC
(Etude de droit comparé Algérien et Français)

THESE

POUR LE DOCTORAT D'ETAT

présentée et soutenue

publiquement

par

Mohamed KOBAN

Le

JURY

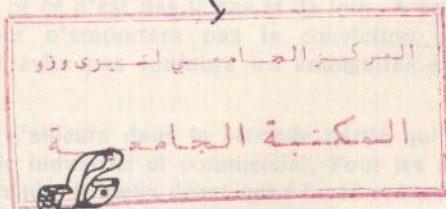
Président : Monsieur Mohand ISSAD, Professeur

Rapporteur : Monsieur Ahmed MAHIU, Professeur

Suffragant : Monsieur Amine BOUSSOUHAH,
Chargé de cours

Dr 123/64

I 140 1/4



Office des Publication Universitaires

L'Algerie

1983

TABLE DES MATIERES

Introduction	7
Ière partie.-LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DU SECTEUR PUBLIC ADMINISTRATIF. 17	
Chapitre I.-	LE CONCEPT CLASSIQUE DE LA NOTION DE CONTRAT ADMINISTRATIF
Section I.-	La clause exorbitante 18
Section II.-	L'Exécution du service public 22
Section III.-	Contrats relatifs au domaine privé - Contrats conclus entre deux administrations 32
§ I.-	Contrats relatifs au domaine privé 32
§ II.-	Contrats conclus entre deux administrations. 34
Chapitre II.-	L'EXTENSION DE LA NOTION DE CONTRAT ADMINISTRATIF 36
Section I.-	L'extension de la notion de contrat administratif par la reconnaissance d'un droit privé administratif 36
Section II.-	L'Extension de la notion de contrat administratif par suite de l'actualisation même de la notion et par suite l'extension de l'activité administrative 38
§ I.-	L'extension de la notion de contrat administratif par suite de l'actualisation même de la notion 38
§ II.-	L'extension de la notion contrat administratif par suite de l'extension de l'activité administrative 39
Section III.-	L'extension de la notion de contrat administratif par suite de l'utilisation de procédures et de formes de conclusion spécifiques au droit public. 40
§ I.-	L'utilisation de procédures administratives de formation 41
A.-	La manifestation de la volonté de l'administration 41
1.-	Contrats conclus sans autorisation de contracter 41
2.-	Contrats soumis à approbation 42
B.	Les modes de conclusion 43
	L'utilisation de la forme administrative des marchés publics 45
A.	Notion de contrat en la forme administrative 45
B.-	Le principe du consensualisme dans les contrats de l'administration 46
-	Forme administrative et forme authentique 47
-	Contrats administratifs - forme administratives et marchés publics 48

Section IV.-	L'extension de la notion de contrat administratif par suite de l'utilisation de procédures administratives d'exécution 49
Sous-Section I.-	La force obligatoire des contrats de l'administration 50
-	Idée générale 50
-	Le principe de l'exécution en nature 51
§ I.-	La force obligatoire du contrat à l'égard du particulier cocontractant 52
-	Les pouvoirs de surveillance de contrôle et de direction : délimitation du sujet 53
-	Etude préalable de l'application aux marchés de fournitures de la distinction contrats administratifs - contrats de droit commun 54
A.-	Les pouvoirs de surveillance, de contrôle et de direction dans les marchés de fournitures 55
-	Règlementation algérienne et française des marchés publics 56
I.-	Les pouvoirs de surveillance, de contrôle et de direction dans les marchés de fournitures en droit français 57
1).-	Les pouvoirs de surveillance, de contrôle et de direction dans les marchés de fournitures courantes 57
2).-	Les pouvoirs de surveillance, de contrôle et de direction dans les marchés industriels 59
a).-	Le principe de l'obligation personnelle d'exécution 60
b).-	La surveillance et le contrôle en usine 60
c).-	Le contrôle financier et comptable 61
-	Le contrôle sur le prix de revient 61
-	Le contrôle comptable 62
d).-	Le pouvoir de direction 62
II.-	Les pouvoirs de surveillance, de contrôle et de direction dans les marchés de fournitures en droit algérien 64
1).-	Le pouvoir de direction 64
2).-	Le pouvoir de surveillance et de contrôle en usine 66
3).-	Les opérations de recettes 66
B.-	Le pouvoir de sanction que détient l'administration à l'égard de son cocontractant 68
1).-	Analyse succincte des différentes sanctions 69
a).-	Les sanctions pécuniaires 69
b).-	Les sanctions résolutives 69
c).-	Les sanctions coercitives 70

2.)-	La mise en oeuvre de la procédure d'achat par défaut dans les marchés de fournitures	72
§ II.-	La force obligatoire du contrat à l'égard de l'administration	74
A.-	Le pouvoir de modification unilatérale	74
b.-	Le privilège du préalable et le privilège d'action d'office	79
-	L'aspect particulier du privilège du préalable dans l'exécution par le cocontractant de ses obligations pécuniaires : l'arrêté de débet et l'état exécutoire	80
C.-	L'immunité de l'administration à l'égard des voies d'exécution du droit commun	83
1.)-	L'insaisissabilité des biens des collectivités publiques	83
2.)-	L'interdiction faite au Juge d'adresser des injonctions à l'administration	83
Sous-Section II.-	Les difficultés d'application des contrats de l'administration	84
§ I.-	L'interprétation des contrats	84
A.-	Méthodes d'interprétation du droit civil	84
1.)-	La méthode subjective	84
2.)-	La méthode objective	85
3.)-	Pouvoirs respectifs des juges du fond et de la Cour Suprême	86
B.-	Méthodes d'interprétation du droit administratif	87
§ II.-	L'emprévision	89
A.-	L'imprévision en droit français	89
B.-	L'imprévision en droit algérien	90
Conclusion de la 1ère Partie		
2ème Partie.-	LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DU SECTEUR PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL	93
Chapitre I.-	CONTRATS ADMINISTRATIFS ET SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX	94
Section I.-	La notion de services public	94
Section II.-	S'agissant du secteur industriel et commercial: la condition préalable est-elle la participation d'une personne publique ou la participation d'une personne publique assumant l'exécution d'un service public	97
§ I.-	Position de la question	97
§ II.-	La solution pouvant être dégagée de l'évolution jurisprudentielle	98

Section III.-	La notion de service public industriel et commercial	99
Sous-Section I.-	La notion de service public industriel et commercial en droit français	100
§ i.-	Etablissement public industriel et commercial - société nationale - entreprise publique et entreprise nationalisée	100
§ II.-	Etablissement public industriel et commercial et Service public industriel et commercial	104
1.)-	Opinions doctrinales quant à la notion d'établissement public	105
2.)-	Limitation des activités de service public	107
Sous-Section II.-	La notion de service public industriel et commercial en droit algérien	109
§ I.-	Quant aux entreprises nationales	109
§ II.-	Quant aux entreprises nationalisées	111
§ III.-	Quant à la terminologie	112
Chapitre II.-	LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DES ENTREPRISES PUBLIQUES	113
Section I.-	Les différents types de contrats des entreprises publiques	113
§ I.-	Les contrats conclus avec les usagers	113
§ II.-	Les contrats de travaux, d'études et de fournitures conclus avec les entreprises privées ou avec les entreprises étrangères	116
A.-	Application des critères jurisprudentiels aux marchés de fournitures	116
-	Définition	116
B.-	L'application du Code des Marchés Publics d'une manière générale aux marchés des entreprises publiques en droit algérien et, en particulier, à leurs marchés de fournitures.	117
I.-	Marchés conclus sous l'empire de l'ordonnance 67.90 du 17 Juin 1967: la période tatonnement	118
II.-	L'ordonnance 74.9 du 30 Janvier 1974.	121
a.)-	Portée nouvelle donnée par le législateur algérien à la notion de contrat administratif	122
b)	L'assouplissement de la règle du paiement après "service fait"	123
§ III.-	Les contrats inter-entreprises publiques et les contrats conclus entre une entreprise publique et une personne publique territoriale	124

A.-	Contrats conclus entre deux personnes publiques en droit français	124
B.-	Contrats conclus entre deux personnes publiques en droit algérien	125
1.-	Les contrats inter-entreprises de fonctionnement	125
-	Quant à la représentation des parties	126
-	Quant à la tenue des audiences	126
-	Quant à l'autorité des décisions rendues	127
-	Quant au droit applicable	127
2.-	Les contrats inter-entreprises d'équipement	129
Section II.-	Les règles de formation des contrats des entreprises publiques	129
§ I.-	Conditions de formation relevant du droit privé	129
§ II.-	Conditions de formation relevant du droit public	130
A.-	La capacité du cocontractant	130
1.-	L'exclusion des adjudications	130
2.-	Incapacités particulières créées par des textes spéciaux.	131
B.-	De la capacité et de la volonté de l'entreprise contractante.	132
I.-	La spécialité des entreprises publiques	132
1)	La théorie de la spécialité	132
2)	La théorie de l'"ultra vires"	132
II.-	L'autonomie de la volonté des entreprises publiques	132
1)	Les habilitations préalables	133
2)	L'intervention des commissions des marchés	137
a)	L'intervention des commissions de marchés en droit algérien	137
b)	L'intervention des commissions de marchés en droit français	139
3)	Les mesures d'approbation	139
Section III.-	L'exécution des contrats des entreprises publiques	140
Sous-Section I.-	L'exécution doit être assurée	140
§ I.-	Les modes d'exécution relevant du droit privé	141
§ II.-	Les modes d'exécution relevant du droit public	141
A.-	Le cocontractant est une entreprise privée nationale	142
1)	Le privilège du préalable et le privilège d'action d'office	142
a)	Le privilège du préalable et le privilège d'action d'office en droit français	142
b)-	Le privilège du préalable et le privilège d'action d'office en droit algérien	143
2)	L'immunité à l'égard de certaines voies d'exécution du droit commun	143

a).-	L'interdiction des injonctions	143
b).-	L'insaisissabilité des biens des entreprises publiques	144
-	L'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit français	145
-	L'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit algérien	145
B.-	Le cocontractant est une entreprise publique	147
C.-	Le cocontractant est une entreprise étrangère	147
Sous-Section II.-	L'exécution doit être adaptée aux changements de circonstances : La mutabilité des contrats des entreprises publiques	150
§ I.-	Le pouvoir de modification unilatérale	150
§ II.-	De l'application de la théorie de fait du prince	151
§ III.-	De l'application de la théorie de l'imprévision	152
Conclusion Générale:		154
-	Bibliographie	156
-	Principales abréviations.	165