

LA PRATIQUE DES MARCHES PUBLICS

Décret présidentiel n°15-247 du 16 Septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

Par

Mouloud AMER YAHIA

Avocat à la Cour, agréé à la Cour Suprême
7, rue Abdelkader ALLAOUA, KOUBA/Alger
Tél. et Fax 021 28 22 04 Mobile 0771 77 63 60
E-mail mouloudameryahia@yahoo.fr

2015.

P L A N

Introduction générale : La notion de marché public et la réglementation des marchés publics

Première partie : De la passation des marchés publics

Chapitre 1 : Les parties intervenant dans la passation et l'exécution d'un marché public

Chapitre 2 : La sélection du partenaire cocontractant

Chapitre 3 : Les documents constitutifs du marché public

Chapitre 4 : Le contrôle des marchés publics

Deuxième partie : De l'exécution du marché public

Chapitre 5 : Les garanties susceptibles d'être exigées du partenaire cocontractant

Chapitre 6 : Le règlement du marché public

Chapitre 7 : La durée d'exécution du marché public

Chapitre 8 : Le contentieux des marchés publics

Troisième partie : Du financement des marchés publics

Chapitre 9 : Le nantissement des marchés publics

Chapitre 10 : La Caisse de garantie des marchés publics

Quatrième partie : De la communication et de l'échange des informations par voie électronique & De l'Observatoire et du recensement économique de la commande publique.

Chapitre 11- De la communication et de l'échange des informations par voie électronique.

Chapitre 12- De l'Observatoire économique de la commande publique.

INTRODUCTION GENERALE

LA NOTION DE MARCHE PUBLIC ET LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS.

Section 1- La notion de marché public

Quand y a-t-il obligatoirement marché public ou simplement commande publique? Il faut répondre à cette question (sous-section 1) avant d'évoquer les critères de qualification des différents types de marchés publics (sous-section 2).

Sous-section 1- Quand y a-t-il obligatoirement marché public ou commande publique ?

Il y a obligatoirement « marché public » dès lors que le montant de l'opération envisagée est supérieur :

- à douze millions de dinars (12 000 000 DA) pour les marchés de travaux ou de fournitures ;
- à six millions de dinars (6 000 000 DA) pour les prestations d'études ou de services.

Dans ces cas il y a obligatoirement passation de marché public au sens du décret présidentiel n°15-247 du 16 Septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public. Le contrat est qualifié simplement de commande lorsque son montant est égal ou inférieur aux montants ci-dessus indiqués.

Dans ce cas, il n'y a pas obligatoirement passation de marché au sens du décret présidentiel 15-247.

Une commande publique se transforme en marché public si, au cours d'un même exercice budgétaire, le service contractant est contraint de passer une ou plusieurs commandes portant sur des prestations de même nature auprès du même partenaire et que les montants ci-dessus cités sont dépassés.

Dans ce cas, il y a obligatoirement passation d'un marché au sens du décret 15-247 ; ce marché intègre les commandes déjà exécutées.

Sous-section 2 - Des critères de qualification et des différents types de marchés publics

§ préliminaire- Le critère de qualification

Une jurisprudence ancienne a toujours considéré sur la base du « critère attractif des travaux » que le régime des travaux publics, à l'exclusion de tout autre, s'applique automatiquement dès lors qu'un marché public renferme un certain taux de travaux, aussi faible soit-il.

Le décret présidentiel 15-247 adopte une position diamétralement opposée en ce sens que le marché public est selon le cas qualifié, suivant l'objet principal du marché et/ou l'importance du montant, de marché de travaux, de marché de fournitures, de marché de prestations de services ou de marché d'études.

§1 - Le marché public de fournitures

1- La notion de marché public de fournitures

« Le marché public de fournitures a pour objet l'acquisition, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, par le service contractant de matériels ou de produits, quelle que soit leur forme, destinés à satisfaire les besoins liés à son activité auprès d'un fournisseur » (al. 6 de l'art. 29 du décret présidentiel 15-247).

« Le marché public de fournitures peut porter sur des biens d'équipements ou d'installations complètes de production d'occasion dont la durée de fonctionnement est garantie ou renouvelée sous garantie » (al.9 de l'art. 29 du décret présidentiel 15-247).

2- L'évolution de la notion de fournitures

Une double évolution - quantitative (les besoins des collectivités publiques se sont considérablement accrus) et qualitative (aux fournitures courantes se sont ajoutées les fournitures industrielles) a affecté la notion de fournitures.

§ 2 - Le marché public de travaux

1- L'objet du marché public de travaux

« Le marché public de travaux a pour objet la réalisation d'un ouvrage ou des travaux de bâtiment ou de génie civil, par un entrepreneur, dans le respect des besoins déterminés par le service contractant, maître de l'ouvrage » (al. 3 de l'art. 29 du décret présidentiel 15-247).

« Le marché public de travaux englobe la construction, la rénovation, l'entretien, la réhabilitation, l'aménagement, la réparation, la restauration, le confortement ou la démolition par l'entrepreneur d'un ouvrage ou partie d'un ouvrage, y compris les équipements associés nécessaires à leur exploitation » (al. 4 de l'art. 29 du décret présidentiel 15-247).

2- La notion de travaux publics

La notion de travaux publics est retenue quel que soit le régime de propriété auquel est soumis le terrain sur lequel sont exécutés les travaux dès lors que sont réunis les trois éléments constitutifs qui sont :

1. Le caractère immobilier des travaux publics (critère matériel)

Le concept de travail immobilier doit être entendu dans l'acception la plus large du terme car il y a travaux publics en l'absence de construction (ex. opération de Défense et Restauration des Sols « D.R.S »), s'il y a simplement destruction (arrachage d'une haie) ou travail d'un volume insignifiant (pose d'une borne), même si l'ouvrage fixé au sol est démontable (à l'exception des barques démontables), même si l'immeuble est un immeuble par destination.

2. Le but d'intérêt général

Cette notion doit être entendue au sens le plus large car :

- ne sont pas des travaux publics uniquement les travaux réalisés par des personnes privées dans leur propre intérêt,
- il y a lieu de préciser que « le caractère attractif de la notion de T.P » est appliqué lorsque les travaux correspondent à la fois à un but d'utilité générale et à un autre but.
- la théorie de l'accessoire s'applique aux branchements individuels aux réseaux publics.

3. L'intervention nécessaire d'une personne publique

Néanmoins si une personne morale de droit public intervient pour le compte d'une personne de droit privé, la notion de travaux publics n'est pas retenue.

§ 3. Le marché d'études.

1- L'autonomisation du marché d'études

La notion de « marché d'études » a été évoquée pour la première fois par le décret présidentiel n°02.250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics ; elle a été reprise par le décret présidentiel n°10-236 du 07 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics et finalement par le décret présidentiel n°15-247 du 16 Septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public. L'article 29 de ce dernier décret la dissocie du « marché de services », sans doute pour marquer l'intérêt grandissant que portent les pouvoirs publics aux études souvent nécessaires avant le lancement d'une opération.

2- L'objet du marché public d'études

« Le marché public d'études a pour objet de réaliser des prestations intellectuelles » (alinéa 10 de l'article 29 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 Septembre 2015).

Plus particulièrement, « à l'occasion d'un marché public de travaux, le marché public d'études recouvre notamment les missions de contrôle technique ou géotechnique, de maîtrise d'œuvre et d'assistance au maître de l'ouvrage » (alinéa 11 de l'article 29 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 Septembre 2015).

Par ailleurs, l'alinéa 12 du même article précise que « le marché public de maîtrise d'œuvre, dans le cadre de la réalisation d'un ouvrage, d'un projet urbain ou paysager, comporte l'exécution notamment des missions suivantes :

- les études préliminaires, de diagnostic ou d'esquisse ;
- les études d'avant-projets sommaire et détaillé ;

- les études de projet ;
- les études d'exécution ou, lorsque c'est l'entrepreneur qui les effectue, leur visa ;
- l'assistance du maître d'ouvrage dans la passation, la direction de l'exécution du marché de travaux, l'ordonnancement, la coordination et le pilotage du chantier et la réception des travaux ».

§4 - Le marché public de services

L'évolution des fournitures commandées par des Administrations ayant eu lieu dans le sens de la complexité a rendu nécessaire un effort de clarification, et cet effort a abouti à isoler parmi toutes les fournitures cette catégorie particulière dont l'objet s'analyse en un service à rendre.

« Le marché public de services, conclu avec un prestataire de services, a pour objet de réaliser des prestations de services ». « C'est – en tout état de cause - un marché public autre que le marché de travaux, de fournitures ou d'études » (alinéa 13 du décret présidentiel n°15-247 du 16 Septembre 2015).

Sous-section 3 – Quelques dispositions utiles sur la notion de marché public (articles 30 à 36 du décret présidentiel 15-247).

- 1- **Article 30 du décret présidentiel 15-247** : tranche ferme et tranche(s) conditionnelle(s).
- 2- **Article 31 du décret présidentiel 15-247** : lot unique – lots séparés.

- 3- **Articles 32, 33 et 34 du décret présidentiel** : marché à commandes totales ou partielles.
- 4- **Article 35 du décret présidentiel 15-247** :
- le recours à la procédure « étude et réalisation » ;
 - le marché d' « étude, réalisation et exploitation ou maintenance » ;
 - le marché « réalisation et exploitation ou maintenance ».
- 5- **Article 36 du décret présidentiel 15-247** : les services contractants peuvent ordonner la passation de leurs marchés par la constitution, entre eux, de groupements de commandes.

Section 2. Le droit applicable aux marchés publics.

Les deux (2) piliers du droit des marchés publics sont :

- **au plan « réglementaire »**, ce que communément l'on désigne par l'expression « Code des marchés publics » ;
- **au niveau « contractuel »**, les cahiers des charges, préétablis unilatéralement par le service contractant.

La matière des marchés publics est par ailleurs régie par de nombreux autres textes spécifiques de nature législative ou réglementaire, qui, relevant du droit public, qui, d'une application générale.

Il faut préciser que le décret présidentiel 15-247 vise la quasi-totalité des textes législatifs et réglementaires applicables aux marchés conclus dans le cadre des procédures de passation qu'il édicte.

Sous section 1 - La réglementation des marchés publics et son évolution.

Le code des marchés publics a été édité pour la première fois par l'ordonnance n°67.90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics.

Jusqu'en 1982, la réglementation des marchés publics était obligatoirement applicable uniquement aux Administrations publiques et organismes à caractère administratif. Les sociétés nationales étaient libres d'y recourir ou de ne pas y recourir.

Depuis, le décret n° 82-145 du 10 avril 1982 portant réglementation des marchés de l'opérateur public, les dispositions du code des marchés publics ont été étendues à l'ensemble des organismes publics y compris les entreprises publiques économiques.

Avant la loi 88-01 ci-dessous citée, le décret 82-145 a été modifié et/ou complété par un certain nombre de textes.

La loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, dans son article 59, et le décret n°88-72 du 29 mars 1988, pris en application de cet article, ont stipulé que le décret 82-145 ne devait s'appliquer « exclusivement (qu') aux marchés des Administrations publiques et des établissements publics à caractère administratif ».

La transition vers l'économie de marché a poussé les pouvoirs publics à redéfinir le cadre réglementaire de contrôle de la passation des marchés publics en :

- limitant le champ d'application de la réglementation des marchés publics ;
- assouplissant les procédures de contrôle applicables.

Ce fut essentiellement le décret exécutif n° 91-434 du 9 novembre 1991 portant réglementation des marchés qui fixa les règles de contrôle limitées aux marchés des Administrations publiques et des établissements publics à caractère administratif.

Ce décret a été essentiellement modifié et complété par le décret 96-54 du 22 janvier 1996 et le décret 98-87 du 7 mars 1998.

Le décret présidentiel n°02.250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics a abrogé l'ensemble des textes ci-dessus évoqués et constitua, outre les règles contractuelles de droit commun, le seul texte de base en ce qui concerne les règles de contrôle de la passation des marchés publics jusqu'au décret présidentiel n°10-236 du 07 Octobre 2010 qui l'abrogea ainsi que ses textes d'application et qui a, de surcroît, élargi l'application des procédures de passation des marchés publics aux marchés conclus par l'ensemble des opérateurs publics, y compris les entreprises publiques économiques.

Le décret présidentiel 10-236 a été modifié et complété, sur de nombreux points :

- une première fois, par le décret présidentiel n°12-23 du 18 Janvier 2012 qui ordonna, particulièrement aux entreprises publiques économiques, désormais non soumises à la réglementation des marchés publics, d'élaborer des procédures de leurs contrats inspirés de cette réglementation ;

- une seconde fois, par le décret présidentiel n° 13-03 du 13 Janvier 2013 qui, entre autres, obligea les entreprises publiques économiques d'élaborer des procédures inspirées de leurs spécificités mais, néanmoins, fondées sur les principes de liberté d'accès à la commande, d'égalité de traitement des candidats et de transparence.

Le décret présidentiel n°15-247 du 16 Septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, qui a abrogé le décret présidentiel 10-236 et les textes l'ayant modifié et complété, applicable à compter du 20 Décembre 2015, est présentement le texte de base qui fixe les règles de passation et de contrôle des marchés publics.

Sous section 2 - Les cahiers des charges.

Conformément aux dispositions de l'article 26 du décret présidentiel 15-247, « les cahiers des charges, actualisés périodiquement, précisent les conditions dans lesquelles les marchés sont passés et exécutés ».

Le même article indique, par ailleurs, que les cahiers des charges comprennent, notamment :

- les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) applicables à tous les marchés de travaux, à tous les marchés de fournitures, à tous les marchés de prestations de services et à tous les marchés d'études, approuvés par décret exécutif ;
- les cahiers des prescriptions techniques communes (CPTC) qui fixent les dispositions techniques applicables à tous les marchés portant sur

une même nature de travaux, de fournitures, d'études ou de services, approuvés par arrêté du ministre concerné ;

- les cahiers des prescriptions spéciales (CPS) qui fixent les clauses propres à chaque marché public.

PREMIERE PARTIE

DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS

La passation d'un marché public nécessite toujours l'intervention de deux (2) parties (chapitre 1^{er}).

L'une des parties est toujours une Administration publique ou un organisme admis à conclure des marchés publics. L'autre partie, représentée par une ou plusieurs personnes, qualifiées de partenaire cocontractant dont le choix, qui obéit à des procédures particulières (chapitre 2), se fait sur la base de règles préalablement et unilatéralement élaborées par le service contractant et concrétisés dans les documents constitutifs du marché public (chapitre 3).

Ce choix ne peut être entériné par le service contractant qu'après notamment la délivrance du visa de contrôle (chapitre 4).

CHAPITRE 1 - LES PERSONNES INTERVENANT DANS LA PASSATION ET L'EXECUTION D'UN MARCHÉ PUBLIC.

Le service contractant est l'une des parties les plus directement concernées par la passation d'un marché public et, en tout état de cause, juridiquement l'une des deux(2) parties contractantes.

L'autre partie contractante est le partenaire cocontractant.

Si théoriquement l'une et l'autre parties peuvent être seules à participer à la conclusion et à l'exécution d'un marché public, en pratique, souvent, d'autres personnes, directement ou indirectement, y participent également ; ce pourrait être d'une part le maître d'ouvrage délégué et le maître d'œuvre intervenant du côté du service contractant (section 1) et d'autre part les sous - traitants (et sous commandiers lorsqu'il s'agit d'un marché de fournitures) intervenant du côté du partenaire cocontractant (section 2).

Section 1 - Le service contractant.

§ 1 - Les différents services contractants.

L'article 6 du décret présidentiel 15-247 précise que « les dispositions (relatives aux marchés publics) ... sont applicables exclusivement aux marchés publics, objet des dépenses :

- de l'Etat et des collectivités locales, rassemblées sous le vocable « les Administrations publiques » (1) ;
- Les établissements publics à caractère administratif (2) ;
- Tous autres organismes publics dans certaines situations (3).

1. Les Administrations publiques :

Par Administration publique, il faut entendre, au sens du décret présidentiel 15-247, d'une part l'Etat ou l'Administration centrale (composée des différents ministères ou Administrations assimilées), d'autre part les collectivités locales (wilayas et communes).

S'agissant des marchés de l'Administration centrale, le ministre est seul compétent pour conclure un marché au nom de l'Etat. Il s'agit là d'un principe traditionnel, tiré de la nature juridique du ministère, qui n'a pas de personnalité morale.

Naturellement, il est tout à fait possible au ministre de déléguer ses pouvoirs généralement aux responsables des différentes directions ou services composant le ministère. Au demeurant, il s'agit d'une pratique courante.

S'agissant des marchés de wilaya ou d'APC, le wali et le Président de l'APC sont respectivement seuls compétents pour les signer. En pratique, il leur arrive de déléguer leurs pouvoirs.

Il faut assimiler aux Administrations publiques « les institutions nationales autonomes » que sont :

- L'Assemblée Populaire Nationale ;
- Le Conseil de la Nation ;
- Le Conseil Constitutionnel ;
- La Cour des Comptes.

L'autonomie juridique de ces institutions permet à leurs présidents ou à leurs représentants de conclure tous types de marchés conformément à leurs propres règlements.

Cependant, il n'est pas sans intérêt de signaler que l'Assemblée Populaire Nationale et le Conseil de la Nation ont leur propre règlement des marchés.

2. Les établissements publics à caractère administratif

Il s'agit de cette catégorie d'organismes publics dont le régime est défini par la loi n°88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques qui dispose dans son article 43 que « les établissements publics à caractère administratif sont soumis aux règles applicables à l'Administration ».

3. Tous autres organismes publics dans certaines situations.

Ce sont les « établissements publics soumis à la législation régissant les activités commerciales, lorsque ceux-ci sont chargés de la réalisation d'une opération financée totalement ou partiellement, sur concours temporaire ou définitif de l'Etat ou des collectivités territoriales » (alinéa 1^{er} *ine fine* de l'article 6 du décret présidentiel 15-247).

« Les marchés publics passés par un maître d'ouvrage délégué au nom et pour le compte d'un maître d'ouvrage, en application d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée, sont soumis aux dispositions ... » relatives aux marchés publics (article 10 du décret présidentiel 15-247).

4. Les contrats hors du champ d'application de la réglementation des marchés publics.

Le décret présidentiel 15-247 précise dans son article 7 que sont exclus du champ d'application de la réglementation des marchés publics « les contrats :

- passés par les institutions et les Administrations publiques et les établissements publics à caractère administratif entre eux ;
- passés avec les établissements publics (soumis à la législation régissant les activités commerciales), lorsqu'ils exercent une activité qui n'est pas soumise à la concurrence ;
- de maîtrise d'ouvrage déléguée ;
- d'acquisition ou de location de terrains ou de biens immobiliers ;
- passés avec la Banque d'Algérie ;
- passés en vertu des procédures des organisations et des institutions internationales ou en vertu d'accords internationaux, lorsque cela est requis ;
- relatifs aux prestations de service de conciliation et d'arbitrage ;
- passés avec des avocats pour des prestations d'assistance et de représentation ;
- passés avec une centrale d'achat soumise aux dispositions ... (relatives aux marchés publics) ..., agissant pour le compte des services contractants ».

Par ailleurs, ne sont pas soumis à la réglementation des marchés publics les contrats des entreprises publiques économiques (article 9 du décret présidentiel 15-247).

§ 2 – Des procédures de passation et de contrôle des contrats particulières à certains organismes publics.

- 1- **Les établissements publics soumis à la législation régissant les activités commerciales** « sont tenus, lorsqu'ils réalisent une opération qui n'est pas financée, totalement ou partiellement, sur concours temporaire ou définitif de l'Etat ou des collectivités territoriales, d'adapter leurs propres procédures à la réglementation des marchés publics et de les faire adopter par leurs organes habilités » (alinéa 1^{er} de l'article 8 du décret 15-247).

L'alinéa 2 du même article précise, par ailleurs, que « l'autorité de tutelle de ces établissements publics doit établir et approuver un dispositif de contrôle de leurs marchés, ... » conformément à l'alinéa 3 de l'article 159 du décret présidentiel 15-247 qui dispose que « lorsque le service contractant est soumis à une autorité de tutelle, celle-ci arrête un schéma-type portant organisation et mission du contrôle des marchés ».

- 2- Les entreprises publiques économiques, qui ne sont pas soumises, sauf exception liée à la maîtrise d'ouvrage déléguée au profit d'une Administration, au dispositif de passation des marchés publics, sont, toutefois, « tenues d'élaborer et de faire adopter, par leurs organes sociaux, des procédures de passation des marchés, selon leurs spécificités, fondées sur les principes de liberté d'accès à la commande, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures » (article 9 du décret présidentiel 15-247)

§ 3 - Les rôles respectifs du maître d'ouvrage, du maître d'ouvrage délégué, du maître d'œuvre.

1. Le maître de l'ouvrage.

Le maître d'ouvrage est la personne morale pour le compte de laquelle les travaux sont exécutés et qui, en contrepartie, est tenue de payer le prix à l'entrepreneur.

Dans la pratique, il y a généralement une distinction entre les personnes ou structures qui s'occupent de la conception du projet d'investissement (ex. pour l'Etat, le ministre ou la personne ayant reçu délégation - Pour les collectivités locales, le wali ou le Président d'APC selon le cas) et les structures techniques chargées de la réalisation.

Le maître d'ouvrage suppose ainsi une diversité de tâches qui doit être combinée avec la notion de la personne responsable du marché.

La personne responsable du marché est le représentant légal du maître de l'ouvrage pour le représenter dans la conclusion et l'exécution du marché.

Bien que la personne responsable du marché est vis-à-vis du partenaire cocontractant le seul interlocuteur valable, il faut relever cependant que sa responsabilité personnelle ne pourrait se substituer à la responsabilité de l'Etat, susceptible d'être recherchée sur la base des principes de droit. Il va de soi que le signataire du marché demeure responsable à l'égard de l'autorité qui l'a désigné.

2. Le maître d'ouvrage délégué

Cette notion qualifie l'intervention d'une collectivité ou d'un établissement qui n'est pas le destinataire final de l'ouvrage, mais, agissant pour le compte de ce destinataire, remplit le rôle du maître de l'ouvrage jusqu'à réception de celui-ci, qu'il remet alors au destinataire.

Ex : Les walis ont délégué leurs pouvoirs aux O.P.G.I pour réaliser des logements pour le compte des wilayas.

3. Le maître d'œuvre

Le maître d'œuvre est la personne physique ou morale qui, en raison de sa compétence technique, est chargée par le maître d'ouvrage ou par la personne responsable du marché de la conception, de la direction et du contrôle de l'exécution des ouvrages à réaliser.

A cet effet elle veille au respect de la réglementation, des stipulations contractuelles et des règles de l'art.

L'obligation du maître d'œuvre est une obligation de résultat.

Section 2. Le partenaire cocontractant

Le décret présidentiel 15-247 dans son article 5 énonce un certain nombre de principes en disposant que « en vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des fonds publics, les marchés publics doivent respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures dans le respect des dispositions ... » de ce décret.

Le respect de ces principes signifie un choix le plus large possible et le plus démocratique du partenaire cocontractant.

Le partenaire cocontractant peut être une ou plusieurs personnes physiques ou morales s'engageant au titre du marché soit individuellement (1), soit dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises (2).

§ 1. Le partenaire cocontractant qui s'engage individuellement.

Quelles sont les personnes susceptibles d'être partenaires cocontractantes (1) et quel est l'ordre de priorité qui doit prévaloir dans le choix final du partenaire cocontractant (2).

1. Des personnes susceptibles d'être partenaires cocontractantes.

« Pour la réalisation de ses objectifs, le service contractant peut recourir, en vue de l'exécution de ses prestations, à la passation de marchés conclus avec des entreprises de droit algérien et/ou des entreprises étrangères ... » (article 38 du décret présidentiel 15-247).

Ainsi donc, le partenaire cocontractant peut être national (public et/ou privé) et/ou étranger.

2. L'ordre de priorité dans le choix des partenaires cocontractants.

● **Dans le cadre de la promotion de la production nationale et de l'outil national de production,** il y a lieu de relever que :

- **« une marge de préférence, d'un taux de 25%,** est accordée aux produits d'origine algérienne et/ou aux entreprises de droit algérien, dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents, pour tous types de marchés ... » (alinéa 1^{er} de l'article 83 du décret présidentiel 15-247) ;
- « dans le cadre des politiques publiques de développement, les cahiers des charges des appels à la concurrence internationaux doivent prévoir, pour les soumissionnaires étrangers, **l'engagement d'investir en partenariat,** lorsqu'il s'agit de projets dont la liste est fixée par décision de l'autorité de l'institution publique ou du ministre concerné, pour leurs projets et ceux des établissements publics qui en relèvent » (alinéa 1^{er} de l'article 84 du décret présidentiel 15-247) ;
- sous réserve des exceptions prévues par le décret présidentiel 15-247, « lorsque la production nationale ou l'outil de production national sont en mesure de répondre aux besoins à satisfaire du service contractant, **ce dernier doit lancer un appel à la concurrence national** » (alinéa 1^{er} de l'article 85 du décret présidentiel 15-247) ;
- **« les prestations liées aux activités artisanales sont réservées aux artisans** ..., sauf cas d'impossibilité dûment justifiée par le service contractant, à l'exception des prestations régies par des règles particulières » (alinéa 1^{er} de l'article 86 du décret présidentiel 15-247) ;

- « lorsque certains besoins des services contractants peuvent être satisfaits par des **micro-entreprises** ... les services contractants doivent, sauf exception dûment justifiée, **leur réserver exclusivement ces prestations** ... » (alinéa 1^{er} de l'article 87 du décret présidentiel 15-247).

Les modalités d'application des cinq règles ci-dessus évoquées sont énoncées dans la suite des alinéas des articles 83, 84, 85, 86 et 87 du décret présidentiel 15-247.

• **Les entreprises étrangères susceptibles d'être admises comme partenaires cocontractants sont classées dans l'ordre de priorité suivant :**

- les entreprises offrant des garanties de nature gouvernementale ;
- les entreprises offrant des garanties de bonne exécution, excluant ainsi celles n'offrant aucune de ces deux garanties.

§2. Les groupements d'entreprises

L'expression « le fournisseur » ou « l'entrepreneur » désigne tout aussi bien une personne physique commerçante qu'une personne morale ou un groupement de personnes ayant souscrit à l'égard de l'acheteur (dans un marché de fournitures) ou du maître de l'ouvrage (dans un marché de travaux) un acte d'engagement unique.

L'article 81 du décret présidentiel 15-247 énonce dans son alinéa 1^{er} que « les candidats et les soumissionnaires peuvent présenter leurs

candidatures et offres dans le cadre d'un **groupement momentané d'entreprises**, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence ».

Le régime juridique applicable, dans ce cas, est détaillé dans les alinéas 2 à 9 du même article. Cependant, en cas de besoin, le dixième et dernier alinéa de ce même article indique que ses dispositions seront précisées par arrêté du ministre chargé des finances.

Le contenu de ces alinéas sera exposé complètement par la suite.

1.1. Le groupement partenaire cocontractant. (art. 59 du décret présidentiel 10-236).

« Lorsque l'intérêt de l'opération le justifie, la possibilité de soumissionner dans le cadre d'un groupement d'entreprises, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence, doit être prévue dans le cahier des charges de l'appel d'offres.

Les soumissionnaires, dans le cadre d'un groupement d'entreprises, doivent intervenir sous la forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint.

Dans ce cas, le (ou les) marché(s) doit (vent) contenir une clause par laquelle les partenaires cocontractants, agissant en groupement, s'engagent conjointement ou solidairement pour la réalisation du projet.

L'un des membres du groupement, majoritaire, sauf exception, est désigné dans la déclaration à souscrire et dans la lettre de soumission comme mandataire représentant l'ensemble des

membres vis-vis du service contractant, et coordonne la réalisation des prestations des membres du groupement.

Le mandataire du groupement conjoint est obligatoirement solidaire, pour l'exécution du marché, de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard du service contractant. **A vérifier par la suite**

CHAPITRE 2. LA SELECTION DU PARTENAIRE COCONTRACTANT.

« La recherche des conditions les plus adaptées aux objectifs assignés au service contractant dans le cadre de sa mission, détermine le choix

du mode de passation des marchés » (alinéa 1^{er} de l'article 59 du décret présidentiel 15-247).

« Ce choix (qui) relève de la compétence du service contractant..... » (alinéa 2 du même article) porte sur l'un des différents modes de passation des marchés publics prévus par la réglementation en vigueur, tenant nécessairement compte depuis le décret 96-54 du 22 janvier 1996 du rétablissement du principe selon lequel la procédure de l'appel d'offres constitue la règle générale, la procédure du gré à gré n'intervenant exceptionnellement que dans des cas bien définis.

Le décret présidentiel 15-247 retient cette règle et, en outre, précise dans son article 60 que « le service contractant doit motiver son choix à l'occasion de tout contrôle exercé par toute autorité compétente ».

Le mode de passation retenu (section 1) détermine « ipso facto » la procédure de passation du marché public (section 2) dont la conclusion est envisagée avec le partenaire cocontractant retenu (section 3).

Section 1 – Les modes de passation d'un marché public.

« Les marchés publics sont passés selon la procédure d'appel d'offres, qui constitue la règle générale, ou la procédure de gré à gré » (article 39 du décret présidentiel 15-247).

« L'appel d'offres - qui est un mode largement basé sur la concurrence (§ 1) - est la procédure visant à obtenir les offres de plusieurs soumissionnaires entrant en concurrence et à attribuer le marché, **sans négociation**, au soumissionnaire présentant l'offre jugée économiquement la plus avantageuse sur la base de critères de choix objectifs, établis préalablement au lancement de la procédure » (art. 40 du décret présidentiel 15-247).

« Le gré à gré - largement basé sur la négociation (§ 2) - est la procédure d'attribution d'un marché à un partenaire cocontractant sans appel formel à la concurrence » (art.27 du décret présidentiel 10-236).

§1.Les modes de passation d'un marché public basé sur la concurrence.

1. Des différentes formes de l'appel d'offres.

« L'appel d'offres peut être national et/ou international. Il peut se faire sous l'une des formes suivantes :

- L'appel d'offres ouvert ;
- L'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales ;
- L'appel d'offres restreint ;
- Le concours » (article 42 du décret présidentiel 15-247).

1.1. L'appel d'offres ouvert.

« L'appel d'offres ouvert est la procédure selon laquelle tout candidat qualifié peut soumissionner ». (article 43 du décret présidentiel 15-247).

1.2. L'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales.

« L'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales est la procédure selon laquelle tous les candidats répondant à certaines conditions minimales d'éligibilité, préalablement établies par le service contractant avant le lancement de la procédure, peuvent soumissionner.

Le service contractant ne procède pas à une sélection des candidats » (alinéa 1^{er} de l'article 44 du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 2 du même article précise que « les conditions d'éligibilité concernent les capacités techniques, financières et professionnelles indispensables à l'exécution du marché. Elles doivent être proportionnées à la nature, la complexité et l'importance du projet ».

1.3 – L'appel d'offres restreint.

« L'appel d'offres restreint est une procédure de consultation sélective selon laquelle seuls les candidats préalablement présélectionnés sont invités à soumissionner » (alinéa 1^{er} de l'article 45 du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 3 du même article précise que « la présélection des candidats est mise en œuvre par le service contractant pour le choix des candidats à mettre en compétition à l'occasion des marchés d'études ou d'opérations complexes et/ou d'importance particulière ».

« Le recours à l'appel d'offres restreint s'opère, lors de la remise de l'offre technique, ... » (alinéa 4 de l'article 45 du décret présidentiel 15-247) « **En une seule étape** :

- lorsque la procédure est lancée sur la base de spécifications détaillées, établies par référence à des normes et/ou de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles » (alinéa 5 de l'article 45 du décret présidentiel 15-247) ; ou

« **En deux étapes** :

- exceptionnellement, lorsque la procédure est lancée sur la base d'un programme fonctionnel, si le service contractant n'est pas en mesure de définir les moyens techniques pour répondre à ses besoins, même avec un marché d'études » (alinéa 6 de l'article 45 du décret présidentiel 15-247 »).

En outre, « le service cocontractant peut recourir à l'appel d'offres restreint en recourant à une short list d'opérateurs économiques qualifiés, qu'il a dressée à l'occasion d'opérations d'études, d'ingénierie complexe ou d'importance particulière et/ou d'acquisition de fournitures spécifiques, à caractère répétitif » (alinéa 7 de l'article 45 du décret présidentiel 15-247).

Il faut enfin signaler que « la liste des projets qui peuvent faire l'objet d'un appel d'offres restreint est fixée par décision du responsable de l'institution publique ou du ministre concerné, après avis de la commission des marchés de l'institution publique ou de la commission sectorielle des marchés, selon le cas » (alinéa 9 de l'article 45 du décret présidentiel 15-247).

1.4 – Le concours.

« Le concours est la procédure de mise en concurrence d'hommes de l'art, pour le choix, après avis du jury ... , d'un plan ou d'un projet, conçu en réponse à un programme établi par le maître d'ouvrage, en vue de la réalisation d'une opération comportant des aspects techniques, économiques, esthétiques ou artistiques particuliers, avant d'attribuer le

marché à l'un des lauréats du concours » (alinéa 1^{er} de l'article 47 du décret présidentiel 15-247).

« Le marché est attribué, après négociation, au lauréat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse » (alinéa 2 de l'article 47 du décret présidentiel 15-247).

Conformément aux dispositions de l'alinéa 3 du même article, « le service contractant a recours à la procédure du concours notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données ».

L'article 48 du décret présidentiel 15-247 dispose que « le concours est restreint ou ouvert avec exigence de capacités minimales » (alinéa 1^{er}), tandis que « le concours de maîtrise d'œuvre est obligatoirement restreint » (alinéa 2).

Il va de soi, précise l'alinéa 3 de l'article 48 du décret présidentiel 15-247, que « le cahier des charges du concours doit comporter un programme et un règlement du concours » et également « prévoir les modalités de présélection, le cas échéant, et l'organisation du concours ».

Il n'est pas sans intérêt d'indiquer que « dans le cas d'un concours relatif à un projet de réalisation de travaux, le cahier des charges doit préciser l'enveloppe financière prévisionnelle des travaux » (alinéa 4 de l'article 48 du décret présidentiel 15-247).

Enfin, il faut préciser que « dans le cadre d'un concours restreint, les candidats sont invités, dans une première phase, à remettre uniquement les plis des dossiers de candidatures » et que « après l'ouverture des plis des dossiers de candidatures et leur évaluation, seuls les candidats présélectionnés sont invités à remettre les plis de l'offre technique des prestations et de l'offre financière » (alinéa 5 de l'article 48 du décret présidentiel 15-247).

§.2- Les modes de passation des marchés basés sur la négociation.

Le gré à gré est le mode de passation des marchés publics basé sur la négociation, prévu par le décret présidentiel 15-247.

Le gré à gré peut revêtir la forme de gré à gré simple (1) ou la forme de gré à gré après consultation (2).

1 – Le gré à gré simple

La procédure de gré à gré simple est une règle de passation de marché exceptionnelle qui ne peut être retenue que dans les cas exceptionnels cités à l'article 49 du décret présidentiel 15-247.

En effet, le recours au gré à gré simple n'est possible exclusivement que :

- « quand les prestations ne peuvent être exécutées que par un opérateur économique unique qui détient soit une situation

monopolistique, soit pour protéger un droit d'exclusivité, soit pour des considérations techniques ou culturelles ou artistiques ;

- en cas d'urgence impérieuse motivée par un péril menaçant un investissement, un bien du service contractant ou l'ordre public, ou un danger imminent que court un bien ou un investissement déjà matérialisé sur le terrain et qui ne peut s'accommoder des délais des procédures de passation des marchés publics, à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part ;
- dans le cas d'un approvisionnement urgent destiné à sauvegarder les besoins essentiels de la population, à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part ;
- quand il s'agit d'un projet prioritaire et d'importance nationale qui revêt un caractère d'urgence et qui ne peut s'accommoder des délais des procédures de passation des marchés publics, à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part. Dans ce cas, le recours à ce mode de passation exceptionnel doit être soumis à l'accord préalable du conseil des ministres, si le montant du marché est égal ou supérieur à dix milliards de dinars (10 000 000 000 DA) et à l'accord préalable pris en réunion du Gouvernement, si le montant du marché est inférieur au montant précité ;
- quand il s'agit de promouvoir la production et/ou l'outil national de production. Dans ce cas, le recours à ce mode de passation exceptionnel doit être soumis à l'accord préalable du conseil des

ministres, si le montant du marché est égal ou supérieur à dix milliards de dinars (10 000 000 000 DA), et à l'accord préalable pris en réunion du Gouvernement, si le montant du marché est inférieur au montant précité ;

- quand un texte législatif et réglementaire attribue à un établissement public à caractère industriel et commercial un droit exclusif pour exercer une mission de service public ou lorsque ce dernier réalise la totalité de ses activités avec les institutions et les Administrations publiques et avec les établissements publics à caractère administratif.

Conformément aux dispositions de l'article 50 du décret présidentiel 15-247, le recours au gré à gré simple oblige le service contractant à :

- « déterminer ses besoins dans le respect des dispositions de l'article 27 ... » du décret présidentiel 15-247 -- traitant de la détermination des besoins du service contractant – sauf exception prévue par ce même décret ;
- « vérifier les capacités de l'opérateur économique telles que précisées à l'article 54 ... » du décret présidentiel 15-247 ;
- « retenir un opérateur économique qui présente une offre économique avantageuse telle que précisée à l'article 72 ... » du décret présidentiel 15-247 ;
- « organiser les négociations dans les conditions fixées à l'alinéa 6 de l'article 52 ... » du décret présidentiel 15-247.
-

2. – Le gré à gré après consultation.

L'article 51 du décret présidentiel 15-247 dispose que « le service contractant a recours au gré à gré après consultation ... :

- quand l'appel d'offres est déclaré infructueux pour la deuxième fois ;
- pour les marchés d'études, de fournitures et de services spécifiques dont la nature ne nécessite pas le recours à un appel d'offres ;
- pour les marchés de travaux relevant directement des institutions publiques de souveraineté de l'Etat ;
- pour les marchés déjà attribués, qui font l'objet d'une résiliation, et dont la nature ne s'accommode pas avec les délais d'un nouvel appel d'offres ;
- pour les opérations réalisées dans le cadre de la stratégie de coopération du Gouvernement ou d'accords bilatéraux de financement concessionnels, de conversion de dettes en projets de développement ou de dons, lorsque lesdits accords de financement le prévoient.

Section 2. Les procédures de passation des marchés publics.

Pour mieux appréhender la portée des différentes procédures de passation des marchés publics, il nous paraît indispensable d'opérer une distinction entre trois catégories de procédures :

- la procédure correspondant aux modes de passation basé sur la concurrence (§1) ;
- la procédure correspondant au mode de passation basé sur la négociation (§) ;
- les différentes procédures spécifiques (§3).

§ 1. La procédure de passation des marchés publics correspondant au mode de passation basé sur la concurrence.

1. L'obligation de la publicité par voie de presse

Selon l'article 61 du décret présidentiel 15-247, « le recours à la publicité par voie de presse est obligatoire dans les cas suivants :

- appel d'offres ouvert,
- appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales ;
- appel d'offres restreint ;
- concours ;
- gré à gré après consultation, le cas échéant ».

2. Les mentions obligatoires de l'avis d'appel d'offres.

L'article 62 du décret présidentiel 15-247 dispose que :

« L'avis d'appel d'offres doit comporter les mentions obligatoires suivantes :

- la dénomination, l'adresse et le numéro d'identification fiscale (NIF) du service contractant ;
- le mode d'appel d'offres ;
- les conditions d'éligibilité ou de présélection ;
- l'objet de l'opération ;
- la liste sommaire des pièces exigées avec un renvoi aux dispositions y afférentes du cahier des charges pour la liste détaillée ;
- la durée de préparation des offres et le lieu de dépôt des offres ;
- la durée de validité des offres ;

- la caution de soumission, s'il y a lieu ;
- la présentation des offres sous pli cacheté avec mention « à n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres » et les références de l'appel d'offres ;
- le prix de la documentation, le cas échéant ».

A noter que l'avis d'appel d'offres est obligatoirement publié dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP) et, au moins, dans deux (2) quotidiens nationaux, diffusés au niveau national (alinéa 1^{er} *in fine* de l'article 65 du décret présidentiel 15-247).

Cependant, « les appels d'offres des wilayas, des communes et de leurs établissements publics sous tutelle portant sur des marchés de travaux ou de fournitures et d'études ou de services, dont le montant, suivant une estimation administrative, est égal ou inférieur, respectivement, à cent millions de dinars (100 000 000 DA) et cinquante millions de dinars (50 000 000 DA), peuvent faire l'objet d'une publicité locale selon les modalités ci-après :

- la publication de l'avis d'appel d'offres dans deux quotidiens locaux ou régionaux ; et
- l'affichage de l'avis d'appel d'offres aux sièges concernés :
 - de la wilaya,
 - de l'ensemble des communes de la wilaya ;
 - des chambres de commerce et d'industrie, de l'artisanat et des métiers, et de l'agriculture de la wilaya ;

- de la direction technique concernée de la wilaya » (alinéa 3 de l'article 65 du décret présidentiel 15-247).

« L'avis d'attribution provisoire du marché est inséré dans les organes de presse qui ont assuré la publication de l'avis d'appel d'offres, lorsque cela est possible, en précisant le prix, les délais de réalisation et tous les éléments qui ont permis le choix de l'attributaire du marché » (alinéa 2 de l'article 65 du décret présidentiel 15-247).

L'avis d'appel d'offres ne donne que des éléments succincts. Pour plus d'éléments permettant d'élaborer une offre acceptable tout candidat peut retirer auprès du service contractant la documentation relative à l'appel d'offres.

3. La documentation relative à l'appel d'offres.

« Le dossier de consultation des entreprises mis à la disposition des soumissionnaires, contient tous les renseignements nécessaires leur permettant de présenter des soumissions acceptables, notamment :

- la description précise de l'objet des prestations demandées ou de toutes exigences y compris les spécifications techniques, la certification de conformité et les normes auxquelles les produits ou services doivent satisfaire ainsi que, le cas échéant, les plans, dessins et instructions nécessaires ;
- les conditions à caractère économique et technique et, selon le cas, les garanties financières ;
- les renseignements ou pièces complémentaires exigées des soumissionnaires ;

- la ou les langues à utiliser pour la présentation des soumissions et documents d'accompagnement ;
- les modalités de paiement et la monnaie de l'offre, le cas échéant ;
- toutes autres modalités et conditions fixées par le service contractant auxquelles doit être soumis le marché ;
- le délai accordé pour la préparation des offres ;
- le délai de validité des offres ou des prix ;
- la date et l'heure limite de dépôt des offres et la formalité faisant foi à cet effet ;
- la date et l'heure d'ouverture des plis ;
- l'adresse précise où doivent être déposées les soumissions ».(article 64 du décret présidentiel 15-247).

4. La langue de rédaction de l'avis d'appel d'offres

L'article 65 du décret présidentiel 15-247 dispose que:

« L'avis d'appel d'offres est rédigé en langue arabe et, au moins, dans une langue étrangère ».

5. La durée de préparation des offres

« La durée de préparation des offres est fixée en fonction d'éléments tels que la complexité de l'objet du marché projeté et le temps normalement nécessaire pour la préparation des offres et leur acheminement.

Le service contractant peut, quand les circonstances le justifient, proroger la durée de préparation des offres. Dans ce cas, il en informe les soumissionnaires par tout moyen.

La durée de préparation des offres est fixée par le service contractant par référence à la date de la première publication de l'avis d'appel à la concurrence, lorsqu'elle est requise, dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP), la presse ou le portail des marchés publics. La date et l'heure limite de dépôt des offres et la date et l'heure d'ouverture des plis sont mentionnées dans le cahier des charges.

En tout état de cause, la durée de préparation des offres doit permettre à la concurrence, la plus large possible, de jouer pleinement.

La date et l'heure limite de dépôt des offres et la date et l'heure d'ouverture des plis des offres technique et financière correspondent au dernier jour de la durée de préparation des offres. *Si ce jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la durée de préparation des offres est prorogée jusqu'au jour ouvrable suivant ».*

Dans le cas des procédures restreintes, la durée de préparation des candidatures, la date et l'heure limite de dépôt des candidatures et la date et l'heure d'ouverture des plis des dossiers de candidatures sont fixées dans les conditions prévues dans ... » le décret présidentiel 15-247 (article 66 du décret présidentiel 15-247).

6. Le contenu des offres.

L'article 67 du décret présidentiel 15-247 dispose que « les offres doivent comporter un dossier de candidature, une offre technique et une offre financière.

Le dossier de candidature, l'offre technique et l'offre financière sont insérées dans des enveloppes séparées et cachetées, indiquant la dénomination de l'entreprise, la référence et l'objet de l'appel d'offres ainsi que la mention « dossier de candidature », « offre technique » ou « offre financière », selon le cas. Ces enveloppes sont mises dans une autre enveloppe cachetée et anonyme, comportant la mention « à n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres – appel d'offres n° ... l'objet de l'appel d'offres ».

a. Le dossier de candidature contient :

- une déclaration de candidature dans laquelle le candidat ou soumissionnaire atteste qu'il :
 - * n'est pas exclu ou interdit de participer aux marchés publics conformément aux dispositions des articles 75 et 89 ... (du décret présidentiel 15-247 ;
 - * n'est pas en redressement judiciaire et que son casier judiciaire datant de moins de trois mois porte la mention « néant ». Dans le cas contraire, il doit joindre le jugement et le casier judiciaire. Le casier judiciaire concerne le candidat ou le soumissionnaire lorsqu'il s'agit d'une personne physique, le gérant ou le directeur général de l'entreprise lorsqu'il s'agit d'une société ;
 - * est en règle avec ses obligations fiscales, parafiscales et envers en charge des congés payés et du chômage intempéries des secteurs du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique, le cas échéant, pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie ;

- * est inscrit au registre de commerce ou au registre de l'artisanat et des métiers pour les artisans d'art ou détenant la carte professionnelle d'artisan, en relation avec l'objet du marché ;
 - * a effectué le dépôt légal des comptes sociaux pour les sociétés de droit algérien ;
 - * détient un numéro d'identification fiscale pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie ;
- une déclaration de probité ;
 - les statuts pour les sociétés ;
 - les documents relatifs aux pouvoirs habilitant les personnes à engager l'entreprise ;
 - tout document permettant d'évaluer les capacités des candidats, des soumissionnaires, ou, le cas échéant, des sous-traitants :
 - * capacités professionnelles : certificat de qualification et de classification, agrément et certificat de qualité, le cas échéant.
 - * capacités financières : moyens financiers justifiés par les bilans et les références bancaires.
 - * capacités techniques : moyens humains et matériels et références professionnelles.

Il y a lieu de noter que l'article 69 du décret présidentiel 15-247, dans son alinéa 1^{er}, précise que « les documents justifiant les informations contenues dans la déclaration de candidature sont exigés uniquement de l'attributaire du marché public, qui doit les fournir dans un délai maximum de dix jours à compter de la date de sa saisine, et, en tout état

de cause, avant la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché ».

L'alinéa 2 du même article fait remarquer que « si les documents ... (donnant les informations contenues dans la déclaration de candidature) ne sont pas remis dans le délai requis ou s'il s'avère après leur remise qu'ils comportent des informations non conformes à celles figurant dans la déclaration de candidature, l'offre concernée est écartée, et le service contractant reprend la procédure d'attribution du marché ».

Le troisième et dernier alinéa de l'article 69 du décret présidentiel 15-247 ajoute finalement que « si après signature du marché, le service contractant découvre que des informations fournies par le titulaire du marché public sont erronées, il prononce la résiliation du marché aux torts exclusifs du partenaire cocontractant ».

b. L'offre technique contient :

- une déclaration à souscrire (établi sur un modèle fixé par arrêté du ministre chargé des finances);
- tout document permettant d'évaluer l'offre technique : un mémoire technique justificatif et tout autre document exigé en application des dispositions de l'article 78 ... (du décret présidentiel 15-247) ;
- une caution de soumission établie dans les conditions fixées à l'article 125 ... (du décret présidentiel 15-247) ;
- le cahier des charges portant à la dernière page la mention manuscrite « lu et approuvé ».

Pour tenir compte de la spécificité de certains marchés publics, notamment ceux exécutés à l'étranger et ceux conclus avec des artistes ou avec des micro-entreprises, dans les conditions prévues à l'article 87 ... (du décret présidentiel 15-247), les services contractants peuvent y adapter le contenu du dossier administratif exigé des candidats ou soumissionnaires.

c. L'offre financière contient :

- la lettre de soumission (sur un modèle fixé par arrêté du ministre chargé des finances) ;
- le bordereau des prix unitaires (BPU) ;
- le détail quantitatif et estimatif (DQE) ;
- la décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF).

Le service contractant peut, en fonction de l'objet du marché et de son montant, demander dans l'offre financière, les documents suivants :

- le sous-détail des prix unitaires (SDPU) ;
- le devis descriptif et estimatif détaillé (DDED).

d. De quelques règles particulières :

L'article 67 du décret présidentiel 15-247 dispose dans ses quatre derniers alinéas ce qui suit :

- * « Le service contractant ne doit pas exiger des soumissionnaires ou candidats des documents certifiés conformes à l'original, sauf exception justifiée par un texte législatif ou un décret présidentiel. Lorsque le service contractant est tenu d'exiger des documents originaux, il ne doit les exiger que de l'attributaire du marché public ».

- * « Dans le cas des procédures alloties, le service contractant ne doit pas exiger des candidats ou soumissionnaires de présenter autant de pièces identiques que de lots, sauf exception dûment justifiée ».
- * « Dans le cas du concours, l'offre contient, en plus des plis du dossier de candidature, de l'offre technique et de l'offre financière, un pli des prestations dont le contenu est précisé dans le cahier des charges ».
- * « Les modèles de la déclaration de probité, de la déclaration de candidature, de la déclaration à souscrire et de la lettre de soumission sont fixés par arrêté du ministre chargé des finances ».
- * L'article 68 du décret présidentiel 15-247 précise, en outre, que « le service contractant peut exiger des soumissionnaires d'appuyer leurs offres par des échantillons, prototypes ou maquettes, lorsque la comparaison des offres entre elles le rend nécessaire. Le cahier des charges doit prévoir les modalités de leur présentation, de leur évaluation et de leur restitution, le cas échéant ».

7. L'ouverture des plis et l'évaluation des offres :

Conformément aux dispositions pertinentes des articles 71 et 72 du décret présidentiel 15-247, l'ouverture des plis et l'évaluation des offres sont effectuées par une seule et unique commission, dénommée « la commission d'ouverture et d'évaluation des offres ci-dessous désignée la COPEO » et instituée par l'article 160 du décret présidentiel 15-247.

7.1. L'ouverture des plis des dossiers de candidatures, des offres technique et financière :

Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 70 du décret présidentiel 15-247, l'ouverture des plis des dossiers de candidatures, des offres technique et financière se fait en séance publique et intervient, pendant la même séance, à la date et à l'heure d'ouverture des plis prévues à l'article 66 du décret présidentiel 15-247.

A cette occasion, « le service contractant invite l'ensemble des candidats ou soumissionnaires à participer à la séance d'ouverture des plis, selon le cas, dans l'avis d'appel à la concurrence ou par lettre adressée aux candidats ou aux soumissionnaires » (alinéa 1^{er} in fine de l'article 70 du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 2 du même article indique que « dans le cas des procédures restreintes, les dossiers de candidatures sont ouverts séparément ».

« Dans le cas de la procédure d'appel d'offres restreint, l'ouverture des plis des offres techniques ou des offres techniques finales et des offres financières se déroule en deux phases » (alinéa 3 de l'article 70 du décret présidentiel 15-247).

S'agissant du concours, les trois derniers alinéas de cet article 70 précisent que :

- l'ouverture des plis des offres techniques, des prestations et des offres financières s'effectue en trois phases ;
- l'ouverture des plis des prestations n'est pas publique ;
- les plis des offres financières du concours ne sont ouverts qu'à l'issue des résultats de l'évaluation des prestations par le jury du concours ;
- le service contractant est tenu de mettre en lieu sûr, sous sa responsabilité, les plis des offres financières, jusqu'à leur ouverture.

Au titre de l'ouverture des plis, la COPEO, selon l'alinéa 2 de l'article 71 du décret présidentiel 15-247, « effectue les missions suivantes :

- constater la régularité de l'enregistrement des offres ;
- dresser la liste des candidats ou soumissionnaires dans l'ordre d'arrivée des plis de leurs dossiers de candidature de leurs offres, avec l'indication du contenu, des montants des propositions et des rabais éventuels ;
- dresser la liste des pièces constitutives de chaque offre ;
- parapher les documents des plis ouverts, qui ne sont pas concernés par la demande de complément ;
- dresser, séance tenante, le procès-verbal signé par tous les membres présents de la commission, qui doit contenir les réserves éventuelles formulées par les membres de la commission ;
- inviter, le cas échéant, par écrit, par le biais du service contractant, les candidats ou soumissionnaires à compléter leurs offres techniques, dans un délai maximum de dix jours à compter de la date d'ouverture des plis, sous peine de rejet de leurs offres, par les documents manquants ou incomplets exigés, à l'exception du mémoire technique justificatif. En tout état de cause, sont exclus de la demande de complément tous les documents émanant des soumissionnaires qui servent à l'évaluation des offres ;
- proposer au service contractant, le cas échéant, dans le procès-verbal, de déclarer l'infructuosité de la procédure,... ;
- Restituer, par le biais du service contractant, aux opérateurs économiques concernés, le cas échéant, leurs plis non ouverts... »

7.2. L'évaluation des offres :

Au titre de l'évaluation des offres, la COPEO, conformément aux dispositions de l'article 72 du décret présidentiel 15-247, effectue les missions suivantes :

- éliminer les candidatures et les offres non conformes au contenu du cahier des charges, ... Dans le cas des procédures qui ne comportent pas une phase de présélection, les plis technique, financier et de prestations, le cas échéant, relatifs aux candidatures rejetées ne sont pas ouverts ;
- procéder à l'analyse des offres restantes en deux phases (offres techniques dans une première phase, ensuite offres financières dans une seconde phase) sur la base de critères et de la méthodologie prévus dans le cahier des charges ;
- **retenir l'offre économiquement la plus avantageuse :**
 - **la moins disante**, parmi les offres financières des candidats retenus, lorsque l'objet du marché le permet. Dans ce cas, l'évaluation des offres se base uniquement sur le critère prix ;
 - **la moins disante**, parmi les offres pré-qualifiées techniquement, lorsqu'il s'agit de prestations courantes. Dans ce cas, l'évaluation des offres se base sur plusieurs critères parmi lesquels figure le critère prix ;
 - **qui obtient la note totale la plus élevée** sur la base de la pondération de plusieurs critères parmi lesquels figure le critère prix, lorsque le choix est essentiellement basé sur l'aspect technique des prestations.

- proposer au service contractant le rejet de l'offre retenue s'il est établi que certaines pratiques du soumissionnaire concerné sont constitutives d'abus de position dominante du marché ou si elle fausserait, de toute autre manière, la concurrence dans le secteur concerné. Cette disposition doit être dûment indiquée dans le cahier des charges ;
- demander, par écrit, par le biais du service contractant, à l'opérateur économique retenu provisoirement dont l'offre financière globale ou dont un ou plusieurs prix de son offre financière paraissent anormalement bas, par rapport à un référentiel des prix, les justificatifs et les précisions jugées utiles. Après avoir vérifié les justifications fournies, elle propose au service contractant de rejeter cette offre si elle juge que la réponse du soumissionnaire n'est pas justifiée au plan économique. Le service contractant rejette cette offre par décision motivée ;
- proposer au service contractant de rejeter l'offre financière de l'opérateur économique retenu provisoirement, jugée excessive par rapport à un référentiel de prix. Le service contractant rejette cette offre par décision motivée ;
- restituer, sans être ouverts, par le billet du service contractant, les plis financiers correspondant aux candidatures ou aux offres techniques éliminées, le cas échéant.

L'avant dernier alinéa de l'article 72 du décret présidentiel 15-247 précise que « dans le cas de l'appel d'offres restreint, le service contractant retient, conformément au cahier des charges, l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la pondération de plusieurs critères ».

Le dernier alinéa du même article précise enfin que « dans le cas de la procédure de concours, la COPEO propose au service contractant la liste des lauréats retenus. Leurs offres financières sont ensuite examinées pour retenir, conformément au cahier des charges, l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la pondération de plusieurs critères ».

8. Annulation de la procédure et/ou l'attribution provisoire du marché :

L'article 73 du décret présidentiel 15-247 dispose que « le service contractant peut, pour des motifs d'intérêt général, pendant toute la phase de passation d'un marché public, déclarer l'annulation de la procédure et/ou l'attribution provisoire du marché. Les soumissionnaires ne peuvent prétendre à aucune indemnité dans le cas où leurs offres n'ont pas été retenues ou si la procédure et/ou l'attribution provisoire du marché public a été annulée ».

§.2. La procédure de passation des marchés publics correspondant au mode de passation basé sur la négociation.

Le mode de passation basé sur la négociation est le gré à gré sous sa forme de gré à gré simple.

Le gré à gré simple ne nécessite aucune formalité de consultation préalable obligatoire contrairement au gré à gré après consultation où la concurrence pourrait être sollicitée plus couramment.

Il est donc évident que ce mode de passation est fondamentalement basé sur la négociation.

Quid des autres modes de passation ?

Il est évident que l'appel d'offres, dans toutes ses formes – ouvert, ouvert avec exigence de capacités minimales, restreint, concours, gré à gré après consultation – est fondamentalement basé sur le jeu de la concurrence, le recours à la négociation demeurant, dès lors, très exceptionnel. Il ne peut en aucune manière remettre en cause le jeu de la concurrence.

C'est la lecture susceptible d'être faite de l'article 80 du décret présidentiel 15-247 qui dispose que :

« Aucune négociation n'est autorisée avec les soumissionnaires dans la procédure de l'appel d'offres. La négociation est autorisée uniquement dans les cas prévus dans les dispositions ... (du décret présidentiel 15-247).

Toutefois, pour permettre de comparer les offres, le service contractant peut demander par écrit aux soumissionnaires, de clarifier et de préciser la teneur de leurs offres. La réponse du soumissionnaire ne peut, en aucune manière, modifier son offre ou affecter la concurrence.

Le service contractant peut également, après l'attribution du marché, et avec l'accord de l'attributaire du marché public, procéder à une mise au point du marché et à l'optimisation de son offre. Toutefois, cette opération ne peut, en aucune manière, remettre en cause les conditions de concurrence ».

§ 3. Les différentes procédures spécifiques de passation des marchés publics :

Le décret présidentiel 15-247 distingue nettement cinq catégories de procédures spécifiques de passation des marchés par le service contractant.

1. Des procédures en cas d'urgence impérieuse :

Article 12

2. Des procédures adaptées :

Articles 13 et suivants

3. Des procédures relatives aux marchés publics nécessitant une promptitude de décision :

Article 23

4. Procédures relatives aux prestations de services spécifiques :

Article 24

5. Procédures relatives aux charges :

Article 25

N.B. Les articles 12 à 25 du DP 15-247 seront cités et commentés.

Section 3. Le choix du partenaire cocontractant.

1. Qui procède au choix ?

« Le choix du cocontractant relève de la compétence du service contractant » (article 76 *ine fine* du décret présidentiel 15-247). Ceci sous réserve de l'entérinement de ce choix par la commission de contrôle compétente (Voir le chapitre V du décret présidentiel 15-247), de l'application judicieuse des critères de choix avancés par le service

contractant (2) des limites réglementaires (3) et des éventuels recours susceptibles d'être introduits par les candidats ou soumissionnaires non retenus (4).

2. Les critères de choix :

L'article 78 du décret présidentiel 15-247 dispose que « les critères de choix du cocontractant et leurs poids respectifs, liés à l'objet du marché et non discriminatoires, doivent être obligatoirement mentionnés dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence. Le service contractant doit s'appuyer, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse :

- **Soit, sur plusieurs critères, entre autres :**

- la qualité ;
- les délais d'exécution ou de livraison ;
- le prix, le coût global d'acquisition et d'utilisation ;
- le caractère esthétique et fonctionnel
- les performances en matière sociale, pour promouvoir l'insertion professionnelle des personnes exclues du marché du travail et des handicapés, et les performances en matière de développement durable ;
- la valeur technique ;
- le service après-vente et l'assistance technique ;
- les conditions de financement, le cas échéant, et la réduction de la part transférable offertes par les entreprises étrangères.

D'autres critères peuvent être utilisés, à condition qu'ils soient spécifiés dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence (art. 56 *in fine* du décret présidentiel 10-236).

- **Soit**, lorsque l'objet du marché le permet, sur le **critère prix uniquement** ».

Les trois derniers alinéas de l'article 78 du décret présidentiel 15-247 précisent enfin que :

- « les moyens humains et matériels mis à la disposition du projet peuvent faire l'objet de critères de choix » ;
- « dans le cadre des marchés publics d'études, le choix des partenaires cocontractants doit être principalement basé sur l'aspect technique des propositions » ;
- néanmoins, « les capacités de l'entreprise ne peuvent faire l'objet d'un critère de choix. Il en est de même pour la sous-traitance ».

3. Des exclusions réglementaires de la participation aux marchés publics :

Tout soumissionnaire dont l'offre répond le mieux aux critères ci-dessus évoqués peut être retenu, qu'il soit une entreprise individuelle ou collective ou qu'il soit représenté par plusieurs entreprises.

Cependant, une série d'exclusions réglementaires de la participation aux marchés publics sont énoncées dans le décret présidentiel 15-247.

En effet l'article 75 du décret présidentiel 15-247 dispose que « sont exclus, temporairement ou définitivement, de la participation aux marchés publics, les opérateurs économiques :

- qui ont refusé de compléter leurs offres ou se sont désistés de l'exécution d'un marché public avant l'expiration du délai de validité des offres... ;
- qui sont en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat ;
- qui font l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat ;
- qui ont fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée et constatant un délit affectant leur probité professionnelle ;
- qui ne sont pas en règle avec leurs obligations fiscales et parafiscales ;
- qui ne justifient pas du dépôt légal de leurs comptes sociaux ;
- qui ont fait une fausse déclaration ;
- qui ont été inscrits sur la liste des entreprises défaillantes, après avoir fait l'objet de décisions de résiliation aux torts exclusifs de leurs marchés, par des services contractants ;
- qui ont été inscrits sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics, prévue à l'article 89 du décret présidentiel 15-247 ;

- qui ont été inscrits au fichier national des fraudeurs, auteurs d'infractions graves aux législations et réglementations fiscales, douanières et commerciales ;
- qui ont fait l'objet d'une condamnation pour infraction grave à la législation du travail et de la sécurité sociale ;
- qui n'ont pas respecté leurs engagements définis à l'article 84 du décret présidentiel 15-247 qui détermine les conditions de mise en vigueur d'investir en partenariat à la charge des partenaires étrangers et les cas d'exclusion de cette obligation.

4. Le régime du recours susceptible d'être introduit par le candidat ou le soumissionnaire non retenu :

Le recours du candidat ou soumissionnaire non retenu est régi par l'article 84 du décret présidentiel 15-247.

Cet article dispose, en substance, que le soumissionnaire qui conteste l'attribution provisoire d'un marché ou son annulation, la déclaration d'infructuosité ou l'annulation de la procédure, dans le cadre d'un appel d'offres ou d'un gré à gré après consultation, peut introduire un recours auprès de la commission des marchés compétente.

Au préalable, le service contractant est tenu de communiquer, dans l'avis d'attribution provisoire du marché, les résultats de l'évaluation des offres technique et financière de l'attributaire provisoire, son numéro d'identification fiscale, le cas échéant, et indiquer la commission des marchés compétente et le numéro d'identification fiscale du service contractant.

Le recours est introduit 10 jours après la première publication de l'avis ci-dessus cité dans le BOMOP, la presse ou le portail des marchés publics, dans la limite des seuils fixés aux articles 173 et 184 du décret présidentiel 15-247.

Le service contractant est tenu d'inviter, dans l'avis d'attribution provisoire, les soumissionnaires qui souhaitent prendre connaissance des détails de l'évaluation de leurs offres à le faire au plus tard 3 jours à compter de la publication de l'attribution provisoire. Ces détails sont communiqués par écrit.

La déclaration d'infructuosité, l'annulation de la procédure ou l'annulation de l'attribution provisoire sont portées, par lettre recommandée avec accusé de réception, à la connaissance des candidats qui sont invités à consulter les motifs des décisions dans les 3 jours de la lettre ci-dessus. Ces motifs sont adressés aux candidats par écrit par le service contractant.

Lorsque le service contractant relance la procédure, il doit préciser dans l'avis d'appel à la concurrence ou la lettre de consultation, selon le cas, s'il s'agit d'une relance suite à une annulation de la procédure ou suite à une déclaration de son infructuosité. Le recours est introduit dans un délai de 10 jours à compter de la date de réception de la lettre d'information des candidats ou soumissionnaires.

Le président de la commission indûment saisie redirige le recours vers la commission des marchés compétente et informe le soumissionnaire. La date de la première réception est le point de départ du délai d'examen du recours.

Dans le cas du concours et de l'appel d'offres restreint, le recours est introduit contre l'attribution provisoire du marché à l'issue de la procédure.

La commission des marchés compétente prend une décision dans un délai de 15 jours prenant effet à l'expiration du délai de 10 jours ci-dessus cité. Cette décision est notifiée au service contractant et au requérant.

En cas de recours contre l'attribution provisoire d'un marché, le projet de marché ne peut être soumis à l'examen de la commission des marchés compétente qu'au terme d'un délai de 30 jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, correspondant aux délais impartis respectivement au recours, à l'examen du recours par la commission des marchés compétente et à la notification de sa décision.

Les recours relatifs aux marchés publics relevant de la compétence de la commission des marchés des établissements publics cités à l'article 6 du décret présidentiel 15-247 sont introduits, selon le seuil de compétence de la commission des marchés de l'autorité de tutelle, auprès de la commission des marchés de la commune, de la wilaya ou sectorielle.

Les recours relatifs aux marchés publics passés dans le cadre de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée citée à l'article 10 du décret présidentiel 15-247 sont introduits auprès de la commission des marchés compétente, dans la limite des seuils fixés aux articles 173 et 184 du décret présidentiel 15-247.

CHAPITRE 3 – LES DOCUMENTS CONSTITUTIFS DU MARCHE PUBLIC.

Section 1. Les documents dont l'élaboration est requise avant la conclusion du marché public.

Au moins trois catégories de pièces constitutives du marché public doivent, à ce niveau, être distinguées :

- l'acte d'engagement (1)
- les cahiers des charges (2)
- les documents sur les prix (3)

Le visa de la commission des marchés constitue-t-il une pièce constitutive ? (4).

§1.- L'acte d'engagement (A.E)

L'acte d'engagement est le document primordial car c'est par ce document que le partenaire cocontractant atteste avoir accepté l'objet du marché et prend l'engagement de le réaliser pour le prix qu'il propose et dans des délais déterminés. En outre, l'acte d'engagement apporte la preuve de l'engagement du partenaire aux clauses du cahier des prescriptions juridiques spéciales et du cahier des prescriptions techniques spéciales et, à travers cet engagement, de son adhésion du même coup aux clauses du cahier des prescriptions techniques communes et du cahier des clauses administratives générales auxquels le marché fait référence.

L'acte d'engagement du partenaire cocontractant est concrétisé selon le cas :

- dans la lettre de soumission et la déclaration de candidature ;
- dans l'offre

« Grosso modo » le contenu de la lettre de soumission et de la déclaration de candidature ou de l'offre donne :

- les renseignements utiles sur le ou les partenaires ainsi que sur le ou les personnes physiques ayant qualité pour engager l'entreprise cocontractante à l'occasion du marché ;
- les délais d'exécution quand ils ne sont pas préalablement fixés par le service contractant ;
- le numéro du ou des comptes bancaires sur lesquels les paiements doivent être domiciliés.

En outre, dans ces documents, le partenaire cocontractant doit affirmer sous peine de résiliation de plein droit du marché, de sa mise en régie à ses torts exclusifs, ne pas tomber sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Par ailleurs, la soumission de l'offre est nécessairement accompagnée d'un bordereau des prix et d'un détail estimatif établis conformément aux cadres figurant au dossier du projet de marché.

§ -2. Les cahiers des charges

1. Le cahier des prescriptions (juridiques ou techniques) spéciales (CPS)

Le cahier des prescriptions spéciales se présente sous forme de deux documents qui fixent l'un les clauses juridiques, l'autre les clauses techniques propres à chaque marché (dernier tiret de l'article 26 du décret présidentiel 15-247).

Il est, théoriquement, préalablement et unilatéralement élaboré par le service contractant notamment, s'agissant des dispositions juridiques sur la base des dispositions de l'article 95 du décret présidentiel 15-247, s'agissant des dispositions techniques sur la base de l'étude ayant servi de base à la conception du projet, objet du marché public dont la conclusion est envisagée.

Le contenu de l'article 95 ci-dessus cité trace les contours d'un véritable contrat-type à l'intérieur duquel il est parfaitement possible aux parties contractantes d'insérer d'autres dispositions qui, prévoyant des obligations complémentaires, qui, précisant davantage les dispositions obligatoires qui y sont insérées.

Le contenu du cahier des prescriptions spéciales (C.P.S), dans ses dispositions juridiques, doit, en outre, éventuellement être complété « *in fine* » par une récapitulation de toutes les dérogations au cahier des clauses administratives générales (article 3 de l'arrêté du 21/11/1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales (C.C.A.G) applicables aux marchés de travaux).

2. Le cahier des prescriptions techniques communes (C.P.T.C)

Les cahiers des prescriptions techniques communes (C. P.T.C) « fixent les dispositions techniques applicables à tous les marchés publics portant sur une même nature de travaux, de fournitures, d'études ou de services, approuvés par arrêté du ministre intéressé » (deuxième tiret de l'article 26 du décret présidentiel 15-247).

Aucun C.P.T.C n'ayant été jusqu'à l'heure présente approuvé dans les formes exigées par la réglementation des marchés publics, toute référence à un CPTC , pourtant obligatoire, est théoriquement dépourvue de valeur juridique.

Dans la pratique, en plus de la référence obligatoire au C.P.T.C, des dispositions techniques spéciales sont généralement réunies dans une annexe technique au C.P.S. Il s'agit essentiellement du « devis descriptif » des prestations, objet du marché, et des notices techniques dont faisaient état les anciens cahiers des prescriptions communes.

3. Le cahier des clauses administratives générales (C.C.A.G)

Les cahiers des clauses administratives générales (C.C.A.G) fixent les clauses administratives générales « applicables à tous les marchés publics de travaux, de fournitures, d'études et de services, approuvés

par décret exécutif » (premier tiret de l'article 26 du décret présidentiel 15-247).

Faut-il, dès lors, penser que le défaut d 'approbation de ces documents prive toute référence, pourtant obligatoire, aux cahiers des clauses administratives générales (C.C.A.G) de toute valeur juridique ?

En pratique, la référence au C.C.A.G de 1964 est systématique et l'on rencontre la référence à ce document, propre aux marchés publics de travaux, parfois dans les marchés publics de fournitures, voire même d'études et de services.

Il arrive même que certains opérateurs publics se contentent de faire référence aux « cahier des charges » sans autre précision.

4. Le décret présidentiel 08-338 apporte un complément au décret présidentiel 02-250 qui mérite d'être signalé.

Il s'agit d'une mention obligatoire commune à tous les cahiers des charges. En effet il stipule '*in fine*' que « Les cahiers des charges doivent contenir les mentions appropriées pour informer les soumissionnaires des termes des clauses de travail ».

Cette disposition est reprise par l'article 62 du décret présidentiel 10-236, qui, en outre, ajoute deux autres clauses obligatoires qui sont :

- les clauses relatives à la protection de l'environnement ;
- les clauses relatives à l'utilisation de la main d'œuvre locale.

L'article 95 « *ine fine* » du décret présidentiel 15-247 reprend l'ensemble de ces dispositions en précisant davantage leur contenu. Il dispose, en effet, que tout marché public doit contenir, entre autres, :

.....à compléter par la suite.

- « les clauses de travail garantissant le respect de la législation du travail ;
- les clauses relatives à la protection de l'environnement et du développement durable ;
- les clauses relatives à l'utilisation de la main d'œuvre locale, à l'insertion professionnelle des personnes exclues du marché du travail et des handicapées ».

§ - 3. Les documents sur les prix.

L'objectif poursuivi à travers l'élaboration des documents sur les prix est double :

- le calcul des prix des travaux réalisés et des prestations fournies,
- l'analyse de ces prix.

Sont considérés comme documents constitutifs du marché les documents fournissant le détail des prix conclu sur la base d'un ou plusieurs prix forfaitaires ou d'un marché à prix unitaires.

Le détail estimatif prévoit les quantités d'ouvrages à exécuter et une évaluation du montant total du marché calculé en fonction de ces quantités prévisionnelles.

Dans le cas des prix forfaitaires, chacun des prix forfaitaires est appliqué à chaque ouvrage, ou à chaque partie d'ouvrages prévus. Dans le cas de prix unitaires, l'estimation est faite en appliquant chaque prix unitaire aux quantités prévisionnelles de chaque nature d'ouvrage ou de chaque élément d'ouvrage.

En pratique, c'est au niveau de l'analyse que des défaillances sont constatées souvent en raison du manque de précision des études de base du projet.

§- 4. Le visa de la commission des marchés.

Le visa de la commission des marchés constitue-t-il une pièce constitutive du marché public ?

Ce qui est sûr, c'est que sans le visa, selon le cas de la commission des marchés compétente, un marché public ne peut aucunement être mis en vigueur.

Section 2 . Les clauses modificatives incluses en cours d'exécution du marché public.

Les dispositions d'un marché public peuvent être modifiées en cours d'exécution par :

- des actes d'acceptation par le service contractant de sous-traitants, acceptation obligatoire et préalable (deuxième tiret de l'article 143 du décret présidentiel 15-247) ;

- des bordereaux supplémentaires de prix unitaires ou des états supplémentaires de prix forfaitaires établis dans le cas de réalisation de travaux nouveaux ou d'augmentation des quantités de marchandises de prestations initialement prévues.
- le changement affectant le service contractant ou le titulaire du marché.

Ces modifications ne manquent pas souvent d'influer sur le contenu de certaines clauses essentielles du marché. Elles sont concrétisées, dans la plupart des cas, par avenants.

En outre, l'avenant peut s'avérer nécessaire pour concrétiser les changements affectant l'une ou l'autre des parties contractantes.

Par ailleurs, il faut noter que les ordres de services peuvent, dans une certaine mesure, modifier les conditions du marché.

§ 1. La sous-traitance :

1. Recours à la sous-traitance et limites à l'intervention des sous-traitants :

L'alinéa 1^{er} de l'article 140 du décret présidentiel 15-247 d ispose que « le partenaire cocontractant du sous-traitant peut confier à un sous-traitant l'exécution d'une partie du marché ...

... la sous-traitance ne peut dépasser 40% du montant total du marché.

Les marchés de fournitures courantes ne peuvent pas faire l'objet de sous-traitance... ».

2. Qui assume la responsabilité de la partie sous-traitée ?

L'article 141 du décret présidentiel 15-247 précise que « le partenaire cocontractant est seul responsable, vis-à-vis du service contractant, de l'exécution de la partie sous-traitée du marché ».

3. Le champ d'intervention de la sous-traitance :

« Le champ principal d'intervention de la sous-traitance, par référence à certaines tâches essentielles devant être effectuées par le partenaire cocontractant, doit être expressément prévu dans le cahier des charges, lorsque cela est possible, et dans le marché... » (premier tiret de l'article 143 du décret présidentiel 15-247).

4. Le régime juridique de la sous-traitance :

« Le sous-traitant qui intervient dans l'exécution d'un marché public est tenu de signaler sa présence au service contractant » (alinéa 1^{er} de l'article 142 du décret présidentiel 15-247).

« Le service contractant qui prend connaissance de la présence d'un sous-traitant non déclaré sur le lieu d'exécution du marché, est tenu de mettre en demeure le partenaire cocontractant de remédier à cette situation sous-huitaine, faute de quoi des mesures coercitives seront prises à son encontre » (alinéa 2 de l'article 142 du décret présidentiel 15-247).

« Le sous-traitant peut être déclaré dans l'offre ou pendant l'exécution du marché » (premier tiret de l'article 143 du décret présidentiel 15-247).

« Le choix du sous-traitant par le partenaire cocontractant et ses conditions de paiement sont obligatoirement et préalablement approuvés par le service contractant, par écrit, ... et après avoir vérifié ses capacités professionnelles, techniques et financières. Le sous-traitant

agréé dans les conditions précitées est payé directement au titre des prestations prévues dans le marché... » (deuxième tiret de l'article 143 du décret présidentiel 15-247).

En outre, « une copie du contrat de sous-traitance est remise obligatoirement par le partenaire cocontractant au service contractant » (troisième tiret de l'article 143 du décret présidentiel 15-247).

Enfin, le montant de la part transférable correspondant aux prestations sous-traitées à des entreprises de droit algérien, doit être identifié dans l'offre du soumissionnaire concerné » (quatrième tiret de l'article 143 du décret présidentiel 15-247).

5. Les dispositions obligatoires du contrat de sous-traitance :

L'article 144 du décret présidentiel 15-247 indique que « le contrat de sous-traitance doit obligatoirement comporter les informations suivantes :

- Nom, prénom et nationalité de la personne qui engage l'entreprise de sous-traitance ;
- Siège et dénomination de l'entreprise de sous-traitance, le cas échéant ;
- Délai et planning de réalisation des prestations sous-traitées ainsi que les modalités d'application des modalités financières, le cas échéant ;
- Nature des prix, modalités de paiement, d'actualisation et de révision des prix, le cas échéant ;
- Modalités de réception des prestations ;
- Présentation des cautions, responsabilités et assurances ;

- Règlement des litiges ».

§2. Les avenants :

Seuls les avenants en augmentation ou en diminution des prestations et les avenants portant modification d'une ou plusieurs clauses de l'accord initial sont clairement évoqués par le décret présidentiel 15-247 (1). Les avenants dits de transfert, pourtant nécessaires et plus complexes, ne le sont clairement dans aucun texte (2).

1. Les avenants en augmentation ou en diminution des prestations et les avenants portant modification d'une ou plusieurs clauses de l'accord initial.

« Le service contractant peut recourir à la conclusion d'avenants au marché dans le cadre des dispositions... » du décret présidentiel 15-247 (article 135 de ce décret).

a- Nature de l'avenant :

« L'avenant constitue un document contractuel accessoire au marché... » (alinéa 1^{er} de l'article 136 du décret présidentiel 15-247).

Cependant,

- « les incidences financières en devises découlant de la mise en œuvre de clauses contractuelles autres que celles relatives à la modification des quantités des prestations, doivent faire l'objet d'un certificat administratif établi par le service contractant. Une copie de ce certificat est soumise à la Banque d'Algérie et à la banque

commerciale concernée » (alinéa 2 de l'article 136 du décret présidentiel 15-247) ;

- « les prestations, objet de l'avenant, peuvent couvrir des prestations complémentaires entrant dans l'objet global du marché » (alinéa 3 de l'article 136 du décret présidentiel 15-247) ;
- « lorsque les quantités fixées dans un marché public ne permettent pas la réalisation de son objet, ... et en attendant de finaliser l'avenant, le service contractant peut émettre des ordres de service permettant d'ordonner des prestations supplémentaires et/ou complémentaires. Dans le cas des prestations complémentaires avec de nouveaux prix, le service contractant peut émettre des ordres de service avec des prix provisoires » (alinéa 4 de l'article 136 du décret présidentiel 15-247).
- Dans tous les cas évoqués ci-dessus, « le service contractant est tenu d'établir un avenant et le soumettre à la commission des marchés compétente lorsque le montant total des prestations supplémentaires, complémentaires et en diminution atteignent les taux fixés à l'article 139 ... » du décret présidentiel 15-247 (alinéa 5 de l'article 136 de ce décret). « Les ordres de service doivent comporter les délais pour l'exécution de ces prestations » (alinéa 5 *ine fine* de l'article 136 du décret présidentiel 15-247).
- « les prestations qui ne sont pas confiées par ordre de service ne peuvent faire l'objet d'une régularisation par avenant » (alinéa 6 de l'article 136 du décret présidentiel 15-247).
- « lorsque les circonstances le justifient, le service contractant peut conclure un avenant à un marché de prestations de services ou

d'acquisition de fournitures dont l'objet a été réalisé, mais en tout état de cause avant la réception définitive du marché, pour prendre en charge les dépenses indispensables à la continuité d'un service public déjà établi, après décision du responsable de l'institution publique, du ministre ou du wali concerné, à condition que les circonstances à l'origine de cette prorogation n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part. Le délai de l'avenant ne peut dépasser trois mois et les quantités en augmentation, le taux de 10% prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article 139 ... » du décret présidentiel 15-247 (alinéa 7 de l'article 136 de ce décret).

« En tout état de cause, un avenant ne peut modifier, de manière essentielle, l'économie du marché, sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties (alinéa 8 de l'article 136 du décret présidentiel 15-247).

« En outre, l'avenant ne peut modifier ni l'objet du marché, ni son étendue »

b. Montant de l'avenant :

« Lorsque la valeur de l'avenant afférent à une augmentation des prestations ou la valeur cumulée de plusieurs avenants (à l'exception des suggestions techniques imprévues) dépasse 15% du montant initial du marché dans le cas des marchés de fournitures, études et services et 20% dans le cas des marchés de travaux, le service contractant doit justifier auprès de la commission des marchés compétente que les conditions initiales de mise en concurrence ne sont pas remises en cause et que le lancement d'une nouvelle procédure, au titre des prestations en augmentation, ne permet pas de réaliser le projet dans les

conditions optimales de délai et de prix » (alinéa 9 de l'article 136 du décret présidentiel 15-247).

c. A quelles conditions économiques l'avenant obéit-il ?

L'alinéa 1^{er} de l'article 137 du décret présidentiel 15-247 dispose que « l'avenant obéit aux conditions économiques de base du marché ».

Néanmoins, « au cas où il ne peut être tenu compte des prix contractuels fixés au marché pour les prestations complémentaires prévues dans un avenant, de nouveaux prix peuvent, le cas échéant, être fixés » (alinéa 2^{de} de l'article 137 du décret présidentiel 15-247).

d. A quel moment, l'avenant peut-il être conclu et soumis à l'organe de contrôle externe compétent ?

L'alinéa 1^{er} de l'article 138 du décret présidentiel 15-247 dispose que « l'avenant ne peut être conclu et soumis à l'organe de contrôle des marchés compétent que dans la limite des délais contractuels d'exécution.

Néanmoins, cette disposition ne s'applique pas dans les cas suivants :

- lorsque l'avenant, au sens de l'article 136 ... (du décret présidentiel 15-247) est sans incidence financière et porte sur l'introduction et/ou la modification d'une ou plusieurs clauses contractuelles autres que celles relatives aux délais d'exécution ;
- lorsque des raisons exceptionnelles et imprévisibles indépendantes de la volonté des deux parties entraînent la rupture substantielle de l'équilibre économique du contrat et /ou le déplacement du délai contractuel initial ;

- lorsque, exceptionnellement, l'avenant ayant pour objet l'ajustement des quantités définitives du marché, ne peut être passé dans les délais contractuels. Cet avenant peut être passé même après la réception provisoire du marché mais, en tout état de cause, avant la signature du décompte général et définitif ».

« Les avenants prévus aux points 2 et 3 ci-dessus sont, quel que soit leur montant, soumis au contrôle externe *a priori* de la commission des marchés compétente ». (alinéa 2 de l'article 138 du décret présidentiel 15-247).

e. Les avenants dispensés du contrôle externe *a priori*.

« L'avenant n'est pas soumis à l'examen des organes de contrôle externe *a priori*, lorsque son objet ne modifie pas la dénomination des contractants, les garanties techniques et financières, le délai contractuel et lorsque son montant ou le montant cumulé des différents avenants, qu'il soit en augmentation ou en diminution, ne dépasse pas 10% du marché initial du marché ».

2. Les avenants de transfert.

Le recours aux avenants de transfert est nécessaire chaque fois que leur objet consiste dans la substitution à l'une ou l'autre des parties au marché d'une entité ou personne différente.

L'attention doit être attirée sur les conséquences particulièrement importantes que revêtent les avenants de transfert en raison notamment du fait qu'ils ne sont pas conclus entre les seules parties au marché mais font intervenir les nouveaux titulaires et sur le quasi-vide juridique

en la matière malgré une pratique des avenants de transfert pourtant bien réelle (ce n'est que depuis le décret présidentiel 08-338 que les avenants de transfert sont indirectement évoqués dans la modification apporté par ce texte à l'article 93 du décret présidentiel 02-250, modification reprise par l'article 106 de décret présidentiel 10-236).

§-2. Les ordres de services

Les ordres de services sont des documents par lesquels le service contractant notifie au partenaire ses instructions relatives à l'exécution des prestations ou ses décisions liées au règlement du prix .

L'élévation de l'ordre de service au rang de pièce contractuelle est justifiée par le fait qu'il est parfois ordonné, par ce biais, au partenaire cocontractant d'avoir à exécuter une masse de prestations qui n'est pas parfois conforme à la masse initialement prévue.

Dès lors, la nécessité d'une définition précise du régime juridique des différents ordres de service s'impose d'autant que le seul cadre auquel il est présentement fait référence, est un article du C.C.A.G approuvé en 1964, document sans base juridique.

CHAPITRE 4 – LE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS

L'activité de contrôle des marchés publics est permanente et diversifiée.

En effet :

- elle s'exerce, préalablement à la mise en vigueur des marchés, durant et après leur exécution (alinéa 1^{er} de l'article 156 du décret présidentiel 15-247) ;
- elle revêt trois formes : le contrôle interne, le contrôle de tutelle et le contrôle externe (alinéa 2 de l'article 156 du décret présidentiel 15-247).

Ces différents contrôles s'exercent sur les marchés quel qu'en soit le type et selon des seuils déterminés (article 157 *in fine* du décret présidentiel 15-247).

A l'instar du décret présidentiel 10-236, le décret présidentiel 15-247 renforce les règles générales de contrôle en disposant que « Le service contractant doit établir, au début de chaque exercice budgétaire, :

- la liste de tous les marchés conclus durant l'exercice précédent ainsi que le nom des entreprises ou groupements d'entreprises attributaires ;
- le programme prévisionnel des projets à lancer durant l'exercice considéré, qui pourrait être modifié, le cas échéant, au cours du même exercice.

Les informations précitées doivent être publiées obligatoirement dans le Bulletin officiel des marchés de l'opérateur public et/ou dans le site internet du service contractant. Les marchés publics revêtant un caractère spécifique, ne pouvant être publiés, sont dispensés de cette formalité » (article 158 du décret présidentiel 15-247).

Section 1 – Le contrôle interne.

Le contrôle interne des marchés est librement organisé et exercé par le service contractant particulièrement dans le cadre des « textes portant organisation et statuts des différents services contractants (article 159, alinéa 1er « *in fine* » du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 2 du même article précise que « Les modalités pratiques de cet exercice doivent préciser, notamment, le contenu de la mission de chaque organe de contrôle et les mesures nécessaires à la cohérence et à l'efficacité des opérations de contrôle ».

« Lorsque le service contractant est soumis à une autorité de tutelle, celle-ci arrête un schéma-type portant organisation et mission de contrôle des marchés » (alinéa 3 de l'article 159 du décret présidentiel 15-247).

Le décret présidentiel 15-247 fusionne les deux anciennes commissions de contrôle interne : la commission d'ouverture des plis (COP) et la commission d'évaluation des offres (CEO), pour finalement

ne retenir qu'une seule dénommée la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres (COPEO).

En effet, l'article 160 du décret présidentiel 15-247, dans son alinéa 1^{er}, dispose que « Dans le cadre du contrôle interne, le service contractant constitue une ou plusieurs commissions permanentes chargées de l'ouverture des plis, de l'analyse des offres et, le cas échéant, les variantes et les options, dénommée ci-après « commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres ». Cette commission est composée de fonctionnaires qualifiés, relevant du service contractant, choisis en raison de leur compétence ».

En outre, « le service contractant peut instituer, sous sa responsabilité, un comité technique chargé de l'élaboration du rapport d'analyse des offres pour les besoins de la COPEO » (alinéa 2 de l'article 160 du décret présidentiel 15-247).

Conformément aux dispositions de l'article 161 du décret présidentiel 15-247, « la COPEO effectue un travail administratif et technique qu'elle soumet au service contractant qui attribue le marché et déclare l'infructuosité de la procédure ou son annulation ou l'annulation de l'attribution provisoire du marché. Elle émet, à ce titre, un avis motivé ».

« Le responsable du service contractant fixe, par décision,

- la composition,
- les règles d'organisation, de fonctionnement et de *quorum* de la COPEO,

dans le cadre des procédures législatives et réglementaires en vigueur » (alinéa 1^{er} de l'article 162 du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 2 du même article précise que « toutefois, la commission se réunit valablement, lors de la séance d'ouverture des plis, quel que soit le nombre des membres présents. Le service contractant doit veiller à ce que le nombre des membres présents permette de s'assurer de la transparence de la procédure ».

Enfin, il est indiqué dans le dernier alinéa de l'article 162 du décret présidentiel 15-247 que « la COPEO transcrit ses travaux relatifs à l'ouverture des plis et à l'évaluation des offres sur deux registres *ad hoc* distincts, cotés et paraphés par l'ordonnateur »

Section 2. – Le contrôle de tutelle :

L'article 164 du décret présidentiel 15-247) dispose que « le contrôle de tutelle, exercé par l'autorité de tutelle, a pour finalité, au sens du ... (décret présidentiel 15-247), de vérifier la conformité des marchés passés par le service contractant aux objectifs d'efficacité et d'économie et de s'assurer que l'opération, objet du marché, entre effectivement dans le cadre des programmes et priorités assignés au secteur.

Un rapport d'évaluation portant sur les conditions de réalisation du projet et son coût global par rapport à l'objectif initial est établi par le service contractant à sa réception définitive.

Ce rapport est adressé, selon la nature de la dépense engagée, au responsable de l'institution publique, au ministre, au wali ou au président de l'APC concerné ainsi qu'à l'organe de contrôle externe compétent.

Une copie de ce rapport est adressée à l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public ... ».

Section –3. Le contrôle externe.

Au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 163 du décret présidentiel 15-247, le contrôle externe *a priori* a pour finalité de :

- vérifier la conformité des marchés à la législation et à la réglementation en vigueur ;
- vérifier également si l'engagement du service contractant correspond à une action régulièrement programmée.

L'alinéa 2 de l'article 163 du décret présidentiel 15-247 précise que « les dossiers qui relèvent des attributions des commissions des marchés sont soumis au contrôle *a posteriori*, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ».

Le contrôle externe a été quelque peu débureaucratisé depuis la réforme de 1982 car l'action des organes de contrôle est non seulement enserrée dans un système de délais relativement courts, mais, en outre, l'institution du visa global a mis un terme à la lenteur des procédures anciennes qui imposaient au service contractant de multiples démarches auprès de chaque Administration de contrôle.

Le contrôle externe est exercé, selon le cas, par les commissions des marchés placées auprès des services contractants (§1) ou par les commissions sectorielles des marchés (§2). Le troisième § sera consacré aux règles communes aux différentes commissions de marchés.

§-1. La commission des marchés du service contractant.

« Il est institué auprès de chaque service contractant cité à l'article 6 du...(décret présidentiel 15-247) une commission des marchés chargée du contrôle externe *a priori* des marchés publics, dans la limite des seuils de compétence fixés aux articles 173 et 184 du décret présidentiel 15-247 » (article 165 de ce même décret) .

Cette commission est mise en place par son président dès la désignation de ses membres.

L'article 169 du décret présidentiel 15-247 dispose en substance que la commission des marchés du service contractant apporte son assistance en matière de préparation et de formalisation des marchés publics, examine les projets de cahiers des charges, de marchés et d'avenants et tout recours introduit par le soumissionnaire qui conteste le choix opéré par le service contractant.

L'article 170 du décret présidentiel 15-247 indique que « le contrôle externe est exercé par les organes de contrôle dont la composition et les compétences sont définies ci-dessous ».

1. **« La commission régionale des marchés »** est compétente pour l'examen, dans la limite des seuils fixés aux tirets 1 à 4 de l'article 184 et à l'article 139 du décret présidentiel 15-247, selon le cas, des projets de cahiers des charges, de marchés et d'avenants des services extérieurs régionaux des administrations centrales » (alinéa 1^{er} de l'article 171 du décret présidentiel 15-247).

« La commission (régionale des marchés) est composée :

- du ministre concerné ou de son représentant, président ;
- du représentant du service contractant ;
- de deux représentants du ministre chargé des finances (service du budget et service de la comptabilité) ;
- d'un représentant du ministre concerné par la prestation, en fonction de l'objet du marché (bâtiment, travaux publics, hydraulique), le cas échéant ;
- d'un représentant du ministre chargé du commerce » (alinéa 2de l'article 171 du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 3 du même article précise que « la liste des structures autorisées à créer cette commission (sera) fixée par arrêté du ministre concerné ».

2. La commission des marchés de l'établissement public national, la structure déconcentrée de l'établissement public à caractère administratif national, cités à l'article 6 du décret présidentiel 15-247, est compétente dans la limite des seuils fixés aux tirets 1 à 4 de l'article 184 et à l'article 139 du même décret, selon le cas, des projets de cahiers des charges, de marchés et d'avenants de l'établissement (alinéa 1^{er} de l'article 172 du décret 15-247).

« La commission est composée :

- d'un représentant de l'autorité de tutelle, président ;

- du directeur général ou du directeur de l'établissement ou de son représentant ;
- de deux représentants du ministre chargé des finances (direction générale du budget et direction générale de la comptabilité) ;
- d'un représentant du ministre concerné par la prestation, en fonction de l'objet du marché (bâtiment, travaux publics, hydraulique), le cas échéant ;
- d'un représentant du ministre chargé du commerce » (alinéa 2 de l'article 172 du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 3 du même décret précise que « la liste des structures déconcentrées des établissements publics nationaux suscitées, est fixée par arrêté du ministre concerné ».

3. La commission des marchés de wilaya est compétente pour l'examen des projets :

- de cahiers des charges, de marchés et d'avenants de la wilaya, des services déconcentrés de l'Etat et des services extérieurs des administrations centrales autres que ceux cités à l'article 172 du décret présidentiel 15-247, dans la limite des seuils fixés aux tirets 1 à 4 de l'article 184 et l'article 139 du même décret ;
- de cahiers des charges et de marchés de la commune et des établissements publics locaux, dont le montant l'estimation administrative des besoins ou du marché est égal ou supérieur à 200 000 000 DA pour les marchés de travaux ou de fournitures, à 50 000 000 DA pour les marchés de services, et à 20 000 000 DA pour les marchés d'études ;

- d'avenants de la commune et des établissements publics locaux, dans la limite des seuils prévus à l'article 139 du décret présidentiel 15-247 (alinéa 1^{er} de l'article 173 du même décret).

La commission est composée :

- du wali ou de son représentant, président ;
- du représentant du service contractant ;
- de trois représentants de l'assemblée populaire de wilaya ;
- de deux représentants du ministre chargé des finances (service du budget et service de la comptabilité) ;
- du directeur de wilaya du service technique concerné par la prestation, en fonction de l'objet du marché (bâtiment, travaux publics, hydraulique), le cas échéant ;
- du directeur de wilaya du commerce (alinéa 2 de l'article 173 du décret présidentiel 15-247).

4. **La commission communale des marchés** est compétente pour l'examen des projets de cahiers des charges, de marchés et d'avenants de la commune, dans la limite des seuils fixés, selon le cas, aux articles 139 et 173 du décret présidentiel 15-247 (alinéa 1^{er} de l'article 174 du même décret).

La commission est composée :

- du président de l'assemblée populaire communale ou son représentant, président ;
- d'un représentant du service contractant ;
- de deux élus représentants de l'assemblée populaire communale ;

- de deux représentants du ministre chargé des finances (budget et comptabilité) ;
- d'un représentant du service technique de la wilaya intéressé par la prestation, en fonction de l'objet du marché (bâtiment, travaux publics, hydraulique), le cas échéant (alinéa 2 de l'article 174 du décret présidentiel).

5. La commission des marchés de l'établissement public local, de la structure déconcentrée de l'établissement public national à caractère administratif, non citée dans la liste prévue à l'article 172 du décret présidentiel 15-247 , est compétente pour l'examen des projets cahiers des charges, de marchés et d'avenants de l'établissement, dans la limite des seuils fixés, selon le cas, aux articles 139 et 173 du décret présidentiel 15-247(alinéa 1^{er} de l'article 175 du décret présidentiel 15-247).

La commission est composée :

- du représentant de l'autorité de tutelle, président ;
- du directeur général ou du directeur de l'établissement ou leurs représentants ;
- d'un représentant élu de l'assemblée de la collectivité territoriale concernée ;
- de deux représentants du ministre chargé des finances (service du budget et service de la comptabilité) ;
- d'un représentant du service technique de la wilaya intéressé par la prestation, en fonction de l'objet du marché (bâtiment, travaux publics, hydraulique), le cas échéant (alinéa 2 de l'article 175 du décret présidentiel 15-247).

« Lorsque le nombre d'établissements publics locaux relevant d'un même secteur est important, le wali ou le Président d'APC concerné, selon le cas, peut les regrouper au sein d'une ou plusieurs commissions de marchés publics. Le directeur ou le directeur général de l'établissement public sont membres en fonction du dossier programmé » (alinéa 3 de l'article 175 du décret présidentiel 15-247).

*

* *

« A l'exception de ceux désignés ès qualité, les membres des commissions des marchés et leurs suppléants sont nommément désignés en cette qualité par leur administration pour une durée de trois ans renouvelable » (alinéa 1^{er} de l'article 176 du décret présidentiel 15-247).

« En cas d'absence ou d'empêchement du président de la commission des marchés publics, le premier responsable du service contractant ou l'autorité de tutelle, selon le cas, peuvent désigner un membre suppléant, en dehors de la commission pour le remplacer » (alinéa 2 de l'article 176 du décret présidentiel 15-247).

« Les membres représentant le service contractant et le service bénéficiaire des prestations siègent ponctuellement et en fonction de l'ordre du jour, avec voie consultative. Le représentant du service contractant est chargé de fournir à la commission des marchés toutes les informations nécessaires à la compréhension du marché dont il assure la présentation » (alinéa 3 de l'article 176 du décret présidentiel 15-247).

« La commission des marchés du service contractant doit adopter le règlement intérieur-type approuvé dans les conditions prévues à l'article 183 du décret présidentiel 15-247 » (art. 177 du même décret).

« L'exercice du contrôle par la commission des marchés du service contractant est sanctionné par une décision d'octroi ou de refus de visa dans un délai maximum de 20 jours à compter du dépôt du dossier complet auprès du secrétariat de cette commission ...» (article 178 du décret présidentiel 15-247).

§-2. La commission sectorielle des marchés :

L'article 179 du décret présidentiel 15-247 institue auprès de chaque département ministériel une commission sectorielle des marchés (CSM).

En outre, l'article 181 du même décret précise que « la CSM est compétente pour l'examen des dossiers qui relèvent d'un autre secteur lorsque le département ministériel concerné agit dans le cadre de ses attributions pour le compte d'un autre département ministériel »

Les articles 180 à 190 du même décret fixent les attributions (1) et la composition (2) de la CSM ainsi que les règles régissant la sanction du contrôle (3).

1. Les attributions de la commission sectorielle des marchés :

L'article 180 du décret présidentiel 15-247 énonce, **d'une manière générale**, les attributions de contrôle et de réglementation des marchés en disposant que « les attributions de la CSM sont :

- le contrôle de la régularité des procédures de passation des marchés publics ;
- l'assistance des services contractants en relevant, en matière de préparation et de formalisation des marchés publics ;
- la participation à l'amélioration des conditions de contrôle de régularité des marchés publics ».

De manière particulière :

- l'article 183 précise que : « **en matière de réglementation**, la CSM :
 - propose toute mesure de nature à améliorer les conditions de contrôle de régularité des marchés publics ;
 - propose le règlement intérieur-type régissant le fonctionnement des commissions des marchés, visé aux articles 177 et 190 du ... » décret présidentiel 15-247.
- « **En matière de contrôle**, :
 - la CSM examine les projets de cahiers des charges, de marchés et d'avenants et les recours prévus à l'article 82 du...(décret présidentiel 15-247), concernant l'ensemble des services contractants relevant du secteur concerné » (article 182 du décret présidentiel 15-247).
- Plus concrètement, la CSM se prononce sur tout projet :

*de cahier des charges ou de marchés de travaux dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à 1000 000 000 DA ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du DP 15-247 ;

*de cahier des charges ou de marchés de fournitures dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à 300 000 000 DA ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du DP 15-247 ;

*de cahier des charges ou de marchés de services dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à 200 000 000 DA ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du DP 15-247 ;

*de cahier des charges ou de marchés d'études dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à 100 000 000 DA ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du DP 15-247 ;

*de cahier des charges ou de marchés de travaux ou de fournitures de l'administration centrale dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à 12 000 000 DA ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du DP 15-247 ;

*de cahier des charges ou de marchés d'études ou de services de l'administration centrale dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à 6 000 000 DA ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du DP 15-247 ;

*de marché concernant la clause prévue à l'article 139 du...(DP 15-247) et dont l'application est susceptible de porter le montant initial à ceux fixés ci-dessus et au-delà ;

*d'avenant qui porte le montant initial du marché à ceux fixés ci-dessus et au-delà, dans la limite des seuils fixés à l'article 139 du DP 15-247 ».

2. La composition de la commission sectorielle des marchés :

« La CSM est composée... :

- du ministre concerné ou de son représentant, président ;
- du représentant du ministre concerné, vice-président ;
- du représentant du service contractant ;
- de deux représentants du secteur concerné ;
- de deux représentants du ministre chargé des finances (direction générale du budget et direction générale de la comptabilité) ;
- d'un représentant du ministre chargé du commerce » (article 185 du DP 15-247).

L'article 186 du même décret précise en substance que le vice-président préside la CSM en cas d'absence du président.

L'article 187 du décret présidentiel 15-247 indique en substance dans ses deux alinéas que les membres de la CSM et leurs suppléants sont nommément désignés par leur administration pour une durée de trois ans renouvelable par arrêté du ministre concerné.

« Ils sont choisis en raison de leur compétence » (alinéa 1^{er} *ine fine* de l'article 187 du DP 15-247).

Les représentants du service contractant et du service bénéficiaire de la prestation siègent ponctuellement à la CSM et en fonction de l'ordre du jour, avec voix consultative indique l'article 188 du DP 15-247 qui précise *ine fine* que « le représentant du service contractant est chargé de fournir toutes informations nécessaires à la compréhension du marché dont il assure la présentation ».

3. La sanction du contrôle :

« L'exercice du contrôle par la CSM est sanctionné par une décision d'octroi ou de refus de visa dans un délai maximum de 45 jours à compter du dépôt du dossier complet auprès du secrétariat de cette commission... » (article 189 du DP 15-247).

*

* *

§.3 Les dispositions communes aux commissions des marchés (Commissions des marchés des services contractants et CSM).

Dans ce § nous évoquerons les compléments apportés aux règles de fonctionnement propres à chacune de ces commissions (1), les règles

régissant le visa (2) et enfin les tâches essentielles assurées par le secrétariat permanent de la commission (3).

1. Les compléments apportés aux règles de fonctionnement propres aux différentes commissions de marchés.

Les commissions de marchés (commission des marchés du service contractant et CSM), ci-dessous dénommées « la commission » se réunissent à l'initiative de leurs présidents, indique l'alinéa 1^{er} de l'article 191 du DP 15-247.

L'alinéa 3 du même article précise que « la commission ne peut siéger valablement qu'en présence de la majorité absolue de ses membres.

Quand ce quorum n'est pas atteint, elle se réunit à nouveau dans les huit jours qui suivent et délibère valablement, quel que soit le nombre des membres présents. Les décisions sont toujours prises à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante ».

L'alinéa 4 de l'article 191 du décret présidentiel 15-247 dispose que « les membres de la commission sont tenus de participer personnellement aux réunions de celle-ci. En cas d'absence ou d'empêchement, ils ne peuvent se faire représenter que par leurs suppléants ».

« Un membre de la commission des marchés du service contractant est désigné par le président en vue de la présentation à la commission des marchés d'un rapport d'analyse du dossier » (alinéa 1^{er} de l'article 193 du DP 15-247).

L'alinéa 2 du même article indique que « un membre de la CSM ou, en tant que de besoin, un expert est désigné, par le président en vue de présenter à la commission le rapport d'analyse du dossier ».

En tout état de cause, « la commission peut faire appel, à titre consultatif, à toute personne experte susceptible d'éclairer ses travaux » (alinéa 2 de l'article 191 du DP 15-247).

« Les rapporteurs sont désignés spécifiquement pour chaque dossier par chaque président de commission » (alinéa 3 de l'article 193 du DP 15-247).

A noter que « le président et le vice-président de la commission des marchés ne peuvent être désignés en qualité de rapporteur » (alinéa 5 de l'article 193 du DP 15-247).

« L'ensemble du dossier doit être transmis au rapporteur au moins huit jours avant la tenue de la réunion prévue pour son examen » (alinéa 4 de l'article 193 du DP 15-247).

« Toute personne siégeant à la commission, à quelque titre que ce soit, est tenue au secret professionnel » (article 194 du décret présidentiel 15-247).

« Des indemnités (qui seront fixées par décret exécutif) sont attribuées aux membres des commissions des marchés siégeant avec voix délibérative, aux rapporteurs et aux responsables chargés des secrétariats des commissions des marchés » (article 192 du décret présidentiel 15-247).

2. Les règles régissant le visa.

L'importance du visa découle de ce que celui-ci conditionne la mise en vigueur du marché.

En effet, « la commission est un centre de décision en matière de contrôle des marchés publics relevant de sa compétence » (alinéa 1^{er} de l'article 195 du DP 15-247).

Ceci dit, il faut préciser que le visa « peut être accordé ou refusé. En cas de refus, celui-ci doit être motivé » (alinéa 2 du même article).

« En tout état de cause, tout manquement constaté par la commission à la législation et/ou à la réglementation en vigueur constitue un motif de refus de visa, s'il est justifié par un manquement aux principes régissant les marchés publics prévus à l'article 5 du... »(décret présidentiel 15-247).

En outre, l'alinéa 4 de l'article 195 du DP 15-247 précise que « lorsque la commission des marchés compétente refuse le visa ou juge un recours fondé, le service contractant prend en compte la décision de la commission et poursuit l'évaluation des offres, dans le respect des dispositions du... » (DP 15-247).

Il va de soi que « le visa peut être assorti de réserves, suspensives ou non suspensives » (alinéa 5 de l'article 195 du DP 1-247).

Le projet de marché ou d'avenant sont soumis par le service contractant, qui aura apuré, au préalable, les réserves éventuelles accompagnant le

visa délivré par l'organe de contrôle *a priori* compétent, aux organes financiers, en vue de l'engagement de la dépense, avant son approbation par l'autorité compétente et sa mise en exécution (alinéa 5 de l'article 195 du DP 15-247).

« Dans le cas des communes, les projets de marché et d'avenant sont soumis à la délibération de l'APC et au contrôle de légalité de l'Etat, conformément aux dispositions de la loi n°11-10 du 22 Juin 2011...(relative à la commune), préalablement à leur transmission à la commission des marchés compétente » (alinéa 5 in fine de l'article 195 du DP 15-247).

« ... le dossier inscrit à l'ordre du jour de la commission peut faire l'objet d'un report pour complément d'informations. Dans ce cas, les délais sont suspendus et ne recommencent à courir qu'à compter du jour où le complément d'informations demandé est fourni (alinéa 6 de l'article 195 du DP 15-247).

« Dans tous les cas et, au plus tard, dans les huit jours après la tenue de la séance, les décisions visées... (à l'article 195 du DP 15-247) doivent être notifiées au service contractant concerné ainsi qu'à son autorité de tutelle » (alinéa 7 de l'article 195 du DP 15-247).

« L'alinéa 8 de l'article 195 du DP 15-247 dispose que « le service contractant est dispensé du visa préalable de la commission des marchés compétente pour les opérations à caractère répétitif et/ou de même nature, lancées sur la base d'un cahier des charges-type déjà approuvé, dans la limite des seuils de compétence prévus par les articles 173 et 184 du...(DP 15-247).

L'article 196 du même décret, dans son alinéa 1^{er} précise que « Le visa doit obligatoirement être sollicité par le service contractant. Le visa global délivré par les commissions des marchés publics s'impose au service contractant, au contrôleur financier et au comptable assignataire, sauf en cas de constatation d'une non-conformité à des dispositions législatives».

« Dans le cas de la constatation d'une non-conformité à des dispositions législatives relatives aux marchés publics, le contrôleur financier et le comptable assignataire sont tenus seulement d'informer, par écrit, la commission des marchés compétente. Cette dernière peut, suite à sa saisine..., retirer son visa ; en tout état de cause, avant la notification du marché au soumissionnaire retenu » (alinéa 2 de l'article 196 du DP 15-247).

Aussi, « lorsque le service contractant renonce à la passation d'un marché ayant fait l'objet d'un visa, il doit en informer obligatoirement la commission des marchés publics compétente » (alinéa 3 de l'article 196 du DP 15-247).

L'alinéa 4 de cet article indique que « une copie de la décision de visa du marché ou de l'avenant est déposée obligatoirement, contre accusé de réception, par le service contractant, dans les 15 jours qui suivent sa délivrance, auprès des services territorialement compétents de l'administration fiscale et de la sécurité sociale dont il relève ».

Toutes « ces décisions sont transmises, trimestriellement, par les services territorialement compétents de l'administration fiscale et de

sécurité sociale... au ministère des finances... et au ministère chargé de la sécurité sociale... pour consolidation et exploitation » (dernier alinéa de l'article 196 du DP 15-247).

« Si le visa n'est pas émis dans les délais limites, le service contractant saisit le président qui réunit la commission des marchés compétente dans les huit jours qui suivent cette saisine. Celle-ci doit statuer, séance tenante, à la majorité simple des membres présents » (article 198 du DP15-247).

Il faut savoir que le refus de visa n'empêche pas, selon le cas, le ministre, le wali ou le président d'APC concernés de passer outre, par décision motivée, et en conséquence de permettre la mise en vigueur du marché ou de l'avenant en cause (article 200 du DP 15-247).

Dans tous les cas, une copie de la décision de passer-outre est transmise à la Cour des Comptes, au ministre chargé des finances (autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public et l'inspection générales des finances), à la commission des marchés concernée (alinéa 2 de l'article 201 du décret présidentiel 15-247).

Cependant, il faut préciser que le passer outre n'est possible que dans l'hypothèse où le refus de visa n'est motivé que par la violation de dispositions réglementaires, à l'exclusion des dispositions législatives et qu'en tout état de cause il ne peut intervenir après un délai de quatre vingt dix jours, à compter de la date de la notification du refus de visa (article 202 du DP 15-247).

3. Les tâches essentielles du secrétariat permanent de la commission des marchés.

L'article 199 du décret présidentiel 15-247 fixe les tâches essentielles du secrétariat permanent de la commission de marchés. En effet, il dispose que « Le secrétariat permanent de la commission, placé sous l'autorité du président de la commission, assure l'ensemble des tâches matérielles nécessitées par sa fonction et notamment celles énumérées ci-après :

- La vérification que le dossier présenté est complet par référence aux dispositions du... (décret présidentiel 15-247) et précisées par le règlement intérieur ;
- L'enregistrement des dossiers des projets de marchés et d'avenants ainsi que tout document complémentaire pour lequel il délivre un accusé de réception ;
- L'établissement de l'ordre du jour ;
- L'établissement des convocations des membres de la commission, des représentants du service contractant et des consultants éventuels ;
- La transmission des dossiers aux rapporteurs ;
- La transmission de la fiche analytique du projet de marché ou d'avenant et du rapport de présentation aux membres de la commission ;
- La transmission des dossiers de projets de cahiers des charges et de recours aux membres de la commission ;
- La rédaction des visas, notes et procès-verbaux de séances ;
- L'élaboration des rapports trimestriels d'activités ;
- L'accès, pour les membres de la commission, aux informations et documents qu'il détient ;

- Le suivi, en relation avec le rapporteur, de l'apurement des réserves visées à l'article 195 du...(décret présidentiel 15-247) ».

DEUXIEME PARTIE :
DE L'EXECUTION DU MARCHE PUBLIC

Contrairement à un contrat de droit commun qui s'exécute, sauf convention contraire, dès la rencontre des volontés des parties, la mise en vigueur d'un marché public nécessite, au préalable, outre l'obtention du visa délivré, selon le cas, par la commission des marchés du service contractant ou par la commission sectorielle des marchés compétente dans les conditions fixées par le décret présidentiel 15-247, la soumission du marché dès son approbation par l'autorité compétente qui aura apuré au préalable les réserves éventuelles accompagnant le visa délivré par l'organe de contrôle externe « *a priori* » compétent, aux organes financiers en vue de l'engagement de la dépense (alinéa 5 de l'article 195 du décret présidentiel 15-247).

Ce n'est qu'une fois ces formalités accomplies que le marché public concerné est considéré comme juridiquement parfait et peut être mis en vigueur par le service contractant.

Pour ce faire, celui-ci notifie à son partenaire cocontractant, selon le cas, l'ordre de service d'avoir à commencer les travaux ou la « confirmation irrévocable » de la commande.

De même que le service contractant, sous peine de l'engagement de la responsabilité de la personne physique qui le représente, est tenu, avant la mise en vigueur du marché pour certaines, en cours d'exécution pour d'autres, de veiller à la mise en place de toutes les garanties susceptibles d'être exigées du partenaire cocontractant. (chapitre 5).

En contrepartie, le partenaire cocontractant obtient toutes les assurances d'un règlement juste et équitable du marché (chapitre 6).

En outre, un marché public, de quelque importance, ne peut s'exécuter sans problèmes dont certains trouvent leur solution dans le code des marchés publics ou les dispositions contractuelles (CPS - CPTC et CCAG), notamment ceux liés à la durée d'exécution du marché public (chapitre 7), d'autres donnent lieu à contentieux (chapitre 8).

CHAPITRE 5 - LES GARANTIES SUSCEPTIBLES D'ETRE EXIGÉES DU PARTENAIRE COCONTRACTANT.

Le service contractant choisit librement parmi les offres qui lui sont faites en prenant en considération les garanties de toute nature (techniques, commerciales, financières ...) que présente chacun des candidats à un marché public.

Il « doit veiller à ce que soient réunies les garanties nécessaires permettant les meilleures conditions de choix de ses partenaires et/ou les meilleures conditions d'exécution du marché » (al. 1^{er} de l'article 124 du décret présidentiel 15-247).

Ce sont, ajoute cet article en substance dans son alinéa 2, les pièces constitutives du marché et notamment le CPS qui fixent, selon le cas, les garanties et les modalités de leur restitution par référence aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

A noter que le service contractant a toute latitude pour choisir les garanties exigées du partenaire cocontractant.

Cependant, l'article 126 du DP 15-247 introduit une règle obligatoire selon laquelle « les partenaires cocontractants et leurs sous-traitants sont tenus d'engager les moyens humains et matériels déclarés dans leurs offres, sauf exception dûment motivée ».

En outre, « les partenaires cocontractants étrangers bénéficiaires de la marge de préférence prévue à l'article 83 du...(DP 15-247), sont tenus

d'utiliser les biens et services produits localement » (alinéa 1^{er} de l'article 129 du DP 15-247).

L'alinéa 2 du même article précise que « le service contractant doit s'assurer de l'exécution effective des engagements pris en la matière ».

Traditionnellement, les garanties susceptibles d'être exigées du partenaire cocontractant sont :

- La caution de soumission, lorsqu'elle est exigée(1) ;
- _____la caution de restitution des avances(2) ;
- _____la caution de bonne exécution du marché, la caution de garantie et les retenues de garantie(3).

S'agissant des entreprises étrangères, il faut évoquer :

- les garanties de nature gouvernementale(4) ;
- les garanties appropriées de bonne exécution(5).

Particulièrement dans le cadre des relations commerciales internationales, il est de plus en plus courant de recourir à la garantie à première demande ou d'imprimer à l'ensemble des garanties ci-dessus citées le caractère de garantie à première demande (6).

1. La caution de soumission (article 124 du DP 15-247).

La caution de soumission n'est obligatoire que « pour les marchés de travaux et de fournitures dont les montants sont supérieurs aux seuils prévus respectivement aux 1^{er} et 2^{ème} tirets de l'article 184 du...(DP 15-247), les soumissionnaires doivent présenter une caution de

soumission supérieure à 1% du montant de l'offre » (alinéa 1^{er} de l'article 124 du DP15-247).

Le même alinéa *in fine* ajoute que « cette exigence doit être prévue dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence et que la caution est établie par référence au montant de l'offre ».

« La caution de soumission des entreprises de droit algérien est émise par une banque de droit algérien ou la caisse de garantie des marchés publics », tandis que la caution de soumission des soumissionnaires étrangers est émise par une banque de droit algérien, couverte par une contre garantie émise par une banque étrangère de premier ordre » (alinéa 2 de l'article 125 du DP 15-247).

Dans le cadre des procédures restreintes, la caution de soumission... doit être insérée... dans une enveloppe fermée portant la mention « caution de soumission à n'ouvrir qu'à l'occasion de l'ouverture des plis financiers » (alinéa 3 de l'article 125 du DP15-247).

« La caution du soumissionnaire non retenu, et qui n'introduit pas de recours, est restituée un jour après l'expiration du délai de recours... » (alinéa 4 du DP15-247).

« La caution du soumissionnaire non retenu, qui introduit un recours, est restituée à la notification par la commission des marchés compétente de la décision de rejet du recours » (alinéa 5 du DP15-247).

« La caution de soumission de l'attributaire du marché public est libérée après la mise en place de la caution de bonne exécution » (alinéa 6 du DP15-247).

« La caution de soumission est établie selon un modèle fixé par arrêté du ministre chargé des finances » (alinéa 7 du DP15-247).

2. La caution de restitution des avances

« Les avances ne peuvent être versées que pour les marchés publics qui dépassent les seuils prévus à l'article 13 du... (DP15-247), et si le cocontractant a préalablement présenté une caution de restitution d'avances d'égale valeur, émise par une banque de droit algérien ou la caisse de garantie des marchés publics, pour les soumissionnaires nationaux. La caution des soumissionnaires étrangers est émise par une banque de droit algérien, couverte par une contre garantie émise par une banque étrangère de premier ordre.

La caution de restitution d'avances est établie selon un modèle fixé par arrêté du ministre chargé des finances » (article 110 du DP 15-247).

3. La caution de bonne exécution, la caution de garantie et les retenues de garantie.

- **En principe**, le partenaire cocontractant est tenu de fournir une caution de bonne exécution du marché public conclu (alinéa 1^{er} de l'article 130 du DP 15-247).

- **Cependant**, le service contractant peut, dans certaines circonstances, le dispenser de fournir cette caution. C'est ainsi que :
 - c'est le cas pour certains marchés d'études et de services dont le service contractant peut vérifier la bonne exécution avant le paiement des prestations. Néanmoins, les marchés de maîtrise d'œuvre de travaux ne sont pas concernés par cette dispense (alinéa 2 de l'article 130 du DP 15-247) ;
 - c'est également le cas lorsque le délai d'exécution du marché ne dépasse pas trois(3) mois (alinéa 3 de l'article 130 du DP15-247);
 - c'est enfin le cas pour les marchés conclus de gré à gré simple et ceux conclus avec des établissements publics (alinéa 4 de l'article 130 du DP15-247).
- « La caution de bonne exécution doit être **constituée** au plus tard à la date à laquelle le partenaire cocontractant remet la première demande d'acompte » (alinéa 5 de l'article 130 du DP 15-247).
- « En cas d'avenant, elle (la caution de bonne exécution) doit être **complétée** dans les mêmes conditions » (alinéa 6 de l'article 130 du DP 15-247).
- « Lorsqu'un délai de garantie est prévu dans le marché, la caution de bonne exécution est **transformée**, à la réception provisoire, en caution de garantie » (article 131 du DP 15-247).
- « Lorsque le cahier des charges de l'appel à la concurrence le prévoit, des retenues de bonne exécution peuvent être substituées à la caution de bonne exécution pour les marchés d'études et de services

visés à l'alinéa 2 de l'article 130 du DP 15-247 (alinéa 1^{er} de l'article 132 de ce décret).

- « Lorsqu'un délai de garantie est prévu dans les marchés d'études ou de services visés à l'alinéa ci-dessus, la provision constituée par l'ensemble des retenues est transformée, à la réception provisoire, en retenue de garantie » (alinéa 2 de l'article 130 du DP 15-247).
- **Du montant de la caution de bonne exécution :**
 - « Le montant de la caution de bonne exécution est fixé entre 5% et 10% du montant du marché selon la nature et l'importance des prestations à exécuter » (alinéa 1^{er} de l'article 133 du DP 15-247).
 - « Pour les marchés qui n'atteignent pas les seuils prévus aux tirets 1 à 4 de l'article 184 du...(DP 15-247), le montant de la caution de bonne exécution est fixé entre 1% et 5% du montant du marché, dans les conditions fixées à l'alinéa précédent » (alinéa 2 de l'article 133 du même décret).
 - « Dans le cas des marchés publics de travaux qui n'atteignent pas le seuil prévu au 1^{er} tiret de l'article 184 du...(DP 15-247), des retenues de bonne exécution de 5% du montant de la situation de travaux peuvent être substituées à la caution de bonne exécution. Cette opération doit être prévue dans le cahier des charges. La provision constituée par l'ensemble des retenues de bonne exécution est transformée, à la réception provisoire, en retenue de garantie » (alinéa 3 de l'article 133 du DP 15-247).

- « Les artisans d'art et les miro-entreprises de droit algérien, lorsqu'ils interviennent dans les opérations publiques de restauration de biens culturels, sont dispensés de la présentation d'une caution de bonne exécution du marché » (alinéa 4 de l'article 133 du DP 15-247).
- La retenue de garantie de bonne exécution :
 - « Lorsque la caution de bonne exécution est requise, elle peut être remplacée par une retenue de bonne exécution globale, d'un montant équivalent à la caution » (alinéa 5 de l'article 133 du DP 15-247).
 - « A la réception provisoire du marché, la caution de bonne exécution peut être transformée en retenue de bonne exécution » (alinéa 6 de l'article 133 du DP 15-247).
 - « Dans le cas d'un budget annuel, les retenues de bonne exécution prélevées sur les situations ou factures sont consignées entre les mains du comptable public assignataire » (alinéa 7 du DP 15-247).
- « La caution de bonne exécution est établie selon un modèle fixé par arrêté du ministre chargé des finances » (alinéa 8 du DP 15-247).
- L'article 134 de ce même décret précise en substance que la caution de garantie et les retenues de garantie sont totalement restituées dans un délai d'un mois à compter de la date de réception définitive du marché.

4. Les garanties de nature gouvernementale.

« Les garanties de nature gouvernementale concernant les entreprises étrangères sont :

- l'utilisation de la ligne de crédit résultant d'accords intergouvernementaux ;

- les garanties mettant en œuvre le concours d'institutions bancaires ou d'assurances à caractère public ou para - public » (alinéa 1^{er} de l'article 127 du DP 15-247).

L'alinéa 2 du même article précise que la priorité dans le choix du partenaire cocontractant est accordée aux entreprises étrangères qui présentent ces catégories de garanties.

5. Les garanties appropriées de bonne exécution.

« Les garanties appropriées de bonne exécution dont celles obtenues par le service contractant des partenaires cocontractants étrangers et, en particulier, dans le domaine financier, sont les garanties pécuniaires couvertes par une caution bancaire émise par une banque de droit algérien, couverte par une contre-garantie émise par une banque étrangère de premier ordre » (article 128 du DP 15-247).

6. La garantie à première demande.

Il est parfaitement permis aux partenaires cocontractants d'imprimer à toute garantie qu'ils envisagent d'inclure dans leur marché le caractère

de garantie à première demande comme il leur est permis de prévoir une garantie à première demande dans une forme inédite.

La caractéristique principale d'une garantie à première demande est son autonomie juridique par rapport au contrat principal.

CHAPITRE 6 –

LE REGLEMENT DU MARCHE PUBLIC.

La rémunération du partenaire cocontractant implique la détermination du prix des prestations fournies.

Conformément aux dispositions de l'article 95 du décret présidentiel 15-247, la détermination du prix est un élément essentiel du marché (section 1).

La rémunération du partenaire cocontractant implique la fixation des modalités de paiement qui obéissent à des règles plus ou moins complexes de détermination des avances, des acomptes et des soldes (section 2).

Section 1 - Le prix dans le marché public.

§ 1 - Généralités sur la détermination du prix du marché.

1. En l'absence d'un texte réglementaire, le contenu des prix ne peut que résulter des stipulations du marché.

S'agissant des marchés de travaux, le C C A G de 1964, dont les dispositions sont considérées plus comme des dispositions contractuelles que réglementaires, dispose dans son article 28 que :

« Les prix du marché comprennent le bénéfice ainsi que tous droits, impôts, taxes, frais généraux, faux frais et, d'une façon générale, toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe du travail ».

2. Les prix du marché sont réputés inclure toutes les sujétions normalement prévisibles qui ne sont pas expressément exclues par les dispositions contractuelles.

3. En revanche, les sujétions ayant un caractère imprévisible pourraient ouvrir droit à indemnité en faveur du partenaire cocontractant, sauf peut-être dans le cadre d'un marché à forfait si toutefois l'économie du marché n'est pas bouleversée.

4. Sauf stipulation contraire du CPS, il tombe sous le sens que les prix sont réputés avoir été établis en considérant qu'aucune prestation n'est à fournir par le service contractant.

§ 2 - Notions de prix global et forfaitaire, de prix unitaire et de prix sur dépenses contrôlées.

« La rémunération du partenaire cocontractant intervient selon les modalités suivantes :

- à prix global et forfaitaire ;
- sur bordereau de prix unitaire ;
- sur dépenses contrôlées ;
- à prix mixte » (alinéa 1^{er} de l'article 96 du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 2 du même article semble privilégier la formule « à prix global et forfaitaire ».

Aucune définition n'est donnée dans les textes en vigueur sur les différentes modalités de prix.

A titre d'exemple, le CCAG français de marché de travaux donne la définition suivante : **Article 10.2 - Distinction des prix forfaitaires et des prix unitaires.**

- « *Les prix sont, soit des prix forfaitaires, soit des prix unitaires.*

Est prix forfaitaire, tout prix qui rémunère l'entrepreneur pour un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un ensemble déterminé de prestations défini par le marché et qui, ou bien est mentionné explicitement dans le marché comme étant forfaitaire, ou bien ne s'applique dans le marché qu'à un ensemble de prestations qui n'est pas de nature à être répété.

Est prix unitaire, tout prix qui n'est pas forfaitaire, au sens défini ci-dessus, notamment tout prix qui s'applique à une nature d'ouvrage ou à un élément d'ouvrage dont les quantités ne sont indiquées dans le marché qu'à titre exceptionnel ».

Qu'il s'agisse de prix forfaitaires ou de prix unitaires, ce qui importe c'est moins la modalité choisie mais la définition précise du prix, c'est-à-dire des prestations qu'il rémunère.

En revanche, les effets des deux catégories de rémunérations sont différentes.

Il faut savoir que, s'agissant des marchés de travaux, « lorsque le contrat est conclu à un prix forfaitaire d'après un plan convenu avec le maître de l'ouvrage, l'entrepreneur ne peut réclamer aucune augmentation de prix alors même que des modifications ou des additions auraient été apportées au plan, à moins que ces modifications ou additions ne soient dues à une faute du maître de l'ouvrage ou qu'elles n'aient été autorisées par lui et leur prix convenu avec l'entrepreneur.

Lorsque, par suite d'événements exceptionnels, qui ont un caractère général et qui étaient imprévisibles lors de la conclusion du contrat, l'équilibre économique entre les obligations respectives du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur est rompu et que la base financière du contrat d'entreprise disparaît en conséquence, le juge peut accorder une augmentation du prix ou prononcer la résiliation du contrat » (article 561 du code civil).

« Lorsqu'un contrat est conclu selon un devis à base unitaire et qu'il apparaît au cours du travail qu'il est nécessaire, pour l'exécution du plan convenu, de dépasser sensiblement des dépenses prévues par le devis, l'entrepreneur est tenu d'en aviser immédiatement le maître de l'ouvrage en lui signalant l'augmentation escomptée du prix ; faute de quoi, il perd son droit de réclamer la restitution des frais effectués.

S'il est nécessaire, pour l'exécution du plan, de dépasser considérablement le devis, le maître de l'ouvrage peut se désister du contrat et arrêter l'exécution, à condition de le faire sans délai et de rembourser à l'entrepreneur la valeur des travaux exécutés estimés conformément aux clauses du contrat, sans être tenu de le dédommager

du gain qu'il aurait réalisé s'il avait achevé le travail » (article 560 du code civil).

- S'agissant des marchés dont les prestations sont exécutées en dépenses contrôlées, l'article 106 du décret présidentiel 15-247 dispose que *« le marché dont les prestations sont exécutées en dépenses contrôlées doit indiquer la nature, le mode de décompte et la valeur des divers éléments qui concourent à la détermination du prix à payer »*.

§3. Autres modalités de fixation des prix :

- L'alinéa 3 de l'article 97 du DP 15-247 précise que « le prix d'un marché public peut, exceptionnellement, être fixé à titre provisoire, dans les cas suivants :
 - marchés publics de maîtrise d'œuvre de travaux, conclus sur la base d'un coût d'objectif ;
 - marchés publics conclus de gré à gré simple, dans le cas de l'urgence impérieuse ;
 - prestations complémentaires, dans le cadre d'un marché de travaux.
- « Dans le cas des marchés publics complexes, conclus sur la base de performances à atteindre, le service contractant peut intégrer dans le marché une clause incitative permettant d'obtenir du partenaire cocontractant un meilleur rapport qualité/prix/délai » (alinéa 4 de l'article 97 du DP 15-247).

§4- Du contrôle du coût de revient des prestations, objet du marché et/ou de ses avenants :

L'article 107 du décret présidentiel 15-247 traite du coût de revient des prestations, objet du marché et/ou de ses avenants.

C'est ainsi que l'alinéa 1^{er} de cet article dispose que « le service contractant doit prévoir, dans le cahier des charges et/ou dans le marché, une clause obligeant le titulaire d'un marché public de lui communiquer tout renseignement ou document permettant de contrôler les coûts de revient des prestations, objet du marché et/ou de ses avenants dans les conditions fixées dans le présent article ».

L'alinéa 2 du même article indique que « la décision de soumettre le marché ou l'avenant au contrôle du coût de revient relève, lorsque c'est nécessaire, de la compétence du service compétent ».

L'alinéa 3 de l'article 107 du DP 15-247 précise que « le cahier des charges et/ou le marché doivent également prévoir les sanctions encourues par l'attributaire du marché public qui refuse de communiquer les renseignements ou documents cités à l'alinéa 1^{er} du présent article ».

L'alinéa 4 du même article ajoute que « les agents habilités à effectuer le contrôle précité sont désignés du responsable de l'institution publique, du ministre ou du wali concerné qui peuvent faire appel à des personnels qui ne relèvent pas de leur autorité ».

L'alinéa 5 de l'article 107 du DP 15-247 fait remarquer que « les agents chargés du contrôle sont astreints au secret professionnel ».

L'alinéa 6 du même article précise que « les informations obtenues dans le cadre de ce contrôle ne peuvent être utilisées à une autre fin qu'à celle qui a permis de les obtenir ».

Le dernier alinéa de l'article 107 du DP 15-247 termine cet article en disposant que « les modalités d'application des dispositions ... (qu'il contient) sont précisées par arrêté du ministre chargé des finances ».

§ 5 - De la variation des prix

« Les marchés publics dont les montants sont inférieurs aux seuils prévus à l'alinéa 1^{er} de l'article 13 du...DP 15-247 et ceux dont le délai est inférieur à trois mois, ne peuvent faire l'objet d'une actualisation ou d'une révision des prix » (alinéa 5 de l'article 97 du DP 15-247).

L'alinéa 2 de l'article 97 du décret présidentiel 15-247 indique que « le prix peut être actualisé ... » (1).

L'alinéa 1^{er} du même article dispose que « le prix peut être ferme ou révisable » (2).

1. L'actualisation du prix.

L'actualisation des prix peut être consentie « si un délai supérieur à la durée de préparation des offres augmentée de trois mois sépare la date de dépôt des offres et celle de l'ordre de commencer l'exécution de la prestation, et si les circonstances économiques l'exigent ... » (alinéa 1^{er} de l'article 98 du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 2 du même article affirme que « les marchés publics conclus de gré à gré simple ne sont pas actualisables ».

Il s'agit du cas courant, pour lequel les modalités d'application sont prévues aux articles 99 et 100 du DP 15-247.

Le dernier alinéa de l'article 100 du DP 15-247 dispose que « toutefois, une actualisation des prix peut être consentie, en cas de retard, au commencement d'exécution du marché, si le retard n'est pas imputable au partenaire cocontractant. Ces dispositions s'appliquent également aux marchés conclus à prix ferme et révisable ».

2. La révision du prix .

Lorsque le prix est révisable, le marché doit prévoir la (ou les) formule(s) de révision de prix (2.1) ainsi que les modalités de mise en œuvre de la (ou des dite(s) formule(s) de révision (2.2).

2.1. Le contenu des formules de révision de prix.

Les formules de révision de prix doivent comporter :

a).une partie fixe qui ne peut être inférieure au taux prévu dans le contrat pour l'avance forfaitaire et qui, en tout état de cause, ne peut être inférieure à 15% du montant du marché.

Si dans la pratique, nous constatons généralement que le montant de l'avance forfaitaire avoisine sans jamais le dépasser le taux de 15% du montant du marché, en théorie, il est parfaitement possible de rencontrer trois autres cas:

- cas des marchés ne prévoyant pas d'avance forfaitaire ;
- cas des marchés prévoyant une avance forfaitaire dont le montant est inférieur à 15 % du montant du marché ;
- cas de marchés nécessairement passés avec des entreprises étrangères, prévoyant une avance forfaitaire dont le montant est supérieur à 15% du montant du marché.

Dans le premier et le second cas, le montant de la partie fixe de la formule de révision de prix ne peut, en aucun cas, être inférieur à 15% du montant du marché.

Dans le troisième cas, le montant de la partie fixe de la formule de révision de prix est nécessairement supérieur à 15% et, en tout état de cause, ne peut être inférieur au taux prévu dans le marché pour l'avance forfaitaire.

La partie fixe correspond sensiblement aux frais généraux et au bénéfice que les pouvoirs publics estiment ne pas devoir faire évoluer au rythme des fluctuations économiques.

b).une marge de neutralisation des variations de salaires de 5%.

Il est généralement admis le rôle de frein à l'inflation de la neutralisation des variations de salaires.

c).les indices « salaires » et « matières » applicables et le coefficient des charges sociales qui doivent être obligatoirement choisis sur une liste de base et homologués par le ministre concerné.

« Dans les formules de révision des prix, les indices pris en considération sont ceux qui sont publiés au Journal officiel, au Bulletin Officiel des Marchés de l'Opérateur Public (BOMOP) et dans toute autre publication habilitée à recevoir les annonces légales et officielles. Ces indices sont applicables par les services contractants à partir de la date de leur homologation et approbation par arrêté du ministre chargé de l'habitat, pour le secteur du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique ». (article 103, alinéa 1^{er} du décret présidentiel 15-247). Donc, à partir de la date de signature de l'arrêté.

« Pour les autres indices de prix, les services contractants utilisent des indices élaborés par les organismes habilités. Dans ce cas, ces indices sont applicables à compter de la date de leur homologation et approbation par arrêté du ministre dont relève l'organisme concerné » (alinéa 2 du même article.

« Toutefois, pour les formules de révision des prix afférentes aux prestations fournies par des entreprises étrangères et payables en devises, il peut être utilisé, soit des indices officiels du pays du partenaire cocontractant, soit d'autres indices officiels » (alinéa 3 de l'article 103 du décret présidentiel 15-247).

Les indices étrangers peuvent être ceux du pays d'origine de l'entreprise cocontractante ou ceux du pays d'origine des fournitures à condition d'être officiels.

Lors du choix d'indices étrangers, un certain nombre de précautions devraient être prises, entre autres, le recours à des indices utilisés dans les marchés publics du pays choisi, l'accès direct à la publication et non par l'intermédiaire du partenaire cocontractant, le choix d'indices correspondant à la nature des prestations prévues au marché.

« Dans le cadre des marchés de travaux, il peut être utilisé, en fonction de l'objet du marché, des index regroupant un certain nombre d'indices » (alinéa 4 de l'article 103 du DP 15-247).

« Si à la date d'établissement du décompte général et définitif du marché, les indices de prix ou d'index ne sont pas encore publiés, le service contractant peut, exceptionnellement, réviser les prix concernés lorsque ces indices et index sont publiés » (alinéa 5 du même article).

2.2. Les modalités de mise en œuvre de la formule de révision des prix.

Lorsque le prix est révisable, la clause de révision des prix ne peut être mise en œuvre :

- au titre de la période couverte par les délais de validité de l'offre.

Les prestations fournies et les travaux réalisés durant la période couverte par les délais de validité de l'offre ne sont pas révisables car les prix proposés par le partenaire cocontractant ont été établis tenant compte des éventuelles fluctuations susceptibles d'intervenir au cours de cette période.

- au titre de la période couverte, le cas échéant, par une clause d'actualisation des prix.

Si le marché prévoit une clause d'actualisation et que cette clause est réellement mise en application, elle ne peut l'être que pour une période durant laquelle les prestations n'ont pas été fournies et les travaux n'ont pas été réalisés.

Dès lors, la simple logique nous fait comprendre que la clause de révision des prix ne peut être appliquée durant cette période.

Au demeurant, l'alinéa 2 de l'article 101 du décret présidentiel 15-247 précise que « *la clause de révision des prix ne peut intervenir qu'au titre des seules prestations effectivement exécutées* »

En outre, cet alinéa indique « in fine » que ces prestations doivent être effectivement exécutées aux conditions du marché » ce qui signifie que la mise en œuvre de la clause de révision des prix ne peut intervenir dans le cas des prestations exécutées en dehors des conditions fixées par le marché.

Enfin, la mise en œuvre de la clause de révision ne peut intervenir :

- plus d'une (1) fois tous les trois (3) mois.

L'article 104 du décret présidentiel 15-247 indique que « *Il est fait application des clauses de révision des prix une fois tous les trois (3) mois, sauf au cas où, d'un commun accord, les parties prévoient une période d'application plus longue* ».

Cette disposition signifie que les situations de révision de prix qui sont, pour des raisons pratiques, établies mensuellement ne peuvent être présentées au paiement qu'une fois au cours de chaque période prévue au marché et en tout état de cause cette période ne peut être inférieure à trois(3) mois.

Si les situations de travaux sont en principe établies mensuellement, c'est pour éviter que les situations de révisions de prix correspondantes, ne posent le problème du choix des indices à appliquer.

C'est au demeurant ce que l'alinéa 2 de l'article 104 du décret présidentiel 15-247 semble suggérer en disposant que « *les indices de base à prendre en considération sont :*

- *ceux du mois de la date de l'ordre de service de lancement des travaux lorsque l'ordre de service est donné postérieurement à la date de validité de l'offre ou des prix ;*
- *ceux du mois de la fin de validité de l'offre lorsque l'ordre de service de lancement des travaux est donné avant l'expiration de la période de validité de l'offre ou des prix ».*

Section 2. Les modalités de paiement du prix dans un marché public.

« Le règlement financier du marché s'opère par versement d'avances (§1) et /ou d'acomptes (§2)...

« Le versement d'avances et/ou d'acomptes éventuels n'entraîne aucun effet de nature à atténuer la responsabilité du partenaire cocontractant quant à l'exécution entière et loyale des prestations contractuelles.

A ce titre, ces versements ne constituent pas un paiement définitif »(alinéas 2 et 3 de l'article 108 du décret présidentiel 15-247).

... et par des règlements pour solde (§3) » (alinéa 1^{er} de l'article 108 du décret présidentiel 15-247).

Cette section sera close par l'exposé des règles présidant au mandatement des acomptes et du solde et des intérêts moratoires (§4) ainsi qu'aux règles régissant les pénalités financières (§5).

§1. Les avances.

On entend par « avance, toute somme versée avant exécution des prestations, objet du contrat et sans contrepartie d'une exécution physique de la prestation» (alinéa 1^{er} de l'article 109 du décret présidentiel 15-247).

Le DP 15-247 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public traite :

- d'une part, des différents types d'avances avec la définition du régime applicable à chacune des avances (1) ;
- d'autre part, des règles communes à l'ensemble des avances (2)

1. Les différents types d'avances et le régime applicable à chacune des avances.

Le décret présidentiel 15-247 distingue trois (3) types d'avances :

- l'avance forfaitaire (1.1) ;
- l'avance sur approvisionnement (1.2) ;
- l'avance sur acomptes (3).

a. **L'avance forfaitaire** :

« L'avance forfaitaire est fixée à un maximum de 15% du prix initial du marché » (article 111, alinéa 2 du décret présidentiel 15-247).

Ce qui signifie, outre qu'un marché peut ne pas prévoir d'avance forfaitaire, que le montant de celle-ci peut osciller entre un maximum de 15% et un minimum approchant 0%.

Toutefois, l'article 111, alinéa 3 du décret présidentiel 15-247 précise que *« lorsque les règles de paiement et/ ou de financement consacrées sur le plan international sont telles que leur refus par le service contractant, à l'occasion de la négociation d'un marché, entraîne un préjudice certain pour le service contractant, celui-ci peut consentir exceptionnellement et, après accord exprès du ministre de tutelle, du responsable de l'institution publique ou du wali, selon le cas, une avance forfaitaire supérieure au taux fixé à l'alinéa précédent »*.

L'accord est donné après avis de la commission des marchés compétente. C'est le service contractant qui sollicite l'accord chaque fois que nécessaire.

« L'avance forfaitaire peut être versée en une seule fois. Elle peut être également versée en plusieurs tranches dont l'échelonnement est prévu dans le marché » (article 112 du DP 15-247).

b. L'avance sur approvisionnement .

« Les titulaires de marchés de travaux ou de fournitures peuvent obtenir, outre l'avance forfaitaire, une avance sur approvisionnement s'ils justifient de contrats ou de commandes confirmées de matières ou de produits indispensables à l'exécution du marché » (alinéa 1^{er} de l'article 113 du décret présidentiel 15-247).

« Le service contractant peut exiger de son partenaire cocontractant un engagement exprès de déposer sur le chantier ou sur le lieu de livraison les matières ou produits dont il s'agit, dans un délai compatible avec le planning contractuel, sous peine de restitution de l'avance » (alinéa 2 de l'article 113 du décret présidentiel 15-247).

Une nouvelle disposition qui garantit davantage le remboursement de l'avance sur approvisionnement est introduite par l'article 114 de ce décret qui dispose que « Le partenaire cocontractant, les sous-traitants et sous-commandiers ne peuvent disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances et/ou d'acomptes pour des travaux ou des fournitures autres que ceux prévus au marché.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent aux fournitures prévues dans le marché et déposées sur le chantier ou sur le lieu de livraison convenu lorsque, à la fin de l'exécution des prestations, lesdites fournitures, bien que payées par le service contractant, n'ont pas servi à l'objet du marché ».

c. L'avance sur acomptes.

« ... le service contractant peut consentir, à titre exceptionnel, une avance sur acomptes ... aux conditions expresses suivantes :

- Le délai contractuel de règlement de la demande d'acompte présentée par le partenaire cocontractant est dépassé ;
- Le montant de l'avance ne doit, en aucun cas, excéder 80% du montant de l'acompte ;
- Le bénéfice de cette avance supplémentaire cumulé avec les avances consenties, ne doit, en aucun cas, dépasser 70% du montant total du marché » (article 123 du décret présidentiel 15-247).

5. Les règles communes aux différents types d'avances.

L'article 110 du décret présidentiel 15-247 précise que « les avances ne peuvent être versées que pour les marchés publics qui dépassent les seuils prévus à l'article 13 du ... (DP 15-247) et si le cocontractant a préalablement présenté une caution de restitution d'avances d'égale valeur, émise par une banque de droit algérien ou la caisse de garantie des marchés publics, pour les soumissionnaires nationaux. La caution des soumissionnaires étrangers est émise par une banque de droit algérien, couverte par une contre garantie émise par une banque étrangère de premier ordre ».

Bien que cet article évoque les avances sans préciser le type d'avances concerné, selon toute logique il ne pourrait être question que de l'avance forfaitaire, la justification de contrats ou de commandes confirmés de matières ou de produits indispensables à l'exécution et/ou l'engagement de déposer sur le chantier ou le lieu de livraison de ces matières ou produits constituent la garantie de restitution de l'avance sur approvisionnement.

« Le montant cumulé de l'avance forfaitaire et des avances sur approvisionnement ne peut dépasser à aucun moment 50% du montant global du marché » (article 115 du décret présidentiel 15-247).

Le montant cumulé de l'avance forfaitaire, des avances sur approvisionnement et de l'avance sur acomptes ne doit, en aucun cas dépasser 70% du montant total du marché (article 123 du décret présidentiel 15-247).

« Les avances forfaitaires et sur approvisionnement sont récupérées par voie de retenues opérées par le service contractant sur les sommes payées à titre d'acomptes ou de règlements pour soldes. Les remboursements des avances commencent, par déduction sur les sommes dues au titulaire du marché public, au plus tard lorsque le montant des sommes payées atteint 35% du montant initial du marché. Le remboursement des avances doit être terminé lorsque le montant des sommes payées atteint 80% du montant initial du marché » (article 116, alinéa 1^{er} du décret présidentiel 15-247).

L'alinéa 2 du même article indique que « le remboursement partiel des avances peut faire l'objet de libération partielle, équivalente, de la caution de restitution d'avances ».

§. 2 - Les acomptes.

On entend par acomptes « tout versement consenti par le service contractant correspondant à une exécution partielle de l'objet du marché » (article 109 du décret présidentiel 15-247).

1. L'article 117 du décret présidentiel 15-247 dispose que « *Il peut être versé des acomptes à tout titulaire d'un marché...* ».

Le versement d'acomptes est conditionné par l'accomplissement préalable « d'opérations intrinsèques d'exécution de ce marché ». (al.1^{er} « *in fine* » de l'article 117 du décret présidentiel 15-247).

« Toutefois, les titulaires de marchés publics de travaux peuvent bénéficier d'acomptes sur approvisionnements de produits rendus sur chantier, n'ayant pas fait l'objet d'un paiement sous la forme d'avance sur approvisionnement, à concurrence de 80% de leur montant calculé par application des prix unitaires d'approvisionnement spécialement établis pour le marché considéré aux quantités constatées » (alinéa 2 de l'article 117 du décret présidentiel 15-247).

« En tout état de cause, le partenaire cocontractant ne bénéficie de cet acompte qu'en ce qui concerne les approvisionnements acquis en Algérie » (alinéa 3 de l'article 84 du décret présidentiel 15-247).

2. En principe, « le versement des acomptes est mensuel.

Toutefois, le marché peut prévoir une période plus longue, compatible avec la nature des prestations.

Ce versement est subordonné à la présentation, selon le cas, de l'un des documents prévus par le cahier des charges » (article 108 du décret présidentiel 15-247). Entre autres, ce pourrait être les documents suivants :

- procès verbaux ou relevés contradictoires de prise d'attachements ;

- état détaillé des fournitures, approuvé par le service contractant ;
- état des salaires conforme à la réglementation en vigueur ou des charges sociales, visé par la caisse de sécurité sociale compétente ».

§ 3 - Les règlements pour solde.

Le règlement pour solde est le paiement à titre provisoire ou définitif du prix après exécution entière et satisfaisant du marché.

Lorsqu'il est prévu dans le marché, le règlement pour solde provisoire (1) précède nécessairement le règlement pour solde définitif (2).

1. Le règlement pour solde provisoire.

Selon l'article 119 du décret présidentiel 15-247, « le règlement pour solde provisoire a pour objet, lorsqu'il est prévu dans le marché, le versement au partenaire cocontractant des sommes dues au titre de l'exécution normale des prestations contractuelles, déduction faite :

- de la retenue de garantie éventuelle ;
- des pénalités financières restant à la charge du partenaire cocontractant, le cas échéant ;
- des versements à titre d'avances et acomptes de toutes natures non encore récupérés par le service contractant ».

Il va de soi que si d'une part aucune déduction n'est à faire des sommes dues, d'autre part aucune main levée des cautions n'est à donner, on est d'ores et déjà quasiment en présence d'un règlement pour solde définitif.

2. Le règlement pour solde définitif.

Selon l'article 120 du décret présidentiel 15-247 « le règlement pour solde définitif entraîne la restitution des retenues de garantie et, le cas échéant, mainlevée des cautions constituées par le partenaire cocontractant ».

CHAPITRE 7- LA DUREE D'EXECUTION DU MARCHE PUBLIC.

Dans un marché public, on détermine toujours une période au cours de laquelle les parties seront engagées réciproquement par un lien contractuel.

Au terme de cette période qui se termine par la réception, ne demeureront que les obligations découlant d'engagements de garantie du travail fait ou de responsabilités (responsabilité décennale, responsabilité pour vices cachés...)

Le délai d'exécution constitue une mention essentielle et obligatoire du marché public (article 95 du décret présidentiel 15-247) par l'effet qu'il ne manque pas d'avoir sur le fonctionnement du service public.

Dès lors, le non respect des délais d'exécution (section 1) par les parties cocontractantes qui s'achèvent par la réception (section 2) doit être sévèrement sanctionné, notamment par l'application, selon le cas, des pénalités de retard ou des intérêts moratoires (section 3), voire par le prononcé de la résiliation (section 4).

Section 1 - Les délais d'exécution

L'article 2 du CCAG de 1964 dispose :

« 1. Tout délai imparti par le marché à l'Administration ou à l'entrepreneur commence à courir au début du lendemain du jour où s'est produit l'acte ou le fait qui sert de départ à ce délai.

2. Lorsque le délai est fixé en jours, il expire à la fin du dernier jour de la durée prévue.

3. Lorsque le délai est fixé en mois, il est compté de quantième en quantième. S'il n'existe pas de quantième correspondant dans le mois où se termine le délai, celui-ci expire à la fin du dernier jour de ce mois.

4. Lorsque le dernier jour d'un délai est un jour légalement férié ou chômé, le délai est prolongé jusqu'à la fin du premier jour ouvrable qui suit.

5. Lorsque, dans les cas prévus aux articles 4 (A7 a) ; 5(5^e) ; 12-7 ; 27-4 ; 30-1 ; 31-1 ; 33(premier sous article B, 1) ; 33(second sous article 1) ; 34-2 ; 39(A6) ; 39(A,9) ; 39 (B,3) ; 41(A,8) ; 50-2 ; 51- 1, l'entrepreneur adresse un document écrit aux ingénieurs, aux architectes, au préfet (lire wali) ou à l'Administration ; il doit dans un délai imparti, s'il en est prévu, soit déposer contre récépissé le pli auprès du fonctionnaire compétent, soit le lui faire parvenir par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal. La date du récépissé ou de l'avis de réception postal fait foi en matière de délai. »

Tout marché public, sous peine de nullité, doit contenir, entre autres, une mention sur le délai d'exécution du marché (article 95 du décret présidentiel 15-247).

« L'avenant ne peut être conclu et soumis à l'organe de contrôle externe des marchés compétent que dans la limite des délais contractuels d'exécution » (al 1^{er} de l'article 138 du décret présidentiel 15-247).

« Néanmoins, cette disposition ne s'applique pas dans les cas suivants :

- lorsque l'avenant ... est sans incidence financière et porte sur l'introduction et/ou la modification d'une ou plusieurs clauses contractuelles autres que celles relatives aux délais d'exécution ;
- lorsque des raisons exceptionnelles et imprévisibles indépendantes de la volonté des deux parties entraînent la rupture substantielle de l'équilibre économique du contrat et/ou le déplacement du délai contractuel initial ;
- lorsque, exceptionnellement, l'avenant ayant pour objet l'ajustement des quantités définitives du marché, ne peut être passé dans les délais contractuels (alinéa 2 de l'article 135 du décret présidentiel 15-247).

Le cadre tracé par les textes ci-dessus cités n'a pas permis une application sereine et précise des règles régissant les délais d'exécution des marchés publics. Aussi est-il recommandé au service contractant, afin d'éviter au maximum les nids à litiges, de compenser la carence réglementaire par l'introduction dans les cahiers des charges de règles adéquates dont la souplesse permet de s'adapter à chaque cas pratique. L'exemple de l'article 19-11, alinéa 1^{er} du CCAG français est édifiant. Il dispose que :

« Le délai d'exécution des travaux fixé par le marché s'applique à l'achèvement de tous les travaux prévus incombant à l'entrepreneur y compris, sauf stipulation différente du marché, le repliement des installations de chantier et la remise en état des terrains et des lieux ».

Le délai d'exécution n'inclut pas le délai de validité des offres. Dès lors quel est le point de départ du délai d'exécution ?

Logiquement le point de départ doit correspondre à la date de notification du marché.

La situation n'est pas aussi simple. Plusieurs raisons à cela.

Il arrive que le service contractant fixe un autre point de départ dans le marché quand il n'ordonne pas l'exécution dans certains cas, avant même la conclusion du marché.

Il arrive également qu'un ordre de service complémentaire soit nécessaire, ne serait-ce que pour préciser certains détails.

D'un autre côté des prolongations de délais sont admises en cas de :

- faute du service contractant ;
- intempéries ;
- avenants.

Le juge peut également intervenir pour prolonger le délai d'exécution.

Il n'est pas sans intérêt de préciser que les négligences du service contractant ne doivent être retenues que si le partenaire cocontractant a fait les réserves nécessaires à temps.

Les conséquences des propres retards du partenaire cocontractant doivent lui être imputables.

Le non respect du délai d'exécution est une faute du partenaire cocontractant, en ce qu'elle constitue la violation d'une clause essentielle du marché.

Le service contractant qui aura mis le partenaire cocontractant en demeure pourra, si ce dernier n'y défère pas, ordonner une mise en régie à ses frais et risques, ou prononcer la résiliation du marché.

En même temps, le partenaire cocontractant subira les pénalités de retard prévues au marché.

Les deux(2) types de sanctions s'y cumulent.

Section 2 - De la réception.

Le décret présidentiel 15-247 traite et de la réception provisoire et de la réception définitive dans un seul et même article, en l'occurrence l'article 148 qui dispose que :

- « A l'achèvement des prestations, objet du marché, le partenaire cocontractant est tenu d'informer par écrit le service contractant en précisant sa date » (alinéa 1^{er} du DP 15-247).

- « Il est alors procédé aux opérations préalables à la réception dont la durée est précisée dans le cahier des charges et dans le marché. Ces opérations sont sanctionnées dans un procès-verbal. Au vu de ce dernier, le service contractant décide de réceptionner ou non le marché » (alinéa 2 du DP 15-247).
- « Si le service contractant décide de ne pas prononcer la réception, il doit prendre une décision de non réception et la notifier au partenaire cocontractant » (alinéa 3 du DP 15-247).
- Si le service contractant décide de réceptionner le marché sans réserves, il doit en informer son partenaire cocontractant et fixer la date de réception. Il est alors procédé à la réception du marché » (alinéa 4 du DP 15-246).
- « Si le service contractant décide de réceptionner le marché avec réserves, le procès-verbal de réception comportant l'ensemble des réserves, accompagnées d'un délai pour leur levée, est notifié au partenaire cocontractant. Ce dernier informe par écrit le service contractant de la date à laquelle seront levées les réserves. Le service contractant procède à la vérification de la levée de réserves et informe son partenaire cocontractant. Le service contractant formalise la levée des réserves ou leur maintien par décision qu'il notifie à son partenaire cocontractant » (alinéa 5 du DP 15-247).
- « Dans le cas des marchés publics comportant un délai de garantie, la procédure de réception du marché est prononcée en deux phases, une réception provisoire et une réception définitive » (alinéa 6 de l'article 148 du décret présidentiel 15-247).

- « Lorsqu'il est prévu, dans le marché public, un délai partiel distinct du délai global, il peut être prévu une réception provisoire partielle des prestations qui lui correspondent. Dans ce cas, le délai de garantie commence à courir à compter de cette date. Toutefois, la caution ou la retenue de garantie n'est libérée qu'à l'expiration du délai de garantie de l'ensemble des prestations » (alinéa 7 du DP 15-247).

Section 3 - Les pénalités de retard et les intérêts moratoires.

§1- Les règles régissant les pénalités financières :

L'article 147 du DP 15-247 évoque dans ses six alinéas les règles régissant l'application des pénalités financières chaque fois qu'il est constaté la non-exécution par le cocontractant dans les délais prévus ou l'exécution non conforme de ses obligations contractuelles.

Les dispositions contractuelles du marché précisent obligatoirement le taux des pénalités financières ainsi que leurs modalités d'application et d'exemption conformément aux cahiers des charges et aux dispositions de l'article 95 du DP 15-247.

« Les pénalités contractuelles applicables aux partenaires cocontractants en vertu des clauses du marché sont déduites des paiements à intervenir dans les conditions et modalités prévues dans le marché » (alinéa 3 de l'article 147 du DP 15-247).

« La dispense de paiement des pénalités de retard relève de la responsabilité du service contractant. Elle intervient lorsque le retard

n'est pas imputable au cocontractant auquel il est délivré, dans ce cas, des ordres d'arrêt et de reprise de services » (alinéa 4 de l'article 147 du DP 15-247).

« En cas de force majeure, les délais sont suspendus et les retards ne donnent pas lieu à l'application de pénalités de retard dans les limites fixées par les ordres d'arrêt et de reprise de services pris en conséquence par le service contractant » (alinéa 5 de l'article 147 du DP 15-247).

« Dans les deux cas, la dispense des pénalités de retard donne lieu à l'établissement d'un certificat administratif » (alinéa 6 de l'article 147 du DP 15-247).

§2- Le mandatement des acomptes et du solde et les intérêts moratoires :

L'article 122 du DP 15-247 énonce les règles applicables au mandatement des acomptes et du solde.

C'est ainsi que l'alinéa 1^{er} de cet article oblige le service contractant à procéder au mandatement des acomptes et du solde dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la situation ou de la facture.

« Toutefois, pour le solde de certaines catégories de marchés, précise ce même alinéa 1^{er} in fine, un délai plus long (qui « ne peut être supérieur à 2 mois »)(alinéa 2 de l'article 122 du DP 15-247)) peut être fixé par arrêté du ministre chargé des finances ».

Tandis que « le délai de mandatement est précisé dans le marché », « la date du mandatement est portée, le jour de l'émission du mandat et par écrit, à la connaissance du cocontractant par le service contractant » (alinéa 3 de l'article 122 du DP 15-247).

« Le défaut de mandatement dans le délai ...(réglementaire), fait courir, **de plein droit et sans autre formalité**, au bénéfice du cocontractant, **des intérêts moratoires** calculés au taux d'intérêt directeur de la banque d'Algérie augmenté d'un point, à partir du jour suivant l'expiration dudit délai jusqu'au quinzième jour inclus suivant la date du mandatement de l'acompte » (alinéa 4 de l'article 122 du DP 15-247).

« Toutefois, dans le cas où le mandatement est effectué après le délai de 15 jours ... et que les intérêts moratoires n'ont pas été mandatés en même temps que l'acompte et que la date du mandatement n'a pas été communiquée au cocontractant, les intérêts moratoires sont dus jusqu'à ce que les fonds soient mis à la disposition du cocontractant » (alinéa 5 de l'article 122 du DP 15-247).

« Le défaut de mandatement de tout ou partie des intérêts moratoires, lors du mandatement de l'acompte, entraîne une majoration de 2% du montant de ces intérêts par mois de retard. Le retard auquel s'applique le % est calculé par mois entier décompté de quantième en quantième » (alinéa 6 du DP 15-247).

« Toute période inférieure à un mois entier est comptée pour un mois entier. Le délai prévu au 1^{er} alinéa ...(ci-dessus) ne peut être suspendu qu'une seule fois et par l'envoi au cocontractant, 8 jours au moins avant l'expiration du délai, d'une lettre recommandée avec demande d'avis de

réception postal, lui faisant connaître les raisons imputables au cocontractant qui justifient le refus de mandatement et précisant notamment les pièces à fournir ou à compléter. Cette lettre doit indiquer qu'elle a pour effet de suspendre le délai de mandatement jusqu'à la remise par le cocontractant, au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal, portant bordereau des pièces transmises, de l'ensemble des justifications qui lui ont été réclamées » (alinéa 7 de l'article 122 du DP 15-247).

« Le délai laissé au service contractant pour mandater, à compter de la fin de la suspension, ne peut, en aucun cas, être supérieur à 15 jours. En cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, le mandatement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par le service contractant » (alinéa 8 de l'article 122 du DP 15-247).

« Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au bénéficiaire, celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence enregistrée » (alinéa 9 de l'article 122 du DP 15-247).

« Ces intérêts moratoires peuvent être rétrocédés à la caisse de garantie des marchés publics, dès lors que celle-ci est sollicitée pour la mobilisation de la créance née et constatée » (alinéa 10 de l'article 122 du DP 15-247).

Section 4 - De la résiliation

Si, par définition l'exécution du marché doit être menée à bonne fin, dans les délais contractuels, par le titulaire du marché, l'exécution

« normale » peut cependant être perturbée, voire abandonnée, de différentes manières.

Les mesures coercitives, qui ont pour effet d'assurer l'achèvement des travaux en régie ou par un marché de remplacement en cas de défaillance du partenaire cocontractant, constituent l'un de ces « incidents » auxquels peut donner lieu l'exécution du marché.

Mais le marché peut faire l'objet d'une résiliation.

La résiliation peut être unilatérale (articles 149 et 150 du décret présidentiel 15-247) ou contractuelle (article 151 du même décret).

Le service contractant peut également décider d'ajourner les travaux ou d'arrêter les livraisons.

Ces différentes péripéties, susceptibles d'affecter l'exécution normale du marché entraînent nécessairement des conséquences sur les droits des parties.

Les mentions à porter dans les deux mises en demeure préalables à toute décision de résiliation unilatérale ainsi que les délais de sa publication sous forme d'annonces légales sont précisés dans l'arrêté du ministre chargé des finances du 11 Mars 2011.

Il n'est pas sans intérêt de préciser que « le service contractant ne peut se voir opposer la résiliation du marché public lors de la mise en œuvre, par ses soins, des clauses contractuelles de garanties et des poursuites tendant à la réparation du préjudice qu'il a subi par la faute de son

contractant. En outre, les surcoûts induits par le nouveau marché sont supportés par ce dernier » (alinéa 1^{er} de l'article 152 du DP 15-247).

« En cas de résiliation d'un marché public en cours de résiliation, le document de résiliation signé des deux parties doit prévoir la reddition des comptes établis en fonction des travaux exécutés, des travaux restant à effectuer, et de la mise en œuvre, d'une manière générale, de l'ensemble des clauses du marché » (alinéa 2 de l'article 152 du DP 15-247).

CHAPITRE 8 – LE CONTENTIEUX DES MARCHES PUBLICS.

Le régime applicable au contentieux des marchés publics est défini dans les articles 82, 153, 154 et 155 du décret présidentiel 15-247 qui édictent certaines règles particulières aux marchés publics et qui renvoient en même temps aux « dispositions législatives et réglementaires en vigueur » contenues notamment dans le code de procédure civile et administrative.

La notion de « contentieux des marchés publics » est ici entendue au sens large du terme dans la mesure où elle inclut, outre les recours contentieux proprement dits (section4), les recours du soumissionnaire qui conteste l'attribution provisoire du marché ou son annulation, la déclaration d'infructuosité ou l'annulation de la procédure, dans le cadre d'un appel d'offres ou d'un gré à gré après consultation (section1), le règlement amiable (section2) et, en cas d'échec, la soumission du litige à l'examen du comité de règlement amiable des litiges compétent (section3).

Section 1. Les recours du soumissionnaire auprès de la commission des marchés compétente.

Outre les droits de recours prévus par la législation en vigueur (notamment le recours en responsabilité civile), le soumissionnaire qui conteste l'attribution provisoire d'un marché ou son annulation, la déclaration d'infructuosité ou l'annulation de la procédure, dans le cadre d'un d'appel d'offres ou d'un gré à gré après consultation, peut introduire un recours dans les dix (10) jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP) ou la presse ou le portail des marchés publics, auprès de la commission des marchés compétente, dans la limite des seuils fixés aux articles 173 et 184 du décret présidentiel 15-247. Si le 10^{ème} jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la date limite pour introduire un recours est prorogée au jour ouvrable suivant (alinéa 1^{er} et 3 de l'article 82 du DP15-247).

Pour ce faire, le service contractant doit communiquer, dans l'avis d'attribution provisoire du marché, les résultats de l'évaluation technique et financière de l'attributaire provisoire du marché public, son NIF, ...et indiquer la commission des marchés compétente pour l'examen du recours et le NIF du service contractant (alinéa 2 de l'article 82 du DP 15-247).

En outre, le service contractant doit inviter dans le même avis les candidats et les soumissionnaires désireux d'obtenir les résultats détaillés de l'évaluation à le dire dans les 3 jours de la publication (alinéa 4 du DP 15-247).

Dans les cas de la déclaration d'infructuosité et de l'annulation de la procédure de passation du marché ou de l'annulation de son attribution provisoire, le service contractant doit informer, par lettre recommandée

avec accusé de réception, les soumissionnaires ou candidats de ses décisions, et inviter ceux d'entre eux qui souhaitent prendre connaissance de leurs motifs, à se rapprocher de ses services au plus tard 3 jours à compter de la date de réception de la lettre précitée pour leur communiquer ces résultats par écrit. ... Le recours est introduit dans un délai de 10 jours à compter de la date de réception de la lettre d'information des candidats ou soumissionnaires (alinéa 5 de l'article 82 du DP 15-247).

Si un recours est adressé à une commission des marchés par erreur, il doit être redirigé vers la commission compétente, le soumissionnaire dûment informé. Il est tenu compte, lors de l'examen du recours, de la date de sa première réception (alinéa 6 du DP 15-247).

« Dans les cas du concours et de l'appel d'offres restreint, le recours est introduit à l'issue de la procédure » (alinéa 7 de l'article 82 du décret présidentiel 15-247).

« La commission des marchés compétente prend une décision dans un délai de 15 jours, à compter de l'expiration du délai de 10 jours fixé ci-dessus. Cet avis est notifié au service contractant et au requérant » (alinéa 8 de l'article 82 du décret présidentiel 15-247).

« En cas de recours contre l'attribution provisoire du marché, le projet de marché ne peut être soumis à l'examen de la commission des marchés compétente qu'au terme d'un délai de 30 jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, correspondant aux délais impartis, respectivement, au recours, à l'examen du recours

par la commission des marchés compétente et à la notification ...»
(alinéa 9 de l'article 82 du décret présidentiel 15-247).

« Les recours aux marchés publics relevant de la compétence de la commission des marchés des établissements publics cités à l'article 6 du décret présidentiel 15-247 , sont introduits selon le seuil de compétence de la commission des marchés de l'autorité de tutelle auprès des commissions des marchés de la commune, de la wilaya ou sectorielle. »
(alinéa 5 du décret présidentiel 15-247).

« Les recours relatifs aux marchés publics passés dans le cadre de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée ... sont introduits auprès de la commission des marchés compétente, dans la limite des seuils fixés aux articles 173 et 184 du... »(DP 15-247).

Section 2. – Le règlement amiable.

Sans préjudice de l'application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur « le service contractant doit... rechercher une solution amiable aux litiges nés de l'exécution de ses marchés chaque fois que cette solution permet :

- __de retrouver un équilibre des charges incombant à chacune des parties ;
- d' aboutir à une réalisation plus rapide de l'objet du marché ;
- d'obtenir un règlement définitif plus rapide et moins onéreux » (alinéa

2 de l'art. 153 du décret présidentiel 15-247).

Section 3. – Le recours devant le comité amiable des litiges :

Si la recherche par le service contractant d'une solution amiable se traduit par un « ...désaccord, le litige est soumis à l'examen du comité de règlement amiable des litiges compétent, institué en vertu des dispositions de l'article 154 du ... (DP 15-247), conformément aux conditions prévues à l'article 155 ... » du même décret.

Tout cahier des charges doit prévoir ce mode de règlement préalable à toute action en justice.

En vue d'une solution amiable et équitable, il a été jugé indispensable que les membres du comité de règlement amiable des litiges n'aient pas participé à la passation, au contrôle ou à l'exécution du marché public considéré.

Tandis que l'article 154 du DP 15-247 fixe le domaine d'intervention et la composition des comités de règlement amiable des litiges, l'article 155 du même décret précise que ces comités peuvent être saisis aussi bien par le partenaire cocontractant que par le service contractant.

En outre, il décrit la procédure suivie de la saisine du comité jusqu'à la décision finale.

Section 4. – Les recours contentieux.

Si le règlement amiable ne s'opère pas, le partenaire cocontractant peut engager une action en justice contre le service contractant devant les juridictions administratives (§1) ou les juridictions arbitrales (§2) selon la

procédure retenue dans le marché. En outre, tout au long de l'instance, les juridictions administratives peuvent concilier les parties en litige (§3).

§ 1. Les juridictions administratives.

Les litiges relatifs aux marchés publics sont portés en premier ressort devant les tribunaux administratifs (1) et en appel et en cassation devant le conseil d'Etat (2).

1. Les tribunaux administratifs.

En raison du fait que « les tribunaux administratifs sont les juridictions de droit commun en matière de contentieux administratif »(alinéa 1^{er} de l'article 800 de la loi 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, ci-dessous désignée « *loi 08-09* » et qu' « ils connaissent, en premier ressort et à charge d'appel de toutes les affaires où est partie l'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif »(alinéa 2 de l'article 800 de la loi 08-09), il est clair que le règlement des litiges relatifs aux marchés publics conclus par ces administrations relève de la compétence des tribunaux administratifs. Cependant, étant donné que le critère retenu par l'article 800 du nouveau code de procédure civile et administrative est exclusivement le critère organique pour déterminer la juridiction compétente en matière de marchés publics, théoriquement les marchés conclus par les établissements publics autres que les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, les établissements publics à caractère administratif ne peuvent être considérés comme des marchés publics et donc le règlement des litiges nés à leur propos ne peuvent relever des juridictions administratives.

2. Le Conseil d'Etat, juridiction d'appel et de cassation.

« Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer en appel contre les jugements et ordonnances rendus par les tribunaux administratifs » (alinéa 1^{er} de l'article 902 de la loi 08-09).

« L'appel devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif » (article 908 de la loi 08-09).

« Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur les pourvois en cassation contre les décisions rendues par les juridictions administratives en dernier ressort » (alinéa 1^{er} de l'article 903 de la loi 08-09).

« Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif » (article 909 de la loi 08-09).

§2.Les juridictions arbitrales.

Les litiges nés de l'exécution des marchés publics, qu'ils soient d'ordre interne ou d'ordre international, peuvent être soumis à l'examen des juridictions arbitrales.

1. L'arbitrage interne.

La loi 08-09 introduit pour la première fois dans l'arsenal juridique algérien la possibilité laissée aux partenaires cocontractants dans un marché public de recourir à l'arbitrage interne pour solutionner les litiges nés de l'exécution de ce marché. L'alinéa 3 de l'article 1006 de cette loi dispose en effet que « les personnes morales de droit public ne peuvent pas compromettre, sauf dans leurs relations économiques internationales et en matière de marchés publics ».

2. Le recours à l'arbitrage commercial international.

L'arbitrage commercial international a été institué pour la première fois par le décret législatif n°93.09 du 25 avril 1993 qui permet aux personnes morales de droit public de compromettre dans leurs relations économiques internationales. La loi 08-09 maintient en vigueur cette règle.

3. Les règles communes à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international.

« Les règles relatives à l'arbitrage prévues par le présent code (lire code de procédure civile et administrative) sont applicables devant les juridictions administratives.

Lorsque l'arbitrage concerne l'Etat, le recours à cette procédure est initié par le ou les ministres concernés.

Lorsque l'arbitrage concerne la wilaya ou la commune, le recours à cette procédure est initié, respectivement, par le wali ou l'assemblée populaire communale.

Lorsque l'arbitrage concerne un établissement public à caractère administratif, le recours est initié par son représentant légal ou par le représentant de l'autorité de tutelle dont il relève » (article 976 de la loi 08-09).

§3. Le recours à la conciliation.

« En matière de plein contentieux, les juridictions administratives peuvent procéder à la conciliation » (article 970 de la loi 08-09).

« La conciliation peut intervenir à tout moment de l'instance » (article 971 de la loi 08-09).

« La conciliation intervient à l'initiative des parties ou à celle du président de la formation de jugement après l'accord des parties » (article 972 de la loi 08-09).

« En cas de conciliation, le président de la formation de jugement dresse un procès-verbal dans lequel sont mentionnés les termes de l'accord et ordonne le règlement du litige et la clôture du dossier ; cette ordonnance n'est susceptible d'aucune voie de recours » (article 973 de la loi 08-09).

« La juridiction administrative ne peut procéder à la conciliation que pour les litiges qui relèvent de sa compétence » (article 974 de la loi 08-09).

TROISIEME PARTIE : DU FINANCEMENT
DES MARCHES PUBLICS

La nécessité d'un financement extérieur à l'entreprise, partenaire cocontractant de l'Administration, apparaît avec acuité moins dans les marchés publics de fournitures que dans les marchés publics de travaux.

En effet, l'exécution des marchés publics de travaux entraîne pour les entreprises chargées de la réalisation des projets d'importants besoins de trésorerie.

Ceci tient aussi bien :

- à l'importance des investissements que nécessite ce type de marchés, notamment les marchés dits d'importance nationale relevant du contrôle des commissions nationales des marchés ;
- qu'aux modalités de paiement complexes imposées au partenaire cocontractant en raison de la nature des prestations réalisées et surtout en raison de la personnalité juridique du maître de l'ouvrage, tenu de respecter les règles contraignantes de mise en jeu des deniers publics.

Les entreprises de réalisation des ouvrages publics ne disposant pas, dans la plupart des cas, de moyens propres suffisants (en argent et/ou en matériels) pour prendre en charge seules ces besoins de trésorerie,...

Dans la quasi totalité des entreprises de bâtiments (construction et/ou génie civil), le fonds de roulement ne couvre qu'une partie faible du montant des travaux en cours.

...doivent, dès lors, recourir à un financement externe...

Le recours au financement extérieur est d'ailleurs une opération normale de gestion

financière quand il ne dépasse pas des limites acceptables.

...assuré, outre par des banques ou des établissements financiers, par l'Administration elle-même.

S'agissant particulièrement de financement assuré par l'Administration, autrement dit du financement administratif, le partenaire cocontractant peut obtenir du service contractant d'importantes avances auxquelles peut s'ajouter le versement d'acomptes attribués au fur et à mesure de l'exécution des prestations, objet du marché.

En termes d'avances, elles ne peuvent dépasser à aucun moment, 50% du prix répartis ainsi :

- Un maximum de 15% du montant initial du marché s'agissant de l'avance forfaitaire versée dès le début ou même à la signature du contrat , voire même plus dans le cas d'un marché public international.

« Lorsque les règles de paiement et/ou de financement consacrées sur le plan international sont telles que leur refus par le service contractant, à l'occasion de la négociation d'un marché, entraîne un préjudice certain pour le service contractant, celui-ci peut consentir exceptionnellement et, après accord exprès du ministre de tutelle ou du wali selon le cas, une avance forfaitaire supérieure au taux fixé par le décret présidentiel 10-236.

Cet accord est donné après avis de la commission des marchés compétente ».

- des avances sur approvisionnement dont le montant cumulé à celui de l'avance forfaitaire ne peut dépasser, à aucun moment 50% du montant global du marché.

En termes d'acomptes, le décret présidentiel dispose en substance que « Il peut être versé des acomptes à tout titulaire d'un marché de travaux ou de services lorsqu'il justifie de l'accomplissement d'opérations intrinsèques d'exécution de ce marché.

Toutefois, les titulaires de marchés de travaux peuvent bénéficier d'acomptes sur approvisionnements de produits rendus sur chantier, n'ayant pas fait l'objet sous la forme d'avance sur approvisionnement, à concurrence de 80% de leur montant calculé par application des prix unitaires d'approvisionnement spécialement établis pour le marché considéré aux quantités constatées.

En tout état de cause, le partenaire cocontractant ne bénéficie de cet acompte qu'en ce qui concerne les approvisionnements acquis en Algérie ».

Considérant les taux d'avances et d'acomptes ci-dessus évoqués, il y a lieu de faire remarquer que ce financement administratif, à l'évidence justifié par des considérations d'intérêt général, s'avère être la méthode de financement la plus favorable à l'entreprise à laquelle elle assure une très grande autonomie financière.

Il faut noter cependant que, malgré ces considérations d'intérêt général, le service contractant est tenu, en raison du risque important résultant du paiement en partie anticipé, notamment de l'avance forfaitaire, d'exiger du partenaire cocontractant des cautions bancaires importantes allant jusqu'à la garantie totale de bonne fin du marché.

Il est à signaler que dans la pratique certaines entreprises, notamment les entreprises privées, parfois même certaines entreprises publiques,

titulaires de marchés publics, éprouvent de grandes difficultés à obtenir de leurs banques les garanties exigées par le service contractant.

En effet le secteur bancaire a toujours répugné à prendre un risque pour l'appréciation duquel il ne s'est jamais préparé. D'un autre côté, l'Administration, pour des raisons historiques d'ordre essentiellement budgétaire, a contraint dans le passé les titulaires de marchés à recourir aux banques pour assurer le financement des projets dont ils assuraient l'exécution.

La nécessité d'une réalisation aux conditions de prix, de qualité et de délai acceptables de ces projets a fini par s'imposer à l'Etat qui s'est vu obligé, pour faciliter le financement bancaire des marchés publics, d'instituer dès 1935 le nantissement de ces marchés et de créer dès 1936, la caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics (C.N.M.E) ; en outre, il a également institué le système d'avantages et d'acomptes mis en place progressivement à partir du décret du 11 mai 1953.

Ce dernier système reconduit par la réglementation actuelle des marchés publics a été exposé ci-dessus dans ses éléments essentiels. Dès lors, l'exposé ci-après se limitera au nantissement des marchés publics (§1) et aux garanties dispensées par la caisse de garantie des marchés publics (§2).

CHAPITRE 9- LE NANTISSEMENT DES MARCHES PUBLICS.

L'article 145 du décret présidentiel 15-247 donne les conditions que nécessite le nantissement des marchés publics.

Nous basant sur la législation en matière de nantissement ou gage en général, nous essaierons de préciser la nature du nantissement des marchés publics (1) avant de nous appesantir sur les formes (2) et les effets (3) de ce procédé de financement.

Section 1.La nature du nantissement des marchés publics.

Malgré l'appellation « nantissement des marchés », commode certes mais pouvant prêter à confusion du point de vue juridique, il est clair qu'il s'agit d'un nantissement de créances, car ce n'est pas le marché en tant que convention passée entre le service contractant et le partenaire cocontractant qui est nanti, mais bien les créances nées ou à naître de l'exécution du marché.

Dans son sens d'instrumentum, visant une pièce qui établit l'existence de la convention, le nantissement du marché sert également à réaliser la dépossession du gage.

Mais il est important, pour définir les effets de ce nantissement, de ne pas perdre de vue qu'il s'agit d'un gage sur créances, donc sur des biens immatériels et dont la consistance n'est pas totalement définie lorsque le nantissement est conclu, au moins dans la plupart des cas, car rien n'interdit d'imaginer un nantissement consenti après l'arrêté des comptes et portant ainsi sur une créance certaine.

Section 2. Les formes du nantissement des marchés publics.

§1 – Délivrance d'un exemplaire unique du marché en vue du nantissement.

Le service contractant doit délivrer au titulaire du marché un titre spécial appelé exemplaire unique qui est dans la pratique une copie du marché, certifiée conforme par la personne responsable du marché et revêtue d'une mention indiquant qu'elle est délivrée en exemplaire unique pour former titre en cas de nantissement.

C'est par la remise de cet exemplaire unique au créancier nanti que se réalise la dépossession du gage, conformément au droit commun du gage, dont les règles sont édictées par le code civil.

La délivrance par le service contractant, sous sa responsabilité, d'une copie en exemplaire unique, revêtue d'une formule spéciale, rend la fraude théoriquement impossible et présente un élément de sécurité important pour les organismes finançant les marchés publics (établissements financiers, banques ou CGMP).

§2 – Rédaction d'un acte de nantissement.

Muni de son acte spécial, le titulaire du marché peut donner son marché en nantissement.

Le nantissement doit être constaté par un acte écrit qui peut être authentique ou simplement un acte sous-seing privé conformément au droit commun du code civil.

Les actes de nantissement doivent contenir au moins la désignation des parties et l'indication précise des marchés donnés en nantissement qui

sont normalement désignés par leur objet, l'indication de la date de signature et d'approbation, leur numéro d'identification et tout naturellement leur montant.

Ce montant définissant la limite du nantissement à défaut d'autres indications dans l'acte, il est prudent de préciser que le gage porte en outre sur toutes les sommes qui pourront être réglées dans le cadre du marché pour quelque cause que ce soit.

§3 – Notification du nantissement au partenaire cocontractant.

Le nantissement n'est opposable au tiers et au débiteur de la créance nantie qu'après la signification à ce dernier de l'acte de nantissement conformément aux règles de droit commun posées par le code civil.

On peut imaginer « *a priori* » que c'est la personne responsable du marché qui doit recevoir cette signification. Cependant le principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable en matière de finances publiques rend le choix du comptable plus logique et, surtout, plus pratique.

La personne responsable du marché chargée de liquider et d'ordonnancer avances, acomptes ou solde, fait ses mandatements au nom du titulaire du marché sans se préoccuper des nantissements ou de toutes autres revendications de tiers sur les sommes dues.

Il appartient après au comptable de réaliser le paiement entre les mains du créancier nanti ou de tout autre opposant. Il centralise à ces fins toutes les interventions de tiers s'opposant, pour une raison quelconque, au paiement entre les mains du partenaire cocontractant (avis à tiers détenteurs adressés par d'autres comptables publics pour règlement de dettes fiscales du titulaire du marché, saisies-arrêts, oppositions informelles de salariés, cessions ou délégations de créances...) et censé

tenir un fichier de toutes ces « oppositions » sous sa responsabilité. Il a le droit éventuellement de décider, à ses risques et périls, à qui la préférence doit être donnée en cas d'oppositions multiples sur le même marché.

§4. Dépossession du gage.

La remise de l'exemplaire unique du marché au comptable, qui est considéré comme tiers détenteur du gage au sens du code civil, est faite, en pratique, par le créancier nanti lui-même, qui a reçu l'exemplaire unique des mains de son emprunteur.

Aucun délai n'est imposé par les textes pour cette remise, mais elle conditionne le droit à paiement direct du créancier nanti qui a donc intérêt à procéder à cette remise le plus tôt possible.

Il n'est pas sans intérêt de préciser que l'assignation prévue au code civil en matière de cession de créances est avant tout une mesure de publicité.

Le nantissement ou la cession ne sont opposables aux tiers qu'après la signification qui en est faite au débiteur, lequel, peut alors avertir tous les intéressés de l'existence de ces actes qui rendent la créance indisponible.

§5. Fin du nantissement.

Les effets du nantissement prennent fin normalement lorsque les paiements réalisés atteignent le montant des créances données en nantissement ou lorsque le marché a été entièrement soldé.

Il va de soi que le bénéficiaire du nantissement, pour quelque raison que ce soit, peut y mettre fin de façon totale ou partielle par un acte délibéré

comme on peut imaginer, sur la base des règles du code civil, qu'il peut céder les droits qu'il tient du nantissement

L'acte de subrogation, après sa signification au comptable assignataire transfère les effets du nantissement et notamment le droit d'encaisser les créances nées du marché sur la tête du concessionnaire.

Section 3. Les effets du nantissement de marchés publics.

De nombreux effets découlent du nantissement de marchés entre les parties à l'acte de nantissement mais aussi et surtout à l'égard des tiers qu'il s'agisse du service contractant, débiteur des créances cédées, ou des autres créanciers du titulaire du marché.

Si l'on considère le nantissement comme un simple gage, le créancier nanti ne peut que retenir la chose gagée et se faire payer sur le prix de cette chose.

Or, dans le cas du nantissement de marchés publics, le créancier nanti n'a entre les mains que « l'exemplaire unique du marché », et heureusement que le point 7 de l'article 145 du décret présidentiel 15-247 donne expressément le droit au créancier nanti d'encaisser seul la créance cédée auprès du service contractant.

Dans ce cas, le créancier, à l'instar de l'action directe reconnue par le législateur au sous-traitant ou au salarié, s'analyse en une véritable voie d'exécution, une sorte de saisie simplifiée qui n'exige généralement aucune forme particulière, ni aucune intervention de la justice.

Elle est donc d'une très grande efficacité, d'autant plus qu'en règle générale elle se perpétue même après le règlement judiciaire ou la faillite du débiteur.

C'est pourquoi le législateur moderne a tendance à y recourir quand il veut favoriser un créancier jugé digne d'un intérêt tout spécial, que sa créance bénéficie ou non d'un privilège.

Toute mesure pouvant faciliter le financement de la réalisation d'un ouvrage public devrait normalement bénéficier de la sollicitude du législateur.

C'est dans ce sens qu'il faut saisir la volonté des pouvoirs publics qui considèrent désormais que « les droits des bénéficiaires de nantissement ne seront primés que par les privilèges suivants :

- privilèges des frais de justice ;
- privilège relatif au paiement des salaires et de l'indemnité de congés payés en cas de faillite ou de règlement judiciaire tel qu'il est prévu par la loi sur les relations de travail... ;
- privilège des salaires des entrepreneurs effectuant des travaux ou des sous-traitants ou sous-commandiers agréés par le service contractant ;
- privilège du Trésor ;
- privilège des propriétaires des terrains occupés pour cause d'utilité publique » (point 11 de l'art. 145 du décret présidentiel 15-247).

Secton 4. « Les sous-traitants et sous-commandiers peuvent donner en nantissement à concurrence de la valeur des prestations qu'ils exécutent tout ou partie de leurs créances dans les conditions prévues au point 12 de l'article 145 du décret présidentiel 15-247».

CHAPIRE 10– LA CAISSE DE GARANTIE DES MARCHES PUBLICS (C.G.M.P).

La CGMP est instituée par le décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de cette caisse.

Même si la réforme ainsi introduite en matière de financement des marchés publics n'est pas encore suffisamment confrontée à l'épreuve des faits, la formulation de l'alinéa 2 de l'article 2 du décret 98.67 à elle seule

L'alinéa 2 de l'article 2 du décret 98.67 dispose en substance que la CGMP est chargée d'accorder sous toutes formes sa garantie ou caution aux partenaires cocontractants de l'Administration.

.... montre que la CGMP a toute latitude pour accorder sa garantie dans toutes les formes bancaires.

Dans ce contexte, nous inspirant de la pratique bancaire et des nécessités et impératifs de financement, notamment des projets d'équipements publics, nous évoquerons les types de crédits susceptibles d'être octroyés par la CGMP (§3) après avoir exposé les principaux caractères de la CGMP (§1) et les objectifs qu'elle poursuit (§2).

§1 – Les principaux caractères de la CGMP.

La CGMP, conçue pour être un instrument essentiel de l'Etat vise au maintien de l'équilibre entre l'évolution physique et financière des projets d'équipements publics inscrits au titre des programmes annuels et pluriannuels financés sur le budget de l'Etat (article 2 du décret 98.67).

A ce titre la CGMP « a pour mission d'apporter sa garantie pour le financement des marchés et commandes publics » (alinéa 1^{er} *in fine* de l'article 2 du décret 98.67), en d'autres termes de faciliter le financement bancaire des marchés publics.

Pour la réalisation de cette mission, le décret 98.67 l'intègre dans le système bancaire national et de ce fait et à l'instar de toute banque, la charge d'accorder sous toutes formes sa garantie ou caution.

Pour lui permettre de réaliser ses missions avec toute la souplesse voulue et en tant qu'établissement financier de l'Etat, le décret 98.67 la dote de la personnalité morale et de l'autonomie financière (alinéa 1^{er} du décret 98.67).

Bien que placée sous la tutelle du ministre chargé des finances (article 4 du décret 98.67), elle est réputée commerçante dans ses relations avec les tiers (alinéa 2 de l'article 1^{er} du décret 98.67) et tient une comptabilité en la forme commerciale conformément à la réglementation en vigueur (alinéa 2 de l'article 20 du décret 98.67).

Néanmoins, la CGMP n'est pas soumise aux règles du règlement judiciaire et de la faillite (interprétation « *a contrario* » de l'article 217 du Code de Commerce).

En outre, elle n'a pas de capital social mais elle est dotée d'un fonds social dont le montant est fixé par le ministre des finances (article 19 du décret 98.67).

Par ailleurs elle est dotée d'un budget, constitué, outre de ses recettes propres...

- les commissions de gestion sur les opérations exécutées ;
- les commissions de garanties, cautions et autres effets de commerce ;
- les produits de placement ;
- les ressources financières nécessaires à la réalisation des sujétions accomplies pour le compte de l'Etat ;
- les emprunts éventuels contractés ;
- les dons et legs ;

... des subventions de l'Etat ainsi que des avances du Trésor (article 22 du décret 98.67).

La souplesse ainsi introduite dans l'organisation et le fonctionnement de la CGMP et l'aide importante qui lui est apportée par l'Etat pour couvrir ses dépenses d'équipement et de fonctionnement et les dépenses liées à l'exploitation lui permettront normalement de réaliser avec aisance ses objectifs.

§2- Les objectifs de la CGMP.

Conformément au principe de la spécialité des établissements publics, le décret 98.67 a fixé l'objet de la CGMP avec précision.

Outre le fait d'être chargée d'assurer la gestion de toutes opérations que le Trésor Public aura à lui confier (alinéa 2 de l'article 2 du décret 98.67), le rôle dévolu à la CGMP n'est pas de se substituer aux banques dispensatrices de crédits mais de les garantir contre les risques des crédits qu'elles consentent aux partenaires cocontractants de l'Administration.

La CGMP se contente, non d'avancer elle-même des fonds aux titulaires de marchés publics, mais simplement d'accorder sa garantie aux avances bancaires qu'elle devrait probablement agréer préalablement. Cette idée nous semble découler du contenu de l'article 3 du décret 98.67...

Article 3 du décret 98.67 :

Pour répondre aux missions qui lui sont assignées, la caisse (CGMP) définit des méthodes d'organisation appropriées et mobilise tous moyens nécessaires à son activité.

A ce titre, elle doit :

- développer des instruments d'information et d'analyse des marchés en relation étroite avec les différents ordonnateurs publics ;
 - demander aux bénéficiaires de garanties ou cautions toutes justifications utiles et communication de tous documents nécessaires ;
 - solliciter le concours des administrations publiques et de divers organismes de l'Etat pour tous renseignements, enquêtes et contrôles nécessaires ;
 - prendre toutes mesures de sûretés réelles supplémentaires qu'elle jugera utiles ».

.... sur la base duquel on peut imaginer que :

- les banques doivent présenter à la CGMP les demandes de crédit pour le compte de leurs clients ;
- la CGMP prend sa décision d'octroi de crédit sans doute en accord avec le Trésor public dont le directeur général préside le conseil d'administration (article 8 du décret 98.67).

Naturellement la CGMP aura, pendant toute la durée du crédit, à contrôler l'utilisation et à surveiller le paiement des créances de l'entrepreneur qui doivent normalement permettre le remboursement des avances consenties par le banquier car, en cas de défaillance de l'entreprise titulaire du marché ou de la commande publique, la CGMP est obligée d'assurer personnellement le règlement du banquier.

Dans ce cas, la CGMP aura naturellement le soin de procéder au recouvrement contentieux des sommes dues par le bénéficiaire du crédit (article 15 du décret 98.67). Dans cette hypothèse, l'action en justice sera portée devant les juridictions de droit commun (probablement la juridiction commerciale) territorialement compétentes.

Ainsi, l'intervention de la CGMP dans le financement des marchés et commandes publics déchargera le banquier du titulaire du marché ou de la commande, non seulement du risque de l'opération, mais également de l'ensemble des charges matérielles que nécessitent l'étude, la mise en place et le déroulement d'une opération de crédit.

Enfin, l'intervention de la CGMP pourrait rendre le crédit « mobilisable » de plein droit par le recours au réescompte de la Banque d'Algérie.

L'intervention de la CGMP devrait se concrétiser soit par l'acceptation de lettres de change (traites) tirées sur elle, soit par l'aval de billets à ordre (article 17 du décret 98.67), les unes et les autres émis par le titulaire du marché ou de la commande à l'ordre du banquier, celui-ci avançant les fonds contre remise de ces effets de commerce, qui serviront éventuellement de support à la mobilisation du crédit.

§ 3 – Les types de crédits susceptibles d'être octroyés par la CGMP.

La création très récente de la CGMP n'a pas permis encore de recenser les types de crédits susceptibles d'être octroyés par la CGMP.

Nous basant sur la pratique de la CNME française, ancêtre de la CGMP, et en raison de la grande similitude des statuts respectifs des deux caisses, nous pouvons légitimement penser que la CGMP pourrait s'orienter dans la même voie que la CNME.

En tout état de cause, les éléments des développements qui suivront sont donnés à titre indicatif.

La CNME accorde :

- soit des crédits de mobilisation consistant en des avances sur les créances nées au profit du partenaire cocontractant dans le cadre des marchés financés (1) ;
- soit des crédits préfinancement consistant en des avances au titulaire accordés antérieurement à la naissance de tous droits à paiement (2).
- Voire même des crédits mixtes pouvant combiner ces deux types de financement au sein d'une même enveloppe globale.

1. L'acceptation de lettres de change correspond traditionnellement aux crédits de mobilisation.

Le crédit de mobilisation permet à l'entreprise bénéficiaire qui exécute un marché public de disposer, sans délai, des sommes qu'elle doit recevoir du service contractant au fur et à mesure de l'exécution des travaux ou de la constitution d'approvisionnements.

Le besoin d'avoir ces avances bancaires naît du délai non négligeable qui s'écoule en pratique entre le moment où l'entreprise présente sa demande et le moment où elle reçoit les fonds qui lui sont dus.

Ce délai provient de contraintes simplement matérielles et surtout de contraintes résultant de l'application des règles de la comptabilité publique.

En effet les phases de liquidation de la dépense, de vérification des prix et d'ordonnancement ou mandatement ainsi que celle du règlement du marché nécessairement précédée par le contrôle de la régularité des opérations par le comptable assignataire du marché, se traduisent

toujours par des délais longs et coûteux pour l'entreprise titulaire du marché.

Malgré la fixation de délais réglementaires, la réalité sur le terrain rend, de plus en plus indispensable le recours au crédit de mobilisation.

2. – L'aval de billets à ordre est pratiqué dans les crédits de préfinancement .

Car le préfinancement correspond à un besoin différent de l'entreprise puisqu'il ne se rapporte à aucune créance née à son profit. Il est destiné à couvrir ses besoins financiers résultant de dépenses qu'elle est obligée d'engager avant d'acquérir le droit à un paiement quelconque à titre d'avances et d'acomptes.

Ces dépenses sont variées et résultent notamment des travaux de préparation de chantier, d'approche du matériel, des approvisionnements qui ne donnent pas encore droit à acompte, le tout représentant des sommes importantes, rarement couvertes par le montant des avances administratives.

Les crédits de préfinancement servent à couvrir, au moins en partie, le déficit de trésorerie. La CNME calcule les besoins de préfinancement sur la base d'un plan de financement qui intègre les avances de mobilisation de créances nées.

Le préfinancement a donc finalement pour objet de couvrir l'écart entre les besoins nés de l'exécution des prestations et les ressources provenant des paiements de l'Administration, ainsi que des avances de mobilisation.

Les avances faites dans le cadre du préfinancement sont plus risquées que celles faites dans le cadre de la mobilisation puisqu'à la différence

des secondes, les premières ne sont pas causées par des créances nées ou de droits à paiement.

En France, la CNME, en pratique, partage le risque avec le banquier de l'entreprise, le plus souvent par moitié. Ainsi les avances dans le cadre du préfinancement se réalisent par un aval apposé, par la CNME, sur des billets à ordre émis au profit de la banque qui crédite ensuite le compte de l'entreprise contre remise de ces billets.

Juridiquement l'aval dit inconditionnel est un aval donné pour le compte de l'émetteur, tandis que l'aval conditionnel est donné pour le compte du seul bénéficiaire.

Les crédits de préfinancement sont rarement isolés et se combinent le plus souvent avec des crédits de mobilisation dans le cadre de crédits mixtes comprenant une enveloppe globale à l'intérieur de laquelle est fixé un plafond pour le préfinancement. Celui-ci se rembourse, en fonction du plan de financement, dans la dernière période du marché, encore que ce mode de financement puisse varier selon les modalités du crédit.

QUATRIEME PARTIE

**De la communication et de l'échange des informations
par voie électronique.**

&

**De l'Observatoire et du recensement économique
de la commande publique.**

**Chapitre 11- De la communication et de l'échange des informations
par voie électronique.**

Section 1- De la communication par voie électronique.

L'article 203 du décret présidentiel 15-247 institue un portail électronique des marchés publics, dont la gestion est assurée par le ministère chargé des finances et le ministère chargé des technologies de l'information et de la communication.

Section 2 – De l'échange des informations par voie électronique.

L'article 204, alinéa 1^{er} du décret présidentiel 15-247 dispose que :

- les services contractants mettent les documents de l'appel à la concurrence à la disposition des soumissionnaires ou candidats aux marchés publics par voie électronique... ;
- les soumissionnaires ou candidats aux marchés publics répondent aux appels à la concurrence par voie électronique....

« Toute opération spécifique aux procédures sur support papier peut faire l'objet d'une adaptation aux procédures par voie électronique » (alinéa 2 de l'article 204 du DP 15-247).

L'article 205 indique dans son alinéa 1^{er} que « les informations et documents qui transitent via le portail sont utilisés pour constituer une base de données, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ».

« A ce titre, les dossiers de candidatures des soumissionnaires sont archivés et utilisés lors des procédures ultérieures » (alinéa 2 de l'article 205 du DP 15-247).

Il n'est pas sans intérêt de signaler que « les documents qui peuvent être demandés par les services contractants par moyen électronique ne sont pas exigés des soumissionnaires » (alinéa 3 de l'article 205 du DP 15-247).

L'article 206 du DP 15-247 précise que « le service contractant peut recourir, dans le cas de l'acquisition de fournitures et de prestations de services courants, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse :

- à la procédures des enchères électroniques inversées, en permettant aux soumissionnaires de réviser leurs prix à la baisse ou d'autres éléments quantifiables de leur offre ;
- aux catalogues électroniques des soumissionnaires, dans le cadre d'un système d'acquisition permanent, en exécution d'un contrat programme ou d'un marché à commandes ».

Chapitre 12- .Dispositions applicables aux délégations de service public ;

Chapitre 13- De la formation en marchés publics et en délégations de service public ;

Chapitre 14- De l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public et du recensement économique de la commande publique.

section 1- De l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public :

Section 2 – Du recensement économique de la commande publique.

L'article 214 du décret présidentiel 15-247 impose au service contractant l'établissement de fiches statistiques à transmettre à l'Observatoire de la commande publique.

Le modèle de la fiche précitée ainsi que les modalités de ce recensement seront fixées par arrêté du ministre chargé des finances.