

**LA SOUS-TRAITANCE, INSTRUMENT POUR LA
DENSIFICATION DU TISSU PME : APPROCHE
JURIDIQUE-**

« UN STATUT DE SOUS-TRAITANT POUR LES PME »



Azzeddine .**BOUDJELTI**¹ , Slim . **BELKACEMI**²

¹Maitre Conférence A Université d'Alger1 Faculte de Droit ,

Boudjeltiazzeddine@yahoo.fr

² Université d'Alger1 Faculte de Droit ,

salimbelkace@gmail.com



Reçu le:16/10/2019 Accepté le:16/04/2020 Publié le:30/05/2020

RÉSUMÉ :

Les PME ont des difficultés de saisir les opportunités du marché qui exigent une production à grande échelle. En raison de leur petite taille, ces entreprises ont du mal à réaliser des exportations de leur produit ou service, ou tout simplement se lancer sur le marché.

La densification du tissu PME peut être une réponse aux problèmes liés à leur petite taille et peut leur permettre d'améliorer leur compétitivité. Par une coopération verticale: sous-traitance (entre entreprises occupant une position de production a grand échelle et une pme spécialisée sur un aspect de la production dans la même activité). La coopération verticale avec d'autres PME permet, pour les grandes entreprises, de se recentrer sur leur production de base, et pour les pme de participer à la production, d'une part, et intensifier leur activité d'autre part. Par contre l'insertion de la sous-traitance dans les marchés

publics rend la relation un peu complexe ; une relation tripartie. Donc cette coopération est envisager en deux situations ; entreprise-pme, et service contractant-entreprise-pme, dans ces deux relations hétérogènes la pme a un statut de sous-traitant. Enfin, la densification des entreprises, peut contribuer à faire émerger des pme compétitive à l'échelle régionale et internationale. Et pour cette raison principale le législateur a codifié dans la loi n° 17-02 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), la sous-traitance comme l'instrument privilégié de densification des PME.

MOTS CLÉS: Donneur d'ordre, Marché public, PME, sous-traitance, Sous-traitant.

ABSTRACT:

SMEs (PME) have difficulties in capturing market opportunities that require large-scale production. Because of their small size, these companies are struggling to achieve exports of their product or service, or just get into the market.

The densification of the SMEs can be an answer to the problems related to their small size and can enable them to improve their competitiveness. By vertical cooperation: *subcontracting* (between a company with a large-scale production position and specialized SMEs on one aspect of production in the same activity). Vertical cooperation with other SMEs allows large firms to refocus on their basic production, and for SMEs to participate in production, on the one hand, and increase their activity on the other. On the other hand, the inclusion of subcontracting in public procurement makes the relationship a complex one; a tripartite relationship. So this cooperation is to be considered in two situations; entreprise- SMEs, and contracting service

-company- SMEs, in these two heterogeneous relationships the SMEs has a status of subcontractor. Finally, the densification of companies can contribute to the emergence of competitive SMEs on a regional and international scale. And for this main reason the legislator codified in the law n ° 17-02 January 10, 2017 on the law of orientation on the development of the small and medium enterprise (PME), the outsourcing like the privileged instrument of densification of the SMEs (PME).

KEYWORDS: ordering customer, public procurement, subcontracting, SMEs, subcontractor.

1- Auteur correspondant: *Azzeddine .BOUDJELTI, Email:*

Boudjeltiazzeddine@yahoo.fr

INTRODUCTION:

Les petites et moyennes entreprises dites PME représentent des structures économiques potentielles; ce sont elles qui créent une grande partie des emplois nouveaux dans les secteurs d'activité divers.

À fin 2008 le nombre des PME privées s'élevait à 321 387 PME, soit une évolution de l'ordre de 9% par rapport à 2007 et se traduisant par la création de 27 440 PME. Le nombre d'emplois enregistrés, à fin 2008 est de l'ordre de 1 233 000 postes de travail, soit une évolution de 15% générant 168 000 postes de travail nouveaux ¹. selon le bulletin d'informations statistiques édité par le *Ministère de l'Industrie et des Mines* annonce une population totale des PME pour 1er semestre 2018 tous statuts confondus: 1093170 PME ²

Du fait des nouvelles technologies et de la mondialisation, les économies d'échelle perdent de leur importance dans de nombreuses activités, de sorte que la contribution potentielle des petites entreprises s'en trouve renforcée. Dans le même temps, et en raison de leur petite taille, les pme sont confrontées à des problèmes, parmi ces derniers ; la difficulté de réaliser des exportations de leur produit ou service, ou tout simplement se lancer sur le marché ou de trouver un véritable marché où le jeu de la concurrence est seul maître, ces problèmes s'accroissent dans un contexte mondialisé où la technologie devient prépondérante.

Pour arriver à surmonter les problèmes qui confrontent les PME, l'Etat a mis en place un cadre juridique propice pour le développement et la promotion des PME et devrait l'améliorer ce que n'appelle aujourd'hui le « climat des affaires », notamment par la promulgation du code des investissements de 2016 qui abroge l'ordonnance 01-03 exprimant la volonté d'attirer les investisseurs étrangers pour investir en Algérie, et la fameuse loi n°17-02 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME) devront inciter les individus à entreprendre.

Malgré la marginalisation administrative ³ qui s'est traduit par la faible part de participation des PME dans les programmes développés économiques adoptés par le gouvernement depuis plus d'une décennie, les PME peuvent s'épanouir et se développer par la densification de son tissu.

La structure de la PME est différent des autres grandes entreprises, ou entreprises publiques. La PME est définie, quel que soit son statut juridique, comme étant une entreprise de production de biens et/ou de services : employant une (1) à deux cents cinquante (250) personnes ; dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas quatre (4) milliards de dinars algériens ou dont le total du bilan annuel n'excède pas un (1) milliard de dinars algériens ; et qui respecte le critère d'indépendance ⁴

Pour la moyenne entreprise est définie comme une entreprise employant de cinquante (50) à deux cents cinquante (250) personnes et dont le chiffre d'affaires annuel est compris entre quatre cent (400) millions de dinars algériens et quatre (4) milliards de dinars algériens ou dont le total du bilan annuel est compris entre deux cents (200) millions de dinars algériens et un (1) milliard de dinars algériens ⁵

Concernant la petite entreprise ce définie comme une entreprise employant de dix (10) à quarante-neuf (49) personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas quatre cents (400) millions de dinars algériens, ou dont le total du bilan annuel n'excède pas deux cents (200) millions de dinars algériens ⁶

Une réalité économique encadrée par le droit, autre l'indépendance, les définitions des PME contiennent des séquences répétées ; le chiffre d'affaires, le nombre de la main-d'œuvre (Personnes employées), en somme le droit adopte la notion économique de la PME. Les entreprises industrielles ont souvent besoin de la main-d'œuvre pour réaliser de composante, pour des raisons d'élargissement dans son activité, rapidité,

compétitivité,...etc., le recours à la sous-traitance est peut-être l'un des meilleurs moyens, par ailleurs cela permet de densifier le tissu des PME est peut-être de favoriser la sous-traitance entre les PME ou PME et autres entreprises du secteur public ou privé, et peuvent les aider à relever les défis de la mondialisation galopante.

Les PME cherchent toujours à s'ouvrir au marché concurrentiel et l'international par le biais d'alliances stratégiques avec une entreprise qui occupe une position de production à grand échelle ou en co-traitance autrement dit coopération horizontale, ou par une coopération verticale de sous-traitance, cette dernière a un avantage crucial pour les PME et permet une densification de son tissu, efficacement toute en gardant son indépendance vis-à-vis de l'entreprise-traitante, cette forme de coopération est institué aussi dans le code des marchés publics.

Dans le cadre des marchés publics la relation est un peu complexe ; « Maître d'ouvrage ou Maître de la commande » et « entreprise Principal » « sous-traitant ». Donc la relation de sous-traitance est envisager en deux situations ; entreprise-pme, et commanditaire -entreprise-pme, dans ces deux relations hétérogènes la pme a un statut de sous-traitant, par conséquent la problématique qui se pose :

comment le droit à appréhender le statut des PME dans le cadre de sous-traitance selon la réglementation des marchés publics et la loi d'orientation sur le développement de la PME et ses dispositions spéciales ?

Pour répondre à cette problématique il faut d'abord identifier la notion de sous-traitance dans son paysage originel et confronter le statut de la pme sous-traitante aux différents, s'il ya lieu, acceptations du droit.

A. institutionnalisation de la sous-traitance pour le développement des PME

Parmi les objectifs généraux de la loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME) de 2017 est l'amélioration du taux d'intégration nationale et la promotion de la sous-traitance. Biens sûrs il faut entendre par là, la sous-traitance, comme corrélatif au processus d'intégration ⁶ au moins géographiquement, nous n'oublions pas que le terme sous-traitance utiliser pour désigner le phénomène d'externalisation de l'activité de l'entreprise « *donneur d'ordre* ». Selon le premier alinéa de l'article 30 de ladite loi « *La sous-traitance est l'instrument privilégié de densification du tissu PME* » ⁷

On peut penser à la lecture de l'article le retour à la vision économistes de la sous-traitance, qui oppose la vision classique des juristes (Section 1), portant la réglementation consacre les différentes acceptations de la sous-traitance, mais qui reste méronyme du concept de l'entreprise (Section 2), cela dit, le législateur fait introniser les règles de l'entreprise dans tous les relations d'affaires, notamment les marchés publics, dans la perspective d'incitation a investir dans le secteur productif (industriel).

1. la sous-traitance un process d'économie industrielle « *Institutionnalisation de la notion économique* »

L'expansion des industries et son impact sur l'organisation de l'appareil de production, les mouvements de créations et de disparitions d'entreprise, et l'apparition des firmes, etc., ces éléments et autres ont dû développer chez les économistes une discipline qui s'intéresse à ces phénomènes et la réflexion sur l'importance fondamentale des pouvoirs économiques, mettant en évidence la tendance de l'appareil productif à se constituer en un ensemble de systèmes et de sous-systèmes industriels et financiers et stigmatisant l'émergence des pouvoirs économiques des grands groupes

Yves Morvan rapporte que parmi les objectifs généraux de l'économie industrielle est l'étude, dans un cadre socio-économique donné de la politique des firmes et de leur organisation au sein du système productif ; cela concerne plus spécifiquement l'étude des structures de production (concentration, intégration, constitution du groupe....) et le repérage des principales caractéristiques des comportements, en relation avec l'étude de ces structures

Dans cette perspective la sous-traitance est l'une des figures rapportées par Yves Morvan *structure de production (externe)*.

La sous-traitance dans l'économie industrielle à un sens particulier du sens usuel *une opération par laquelle un entrepreneur confie, sous sa responsabilité et sous son contrôle, à une autre personne (sous-traitant) tout ou partie de l'exécution des tâches qui sont à sa charge*¹. Jacques Garnier Parle dans son article « *Evolutions de la sous-traitance industrielle et risques au*

travail » du rapport de sous-traitance qui consiste, selon lui, le mode spécifique de relation entre les grandes entreprises « donneurs d'ordres » et les entreprises moyennes ou petites qui effectuent pour elles, sur une base contractuelle, des travaux réguliers ou épisodiques définis à l'avance ⁸

Ce que nous a interpellé dans l'analyse de *Garnier* c'est le nouveau rapport

La littérature économique de la sous-traitance démontre qu'il ya bien un réel transfert de risque, *reste à approfondir la question*, qui peut être liée à la nature de l'opération elle-même, d'abord pour comprendre cette idée fondamentale posent la question suivante : la sous-traitance consiste à quoi ?

D'après quelques auteurs « *D'un point de vue économique, la sous-traitance est le fait, pour une entreprise, de confier une partie de ses actes de production et de services à une autre entreprise, alors que l'entreprise qui confie les tâches impose les spécifications et conserve la responsabilité économique finale des actes exécutés par le sous-traitant* » sans doute l'auteur s'inspire de la définition annoncer dans l'exposé des motifs de l'avis adopté par le conseil économique et social français sur les problèmes posés par la sous-traitance

Pour *Patricia Bouchaud et Chestine Spanneut*, un rapport de sous-traitance existe chaque fois que le donneur d'ordre participe à la conception du produit en fournissant la totalité ou une partie des spécifications au producteur -*ces spécifications pouvant aller de plans techniques détaillés à des spécifications plus larges* - et que

le donneur d'ordre est responsable de la commercialisation du produit

Et spécialement chez *Barreyre* on est devant ce phénomène « *Lorsqu'un industriel preneur d'ordres exécute, pour le compte d'un autre l'industriel donneur d'ordres et selon ses directives, une commande spéciale de pièces, d'ensembles et de sous-ensembles, une opération ou le traitement d'un produit, quel devront s'intégrer dans la fabrication d'un produit final* » d'autres « *Le fait pour une entreprise d'effectuer une commande pour une autre entreprise conformément aux directives de cette dernière. Elle se distingue ainsi de la fourniture de matériel vendu dans le commerce* »

Et étroitement lié au secteur d'industrie ; « *La plupart des sous-traitants sont spécialisés dans l'usinage de pièces, la conception, la production et l'entretien d'outils, ou encore dans le traitement thermique. D'autres fabriquent des composants (sic) pour moteurs, des joints, des régulateurs de carburant ou des verrous de train d'atterrissage* »¹⁰

Ces conceptions de la sous-traitance tour autour du secteur industriel, le recours à des sous-traitants est très fréquent dans la plupart des secteurs industriels, selon de nombreuses études par exemple *Patricia Bouchaud, Chestine Spanneut*, de l'Eurostat, fait elles une estimation de la sous-traitance dans trois secteurs industriels de l'union européenne : aéronautique, automobiles, textile-habillement. Pour l'Algérie les secteurs automobile, textile-habillement présentent une très faible part, par contre la sous-traitance est très répondeue dans le secteur des services ;

restauration, ménages, gardiennage, nettoyage, entretien, maintenance, transport, assistance ambulance...etc., aussi le terme «sous-traitance» est souvent associée au phénomène des «délocalisations» pour trouver de la main-d'œuvre meilleur marché, c'est le cas de quelques sociétés Algériennes qui commande le produit final sous sa marque à des sociétés chinoise.

Le recours à des sous-traitants est très fréquent dans la plupart des secteurs industriels, soit pour faire face à une demande flexible (sous-traitance de capacité), soit, et de plus en plus, comme choix de processus de fabrication (sous-traitance de spécialité)

La sous-traitance, *pour les PME*, on les retrouve beaucoup dans le secteur, outre les services, manufacturière ; l'imprimerie, outillages, téléphonies, l'équipement ménage, professionnelles, commercial, technologique, ainsi, dans l'industrie automobile, dans le secteur des technologies de télécommunications,...etc., le groupe sud-coréen « Samsung », par exemple, fournit, dans le cadre sous-traitance, à Apple des puces mémoires, des écrans et autres composants pour les produits de la firme.

Par ailleurs, la nécessité d'encadrer le développement des PME a été prise en compte dans les politiques du gouvernement par la promulgation de la loi n° 01-18 du 12 décembre 2001 portant loi d'orientation sur la promotion de la petite et moyenne entreprise (PME) qui présente la consécration des engagements nationaux et internationaux de l'Algérie envers les PME. Depuis axer sur la politique de l'industrialisation et favoriser, plutôt *impliquer*, les PME dans les secteurs productifs, cet objectif est apparent dans le

code des investissements de 2016, or pour déterminer les investissements éligibles aux avantages cités dans ladite loi, l'investissement doit porter principalement sur tous les biens faisant l'objet des investissements de création, d'extension de capacités de production et/ou de réhabilitation portant sur des activités et des biens.

À cet effet la volonté de l'Etat est de pousser les PME dans l'aventure de l'industrie, attendu que loi n° 17-02 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), *sous-entend*, la sous-traitance pour les PME comme maillon dans le processus de fabrication, bien que la loi ne le définis pas expressément, exemple de l'article 5 de la loi, qui annonce que l'« *Etat encourage et appuie, à travers une subvention ou une aide matérielle :.... les associations et/ou groupements de PME visant l'amélioration de la compétitivité des filières d'activités notamment celles de la sous-traitance à travers la collaboration des différents acteurs qui interviennent dans le processus de fabrication d'un produit matériel ou immatériel ou d'un service depuis la recherche-développement jusqu'à la consommation finale*»¹¹

Pendant la spécificité de la sous-traitance se trouve dans son objet contractuel, qui consiste à une opération aboutissent à la réalisation industrielle (fabrication ou confection) d'une chose spécifiée par le donneur d'ordre, la sous-traitance combine avec *opération et commande*.

Par conséquent, la sous-traitance pour les PME ne peut être qu'une activité ou opération de fourniture des ensembles ou sous-

ensemble fabriqué ou transformer ou traiter pour le compte de la grande entreprise, enfin, cette méthode permet de densifier le tissu PME et appui l'activité des grandes entreprises.

2. Le double emploi de la sous-traitance (*complémentarité économique*)

Il faut comprendre par là que la « sous-traitance » est à la fois un procédé d'externalisation d'une partie du processus de production de l'entreprise (donneur d'ordre)-B-, et d'une part un procédé qui densifie le tissu PME (preneur d'ordre)-A-.

2.1 La densification du tissu PME par la sous-traitance

Le sujet des PME suscite chez certains auteurs (*PMiste*) une admiration pour leur rôle important dans l'économie, effectivement les PME sont devenues principal acteur de l'économie, mais même pour cela nous devrions prendre une attitude objective et un désintéressement de l'aspect qui nous attire sur ce sujet, pour bien démontrer les règles qui permettent la densification du tissu PME. Pour le juriste la cause des choses est importante pour relater le pourquoi et le comment ? Permettez au législateur de bien réglementer afin de respecter la nature des choses, ou bien pour l'application de la règle ou le régime qui correspond. En vertu de ce qui était dit nous pourrions, sans aucune réticence, poser la question qui nous importe: comment se fera la densification du tissu PME en Algérie?

La privatisation du secteur public est la démarche que le gouvernement veut adopter pour construire un réseau des PME, cette intention on la trouve dans le schéma national d'aménagement du territoire promulgué en 2010, or l'un des buts

du SNAT consiste à tracer la politique de l'émergence des *grandes entreprises* par une *restructuration du secteur public en grandes entreprises privées, cela, s'accompagne de l'émergence d'un réseau de PME*, extirpant le pays de l'informel et l'affranchissant de la rente pétrolière ¹².

Cette densification ne se réalise que par l'existence des grandes entreprises ou, toute en moins, des PME capable de confier des opérations à des TPE ou à des PME (Inter PME). La volonté des pouvoirs publics est de permettre le développement des grandes entreprises privées par la restructuration du secteur public. Cela tient à une double préoccupation ; *favorise l'investissement hors hydrocarbures*, par ici, il faut entendre la production des biens (industries dans toutes ses formes) et services.

Et sortir du secteur informel qui est décrit par la conférence internationale des statisticiens du travail, d'une façon générale comme un ensemble d'unités produisant des biens ou des services en vue principalement de créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées. Ces unités ayant un faible niveau d'organisation, opèrent à petite échelle et de manière spécifique, avec peu ou pas de division entre le travail et le capital en tant que facteurs de production

La densification du tissu PME se réalise généralement par deux formes de sous-traitance doivent être distinguée : *La sous-traitance de capacité ou conjoncturelle* a pour objet de pallier les insuffisances momentanées ou imprévues de l'entreprise du donneur d'ordre. Cette formule, qui permet à ces entreprises de régulariser leur activité productrice, revêt donc plutôt un caractère

d'opportunité et comporte, de ce fait, de nombreux *aléas* pour les PME sous-traitantes

De point de vue de Droit, la sous-traitance un acte juridique plurilatéral, clairement un contrat entre une ou plusieurs entreprises industrielles avec une ou plusieurs petites et moyennes entreprises qualifié de sous-traitance en apparence ne semblait-il pas un sous-contrat sauf si on considère l'entreprise industrielle remplisse une commande a part.

2.2 Sous-traitance procédé d'Externalisation d'une partie du processus de production

Dans l'optique de la universalisation des activités économiques les législations des pays de UE et USA et autres, notamment l'Algérie reprend dans la législation interne la classification internationale type, par industrie, de toutes les branches d'activités économiques (CITI) en peut remarquer la nomenclature nationale des activités économiques s'aligne sur la nomenclature internationale devenues outil principal de toute politique économique.

Cette nomenclature présente une source d'adaptation des normes en matière d'activité économique des entreprises, nous pensons que les activités de sous-traitance devront suivre les normes de la nomenclature. Pour cela le pouvoir public se réfère à cette nomenclature pour l'élaboration de règles relatives à l'activité économique.

La classification internationale type, par industrie, de toutes les branches d'activités économiques (CITI) Révision 4, donne une vision minutieuse sur le processus de la sous-traitance dans

l'activité économique des entreprises. Attendu que CITI annonce que les entreprises entrent dans un processus d'externalisation d'activités d'appui dans le processus de production, ou dans le processus de fabrication. Les causes doivent donc être réunies.

Selon la CITI l'externalisation « sous-traitance » est un accord contractuel « à forfait ou sous contrat » selon lequel le principal demande au sous-traitant de se charger d'un processus de production donné. Dans ce contexte, le processus de production comprend aussi les activités d'appui. Il se peut que le principal et le sous-traitant résident dans le même territoire économique ou dans des territoires économiques différents. Le lieu de résidence n'affecte la classification d'aucune de ces unités.

Dans certains cas, les unités vendent des biens ou des services sous leur propre nom alors que la production réelle, comme le processus de transformation physique dans le cas de la fabrication, est totalement ou partiellement entrepris par d'autres, dans le cadre d'arrangements contractuels spécifiques.

Généralement, dans la CITI, les sous-traitants, c'est-à-dire les unités qui mènent des activités à forfait ou sous contrat sont classées dans la même catégorie comme unités produisant les mêmes biens ou services pour leur compte propre

Prenant exemple de l'activité de production et de montage de véhicules l'article 2 du décret exécutif n° 17-344 du 28 novembre 2017 fixant les conditions et les modalités d'exercice de l'activité de production et de montage de véhicules 13, définis l'Intégration comme une activité réalisée en Algérie concourant à la production

automobile soit en usine, soit par la sous-traitance locale et à l'exportation de pièces automobiles en résultant.

Donc l'intégration base fondamentale du développement de l'appareil productif, peu être effectuée par externalisation ou par internalisation (unités), ce dernier est devenu peut être par les firmes pour des raisons de compétitivité et spécialisation et délocalisation...et autres, effet direct de la mondialisation.

Une des difficultés à laquelle on se heurte alors tient à ce que la sous-traitance conclue avec co-contractant d'un autre contrat principal tel que « marché publics ».

B Statut des PME dans les relations de sous-traitance

L'expression « sous-traitance » est composée de deux mots, la préposition « *sous* » qui indique qu'une chose (ou une personne) est située plus bas, en position inférieure par rapport à une autre, et de l'adverbe « *traitance* » dériver du verbe « *traiter* » agir avec quelqu'un/quelque chose (de telle manière), soumettre une substance ou un produit à l'action d'un agent physique, mécanique ou chimique en vue d'un résultat. Ce qu'on comprend ici, *d'une manière générale*, que le traitement (fabrication d'un sous-ensemble, pièce, fourniture de la main-d'œuvre,...etc.) ce fait en position inférieure par rapport à une autre (direction, ordre,...etc.) qui veut dire une relation de commande ou ordonnancement d'une part, et opérationnel d'un autre, par conséquent, est ce que la sous-traitance revêt la même signification juridique sur le plan conceptuel ? Et d'ailleurs l'expression sous-traitance renvoie au marché principal ou le traitement principal de la prestation.

Partie préliminaire : *Conceptualisation juridique des relations de sous-traitance*

Tout d'abord il faut signaler que le droit suit le courant de l'évolution économique, cela dit, le terme « entreprise » a une double acception ; celui de l'entité (*organisation des moyens humains et matériels et/ou financiers affecter pour la réalisation ou l'exercice de l'activité économique*) de production de biens ou de service, et la deuxième celui de l'objet de l'acte juridique bilatéral ou plurilatéral (opération ou l'activité économique).

La petite et moyenne entreprise, linguistiquement parlent, sont des hyponymes de l'entreprise, inclus aussi la très petite entreprise, petite et moyenne industrie, et autres, dans ce cadre c'est la deuxième acception qui sera prise en compte, et qui se présente comme le noyau de la sous-traitance.

La sous-traitance, comme on l'a vu, est incontestablement un phénomène économique institué par le droit, essentiellement en matière de travaux dans le souci de déterminer les responsabilités et les obligations et droits de chaque partie dans les contrats de construction ; *Maître d'ouvrage - Maître d'œuvre - Sous-traitant*.

L'article 564 du Code Civil annonce que « *l'entrepreneur peut confier l'exécution du travail en tout ou en partie, à un sous-traitant s'il n'en pas empêché par une clause du contrat ou si la nature du travail ne suppose pas un appel à ses aptitudes personnelles.* » On comprend bien que la sous-traitance est le fait qu'un entrepreneur, lié par un contrat d'entreprise, sauf *clause contraire* ou *intuitu personae* confier l'exécution du travail en tout ou en partie, à un sous-traitant.

L'article 564 du CC procure à l'entrepreneur la faculté de confier la totalité l'exécution du travail à un autre entrepreneur sous-traitant, il s'agit de transmettre son entreprise (l'opération) à un autre. Dans ce cas, on ne peut pas dire qu'il y a une cession d'entreprise? La sous-traitance dans la matière des travaux s'insère dans une relation tripartite, puisque les sous-traitants effectuant une partie des travaux, souvent spécialisée, dont la responsabilité a été donnée à tel entrepreneur général par le maître de l'ouvrage l'agrément de ce dernier est obligatoire, ce principe général est établie par le code civil dans son article 252 comme suit : « *la cession de dette n'est opposable au créancier qu'après sa ratification par ce dernier* », le bien-fondé de cette règle réside dont la propriété de la chose « travaux » qui revient au maître d'ouvrage (créancier). L'entrepreneur (général/principal) dans ce cas resté lié au maître d'ouvrage par le contrat d'entreprise.

Cependant, il semble que le Code Civil ne spécifie que *l'exécution du travail (ouvrage) en tout ou en partie*, mais non a l'opération juridique (contrat) qui consiste à une entreprise, cette idée peut la déduire après la lecture de l'alinéa 2 article « *mais il demeure, dans ce cas, responsable envers le maître de l'ouvrage du fait du sous-traitant* », donc même si l'entrepreneur confie l'exécution du travail en totalité à un sous-traitant il demeure responsable, n'empêche que le sous-traitant (*spécialisé*) est un entrepreneur qui se trouve sous le directive du donneur d'ordre « entrepreneur général » lui valent le titre sous-entrepreneur

Enfin, la sous-traitance de la totalité du travail n'emporte aucun transfert du contrat principal, se montre comme modalité

d'exécution du contrat initial, d'autres auteurs suggèrent l'idée d'un sous-contrat, l'un des contractants passe, avec des tiers, des contrats qui ont pour objet l'exécution de ses propres obligations dans le contrat initial, ou ce qui est plus fréquent, l'exécution d'une partie de celles-ci

Dans le domaine autre que les travaux comme l'activité de fabrication de véhicules, ce fait à partir de collections, composants, parties et pièces fournies auprès d'un ou de plusieurs fournisseurs en un seul lot ou en lots séparés, formant un nécessaire complet d'assemblage par adjonction à des expéditions antérieures ou futures et/ou à un complément fabriqué par l'entreprise pour elle-même, ou par voie de sous-traitance, cette dernière porte sur la spécialité ou la structure du sous-traitant.

L'arrêté interministériel du 8 mars 2018 relatif à l'exemption des droits de douane et de la taxe sur la valeur ajoutée pour les composants et matières premières importées ou acquit localement par les sous-traitants agréés, dans le cadre de leurs activités de production d'ensemble et de sous-ensembles destinés aux produits et équipements des industries mécaniques, électroniques et électriques, définit la sous-traitance comme suit : *« est l'opération par laquelle une entreprise « donneur d'ordres » confie à une autre entreprise appelée « sous-traitante ou receveur d'ordres » et sous sa responsabilité, l'exécution de tout ou partie du contrat de sous-traitance, faisant office d'agrément. »* il semble que le rédacteur du texte adopte une définition relater par les économistes, mais appel à quelques observations :

- D'abord la sous-traitance est définie dans l'arrêté interministériel comme une relation de commande et/ou d'ordre; donneur d'ordre et receveur d'ordre, on comprend par ici que le sous-traitant exécute quelque chose pour le compte du donneur d'ordre selon des spécifications ou les attentes de ce dernier.

- Ensuite l'objet de l'opération (sous-traitance) n'est pas bien précis, puisque l'arrêté énonce que l'opération porte sur ***l'exécution de tout ou partie du contrat de sous-traitance***, cela s'arrête, *pour comprendre l'objet de la sous-traitance*, à définir le contrat de sous-traitance, effectivement, il apparaît que les rédacteurs de l'arrêté interministériel du 8 mars 2018 ont utilisé le *definiendum* qui est l'unité à définir (Sous-traitance) dans *definiens* c'est le segment textuel définissant.

Le contrat de sous-traitance est défini par l'arrêté interministériel du 8 mars 2018 comme un document contractuel, faisant office d'agrément, encadrant la relation établie entre l'entreprise dite « donneur d'ordres » et le sous-traitant, et définissant de manière précise les parties, **les activités de production confiées par le donneur d'ordres au sous-traitant**, le calendrier de réalisation, les modalités d'exécution du contrat et les clauses de renégociations et la durée de validité du contrat.

L'arrêté interministériel du 8 mars 2018 vient de régler une conjecture circonstanciel concernant les modalités et conditions d'exemption, pour une période de cinq (5) ans, des droits de douane et de la taxe sur la valeur ajoutée, pour les composants et matières premières importées ou acquis localement par les sous-traitants, agréés par les producteurs, dans le cadre de leurs activités

de production d'ensembles et de sous-ensembles destinés aux produits et équipements des industries mécaniques, électroniques et électriques . En réalité cette arrête a pour but de régler la situation des importations des composants destinés, particulièrement, à la production et montage de véhicules, les visas de l'arrêté nous indique clairement cette idée où on trouve le fameux décret exécutif n° 17-344 du 28 novembre 2017 fixant les conditions et les modalités d'exercice de l'activité de production et de montage de véhicules ¹⁵.

Donc la sous-traitance porte sur **les activités de production** d'ensembles et de sous-ensembles industriels, le traitement porte sur une partie du travail (fabrication) ou sous-ensemble, l'arrêté interministériel du 8 mars 2018 vise les composants et matières premières importées ou acquis localement par les sous-traitants agréés par les producteurs, qui entrent dans le cadre de leurs activités de production. Le mot acquisition (et compris l'importation) par les sous-traitants, à un usage terminologique précis, permet de prendre en compte le jeu d'accession ou de l'incorporation dans le contrat d'entreprise : ce dernier entre dans son champ la sous-traitance de production.

Catherine Lapointe conclut dans son étude comparative « *la notion de sous-traitance en Droit* » que la sous-traitance en Droit, une opération sous-contractuelle *sui generis*, un groupe de contrats distinct. Elle estime qu'il ya des contrats superposés, mais la sous-traitance dans le cadre de l'arrêté interministériel du 8 mars 2018 nous laisse perplexes, s'il s'agit d'un sous-contrat cela

revient à dire que le donneur d'ordre (*l'entreprise industrielle*) exécute lui-même une commande (contrat principal).

Mais la sous-traitance en matière de production revêt quelquefois un aspect purement entrepreneurial, prenant exemple du décret exécutif n° 17-344 du 28 novembre 2017 fixant les conditions et les modalités d'exercice de l'activité de production et de montage de véhicules, dans son article 9 révèle l'idée d'un contrat, *si on peut dire*, de sous-entreprise, cela mérite une explication ; l'article énonce que « *L'exercice effectif de l'activité de production et de montage de véhicules est conditionné par l'obtention de l'agrément définitif.*

Le dossier requis pour l'obtention de l'agrément définitif, doit comprendre :

- *une demande d'obtention de l'agrément définitif;*
- *une copie du registre du commerce*
- *une copie de la carte d'identification fiscale ;*
- *les documents attestant l'existence des infrastructures et des équipements nécessaires à la production et au montage de véhicules ;*
- *les documents relatifs à la qualification du personnel ;*
- *le justificatif du numéro d'identification mondiale du constructeur « WMI » propre à l'usine installée en Algérie délivré par l'organisme habilité ;*
- *les documents relatifs au programme de qualification des sous-traitants locaux et d'accompagnement des nouveaux investisseurs sous-traitants ;*

— la liste des équipementiers du constructeur qui accompagnent le projet par des investissements en Algérie.

Ce qu'on comprend par là, l'entrepreneur qui veut exercée, ou entreprendre une activité de production et de montage de véhicules doit obtenir un agrément définitif cette autorisation préalable est subordonné par le procuration d'un dossier l'un de ces éléments ; les documents relatifs au programme de qualification des sous-traitants locaux et d'accompagnement des nouveaux investisseurs sous-traitants.

Cela vaudrait dire que l'activité de production et de montage de véhicules ne peut être exercée en internalisation (*contrainte légale*), au contraire, par entreprise et sous-entreprise (*l'opération*) effectuée par une chaîne d'entreprises, *principalement les PME*, qui participe à la réalisation d'un ensemble, permet la densification de tissu des PME dans le secteur de l'industrie automobile.

Le droit Algérien, réglemente deux types particuliers de sous-traitance de *production* ou de *façon*, et de *prestation (marché public)*, remplissant la même fonction, et le facteur déclencheur est la commande, mais est-ce que la PME a la même situation dans les deux types ?

1. PME sous-traitante dans le cadre de processus de production

« *Analyse dans le cadre de l'arrêté interministériel du 8 mars 2018* »

Les analyses proposées dans ce texte sont principalement basées sur les textes juridiques qui intéressent la sous-traitance, le cadre de la sous-traitance pour les PME c'est la loi n° 17-02 10

janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), qui consacre un chapitre entier sur la sous-traitance « chapitre 2 » intitulé « de la promotion de la Sous-traitance » du titre 2 de la loi sous « *Des mesures d'aides et de soutien a la promotion de la PME* ».

Dans ce titre en prévale l'expression la sous-traitance de production qui consiste dans la relation spécifique entre les grandes entreprises et les entreprises moyennes ou petites qui effectuent pour elles, sur une base contractuelle, traitement d'un sous-ensemble ou ensemble dans le cadre de leurs activités de production.

Sous-traitance ici se présente comme la fourniture soit par la fabrication ou transformation ou montage des ensembles ou sous-ensemble.

Les secteurs de production sont divers, nous adoptants dans le présent texte celle des activités de production mécaniques, électroniques et électriques, le seul texte qui définit la relation de sous-traitance dans l'appareil productif c'est bien l'arrêté interministériel du 8 mars 2018 relatif à l'exemption des droits de douane et de la taxe sur la valeur ajoutée pour les composants et matières premières importées ou acquis localement par les sous-traitants agréés, dans le cadre de leurs activités de production d'ensemble et de sous-ensembles destinés aux produits et équipements des industries mécaniques, électroniques et électriques ce texte à un caractère, sans doute, ponctuel vienne préciser le régime de sous-traitance dans le cadre du secteur de l'industrie automobile.

L'arrêté interministériel du 8 mars 2018, dans son article 2, définit le rôle de chaque partie dans le contrat de sous-traitance, il énonce que :

- **Donneur d'ordres** : Entreprise industrielle qui confie la réalisation, a une autre entreprise, dite sous-traitante, d'une ou de plusieurs opérations de production d'ensembles et de sous-ensembles destinés aux produits et équipements relevant des industries visées à l'article 1er du présent arrêté.

- **Sous-traitant ou receveur d'ordres** : Toute entreprise de droit algérien à qui le donneur d'ordres confie la réalisation d'une ou de plusieurs opérations de production d'ensembles et de sous-ensembles destinés à des produits et équipements des industries visées à l'article 1er du présent arrêté.

Il ajoute la définition, importante pour notre étude, du **sous-traitant agréé** qui est tout sous-traitant lié par un contrat de sous-traitance avec un donneur d'ordres. Ces définitions des parties de la sous-traitance nous poussent à faire quelques observations suivantes ;

La première observation, l'arrêté n'exige pas pour le sous-traitant, la qualité d'industrielle, les rédacteurs de l'arrêté non pas exigée de sous-traitant qu'il soit un industriel, mais au contraire toute entreprise de droit algérien, ce qui ouvre à toute PME (exerce une activité affiliée, ex : maintenance,...etc) de ce lancer dans la production.

La deuxième observation est que l'agrément du sous-traitant, ce manifeste par la conclusion du contrat de sous-traitance, ici l'agrément n'a pas la même signification avec l'agrément du

maître d'ouvrage dans le contrat d'entreprise, ici, l'agrément contractuelle est nécessaire pour l'obtention auprès de l'administration compétente les avantages douaniers et fiscaux accorder pour toute PME qui veut investir dans les activités de production mécaniques, électroniques et électriques, donc elle doit obtenir un marché de sous-traitance de la part d'une entreprise industrielle.

Enfin, la PME sous-traitante, dans ce cadre, à la qualité de receveur d'ordre cela se traduit par la réalisation de la commande d'ensemble et de sous-ensembles selon les spécifications prédéfinies dans le cahier des charges, ce que nous intrigue est que le sous-traitant n'est pas une partie tierce à une relation contractuelle initiale mais un cocontractant avec l'entreprise contractant, sauf si l'entreprise industrielle exécute des commandes.

Cependant cette situation peut engendrer pour les entreprises qui exerce dans le réseau de la sous-traitance une interdépendance, peu importe, dans ce cadre, en peut dire que les PME à une responsabilité en tant que producteur des produits fournis. *Bernard BAUDRY* souligne que dans une logique partenariale, le sous-traitant stricto sensu accède au statut hybride de « sous-traitant/fournisseur » (catégorie non prise en compte par les statistiques, exemple des équipementiers de l'automobile) ; ce dernier n'est tenu de se conformer qu'à un cahier des charges dit fonctionnel, et, dans le cadre qui lui est fixé, assure ensuite la conception du produit.¹⁶

La CITI (Rev.4) met la possibilité, *dans les types d'externalisation du processus de production complète*, qu'une

entreprise principale qui externalise complètement le processus de transformation mais ne possède pas les facteurs de production (matières premières ou biens intermédiaires) est en fait acheteur du produit fini qu'il achète au sous-traitant dans l'intention de le revendre, ce qu'on comprend par là que l'entreprise principal devient l'auteur de la commande, pas pour ses propres *besoins*, puisque ce dernier est un simple élément de la notion de la commande, mais pour l'incorporer dans sa chaîne de production commerciale, cette option ne peut être, en droit, qu'une sous-traitance (contrat d'entreprise), cela s'explique par le fait que le sous-traitant, en fin de compte, va faire un ouvrage ou produit spécifique au donneur d'ordre.

Le recours à la sous-traitance pourrait avoir un impact important et se traduire par une fragmentation des tâches et responsabilité. En effet, il ya un réel transfert du risque l'une des conséquences du statut du sous-traitant pour les PME dans ce cadre, la PME est responsable en tant que producteur de l'élément sous-traité.

Enfin, la loi n° 17-02 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), énonce dans son article 25, que « *Au titre de la passation des marchés publics, les services concernés de l'Etat et de ses démembrements veillent à soumettre une proportion de ces marchés à une concurrence inter PME selon les conditions et modalités définies par la réglementation en vigueur* », la loi incite les services concernés de l'Etat et de ses démembrements a lancer des marchés publics à une concurrence inter PME, cela pourrait

pousser les PME à se lancer dans l'activité de production ou innover leurs produits, notamment dans les marchés publics dits de fourniture ou travaux, *mais qu'en est-il de la sous-traitance dans les marchés publics pour les PME ?*

2. PME sous-traitante dans le cadre des marchés publics

La loi n° 17-02 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), énonce dans son article 32, que l'Etat encourage, au titre du renforcement de l'intégration des capacités nationales de sous-traitance :

- la substitution des importations de biens et services par la production nationale ;

- l'insertion, par les services contractants publics, d'une clause obligeant les partenaires **cocontractants étrangers, à recourir à la sous-traitance nationale dans les contrats de prestation de services, d'études, de suivi et de réalisation d'équipements publics** ;

- l'insertion, dans les cahiers des charges des appels d'offres et consultations des marchés publics nationaux, d'une **clause de bonification en faveur des soumissionnaires faisant appel à la sous-traitance assurée par les PME**.

Les marchés publics moteur de développement des entreprises par excellence, la sous-traitance ne sont pas qu'un simple procédé mais acte juridique secondaire qui suppose un contrat principal et un sous-contrat.

Le contrat de sous-traitance dans les marchés publics ne donne pas l'exclusivité des contrats aux petites et moyennes entreprises seulement, au contraire, il se peut que l'Etat, ou une collectivité

locale conclus des marchés pour soutenir un secteur ou une branche d'activité, ou recourir aux sous-traitants étrangers que lorsque les entreprises de droit algérien ne sont pas en mesure de répondre à ses besoins¹⁷, ces règles issues de l'idée qu'on a sur les marchés publics, des contrats à fin économique.

Le code des marchés publics de 2015 a réglementé la sous-traitance dans la section 6 sous le titre : « *De la sous-traitance* » comportant cinq (5) articles de 140 jusqu'à 144, et relève du chapitre 4 intitulé : « *De l'exécution des marchés publics et des dispositions contractuelles* ».

L'article 140 du code des marchés publics précise la forme de sous-traitance comme suite : « *le partenaire cocontractant du service contractant peut confier à un sous-traitant l'exécution d'une partie du marché, par un contrat de sous-traitance, dans les conditions prévues dans le présent décret. En tout état de cause, la sous-traitance ne peut dépasser quarante pour cent (40 %) du montant total du marché.* »

Le recours à la sous-traitance, conformément à l'article 143 du code des marchés publics, est possible dans les conditions suivantes :

- 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. Le sous-traitant peut être déclaré dans l'offre ou pendant l'exécution du marché. La déclaration du sous-traitant pendant l'exécution du marché et l'acceptation de ses conditions de paiement s'effectue

conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé des finances ;

- 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, sous réserve des dispositions de l'article 75 du présent décret, 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, dont il assure l'exécution, selon des modalités qui sont précisées par arrêté du ministre chargé des finances ;

- une copie du contrat de sous-traitance est remise obligatoirement par le partenaire cocontractant, au service contractant ;

- 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.

Ces dispositions appellent à des observations suivantes :

- Le sous-traitant contrairement à la sous-traitance de production est agréé par le maître d'ouvrage ou maître de la commande (service contractant), puisque les conditions d'intervention et d'agrément des sous-traitants doivent être mentionnées dans le contrat avec le service contractant, l'entreprise générale peut déclarer le sous-traitant en moment de l'exécution du contrat

- La sous-traitance porte sur l'exécution d'une partie du marché déterminé par loi en terme de pourcentage financier

dépasser quarante pour cent (40 %) du montant total du marché, l'article est catégorique la sous-traitance doit être partiel.

- les tâches essentielles de la prestation devant être effectués par le partenaire cocontractant, et le champ d'intervention de la sous-traitance doit être prédéterminé.

- La sous-traitance une modalité d'exécution des marchés publics.

- La sous-traitance dans les marchés publics dite de capacité pour l'entreprise principal et le maître de la commande/d'ouvrage, cette idée est confirmée par la disposition de l'article 57 alinéa 4 qui énonce que « *La capacité du sous-traitant présenté dans l'offre est prise en compte dans l'évaluation des capacités du soumissionnaire ou candidat* », le recours à la sous-traitance est justifié par le besoin de montrer la capacité de l'entreprise principale à exécuter le marché

Le code des marchés publics ne définit pas le sous-traitant, mais il donne une définition tacite de la sous-traitance, par contre, dans le cadre du droit comparé, selon guide pratique français pour la réponse des PME à la commande publique, répondre de manière optimale aux appels d'offre, le sous-traitant, *est une personne physique ou morale qui participe, dans le cadre d'un contrat d'entreprise ou d'un marché public, sous la responsabilité du titulaire, à l'exécution d'un marché ayant lui-même le caractère de contrat d'entreprise*

Dans les marchés publics les termes « entrepreneur », « fournisseur » et « prestataire de service », *sauf erreur de notre part*, le sous-traitant aussi, tend à s'estomper au profit de la notion

de l'opérateur économique qui désigne selon le guide pratique français pour la réponse des PME à la commande publique « *toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché* ».

Tandis que le Maître de l'ouvrage (service contractant) en pourrait le définir comme suit : « *c'est l'auteur de la commande ou de la dépense, donneur d'ordre, qui passe un marché avec des opérateurs économiques à fin d'effectuer, pour ce compte, une ou plusieurs opérations de travaux, de fournitures, de services et d'études, peut être: l'Etat, collectivités territoriales ; établissements publics à caractère administratif ; des 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* ». ¹⁸

Dans le marché public la relation est tripartite, entre l'opérateur principal « entrepreneur général » et le « sous-traitant » effectuant une partie des travaux, et le « maître de l'ouvrage » pour le compte l'ouvrage est réaliser, le code des marchés publics consacre une disposition très importante sur la sous-traitance ; c'est le mode de paiement des sous-traitants, sans passer par l'entrepreneur suivant des conditions annoncées par l'article 2 de l'arrêté du 28 mars 2011 relatif aux modalités de paiement direct des sous-traitants annonce que lorsque les prestations à exécuter

par le sous-traitant et leur montant maximum sont prévues par le marché, celui-ci peut être payé directement par le service contractant, dans les conditions ci-après :

- le paiement direct du sous-traitant doit être prévu dans le cahier des charges de l'appel d'offres ;
- la sous-traitance doit faire l'objet d'un contrat entre le sous-traitant et le titulaire du marché ;
- le montant destiné au paiement direct du sous-traitant ne doit pas être couvert par un nantissement du marché ;
- le montant de l'avance destiné au titulaire du marché doit être diminué du montant des prestations à exécuter par le sous-traitant concerné par le paiement direct ;
- la part transférable du montant du marché doit être diminuée du montant réservé à la sous-traitance locale.

Si le sous-traitant agréé par l'auteur de la commande à réaliser la partie convenue avec l'entreprise générale, il peut demander, à défaut de paiement de la part de ce dernier, le règlement auprès de l'auteur de la commande (service contractant), cet aspect juridique est l'une des conséquences du statut du sous-traitant dans les marchés publics, et une garantie pour les PME dans leurs relations avec l'entreprise principale contre le risque de non paiement de ce dernier.

Sous-traitance a pour effet de transférer le risque c'est l'un des conséquences du statut du sous-traitant pour les PME, en matière des marchés publics l'entreprise principale ou générale assume tout seul le risque du marché principal, en apparence, il n'y a pas un partage du risque entre le cocontractant principal et le sous-

contractant (sous-traitant), on peut le confirmer par l'article 141 du code des marchés publics de 2015 qui énonce que : « *Le partenaire cocontractant est seul responsable, vis-à-vis du service contractant, de l'exécution de la partie sous-traitée du marché* ».

Par ailleurs, si la sous-traitance adoptée par les rédacteurs du décret n'en pas spécifiait les marchés qui peuvent être sous-traité on peut soutenir l'idée, par le souci de développement des PME, que la sous-traitance peut être utilisée quel que soit l'objet de l'obligation du cocontractant soit : Travaux BTPH, fourniture de produit (fabrication), études et autres services, on peut déduire que la réglementation, dans l'état actuel des choses, applique sur les marchés publics les règles de l'entreprise, notamment la sous-traitance.

Sur un autre volet, nous remarquons que l'article 32 de la loi n° 17-02 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), incite les services contractants publics l'insertion d'une clause obligeant les partenaires cocontractants étrangers, à recourir à la sous-traitance nationale dans *les contrats de prestation de services, d'études, de suivi et de réalisation d'équipements publics*, Donc qu'en est-il des fournitures ?

A la lecture du code des marchés publics de 2015 ce dernier énonce dans son article 140 alinéas 3 que : « *Les marchés de fournitures courantes ne peuvent pas faire l'objet de sous-traitance. Il est entendu par fournitures courantes, les fournitures existant sur le marché et qui ne sont pas fabriquées sur*

spécification techniques particulières établies par le service contractant ».

Les marchés de fournitures courantes ne peuvent pas faire l'objet de sous-traitance. Il est entendu par fournitures courantes, les fournitures existant sur le marché et qui ne sont pas fabriqués sur spécification technique particulière établie par le service contractant.

A contrario, les marchés publics de fournitures, *quel que soit leur mode de financement*, qui porte sur le matériel ou de produits fabriqués sur spécifications techniques particulières établies par le service contractant , autrement dit fourniture industrielle: fabriquée ou produite, créés spécialement pour le service-contractant, peuvent faire l'objet de sous-traitance.

Comme là indiquer *G. Kalfeche* les contrats de sous-traitance étant par définition des «sous contrats d'entreprise» et non des contrats de vente, on applique bien souvent le critère du travail spécifique, pour des marchés publics comme pour des marchés privés

Par ailleurs, sur le plan sémantique le législateur a utiliser dans l'édition arabe du code des marches le terme arabe «Elmounawala المناولة » généralement utilisée dans l'économie industrielle, en réalité cette traduction est utilisé par un seul texte, dans sa traduction arabe; la loi n° 17-02 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), or le principe dans les traductions arabes le législateur traduit le terme juridique selon le contexte de la règle

pour faire appliquer des règles précises ou pour désigner une chose déterminée, ou pour la qualifier selon les textes existants

Il est bien évident que les rédacteurs du code des marchés publics visent par la sous-traitance les PME sous-traitante dans le cadre des marchés, particulièrement les fournitures spéciales.

Enfin, Il ne faut surtout pas confondre fournisseur et distributeur, ce dernier contente d'acheter des biens génériques à une entreprise qui les fournit, aussi à d'autres personnes (achat pour la revente), en somme, la distinction entre les deux opérateurs se fonde sur le critère du « l'objet » de leur contrat, que nous avons déjà rencontré, on peut aisément dire que tous les marchés publics contiennent une part de service même les marchés de fournitures, donc on ne peut dire qu'un fournisseur est un simple vendeur.

Nous concluons que les PME dans le cadre de la sous-traitance à un statut de sous-traitant selon deux types de sous-traitance de spécialité/production, qui assume une responsabilité en tant que producteur, et sous-traitance de capacité comme dans les marchés publics qui inspirent à créer une sous-traitance de spécialité notamment dans le cadre des marchés de fournitures.

CONCLUSION :

Le développement économique national est un impératif à prendre en considération lors de chaque décision prise sur divers volets, notamment le volet juridique, nous avons bien vu que les règles dictées par le droit commun ou les dispositions spéciales

convergent vers l'épanouissement des PME par l'adoption des mécanismes de l'entreprise.

La sous-traitance tend, tout en moins pour les PME, à devenir une fonction entrepreneuriale, elle est d'ailleurs, sur le plan juridique, un mécanisme exclusif du contrat d'entreprise.

La PME sous-traitante diffère sa situation selon si elle est contractante dans un contrat de sous-traitance industrielle, ou dans un marché public, dans le premier cas il existe un transfert partiel ou total du risque (*responsabilité du producteur*), dans l'autre le sous-traitant ne partage pas le risque avec l'opérateur principal (*responsabilité du principal dans le marché*), en effet en matière des marchés publics l'entreprise principal ou général assume tout seul le risque du marché principal, mais n'empêche pas que la PME sous-traitante est responsable à l'égard de l'entreprise principal sur les vices du produit ou les malfaçons, donc le statut de sous-traitant pour les PME il n'est pas variable, seulement la différence se trouve sur les effets de chaque contrat de sous-traitance.

D'autre part la PME sous-traitante a un statut de sous-contractant dans les marchés publics qui produit des effets différents de ce du contrat de sous-traitance dans le cadre de l'arrêté interministériel du 8 mars 2018.

Perroux nous interpelle qu'on aura une économie d'entreprise si les plus grandes parts des valeurs économiques qui y sont obtenues ou plus grande part de ces valeurs dans les secteurs stratégiques le sont par l'action de cette institution qu'est

l'entreprise (*François PERROUX, le capitalisme, que saie-je ?*
PUF n° 315, 1948, p.17.)

Enfin, avec grand modeste on présente quelque conclusion suivante :

-La sous-traitance s'apparente comme une activité, des entreprises ou PME, accessoire, qui participe à la réalisation de l'activité principale d'une grande entreprise, ou au contrat principal.

-La description des situations du sous-traitant, notamment la sous-traitance dans marché public, en peut dire qu'il s'agit de confier une partie ou la totalité de l'obligation de l'entrepreneur (débitteur principal) a un autre entrepreneur, il est question, ici, d'une sous-entreprise exécuter par un sous-entrepreneur.

Pour la PME dans la sous-traitance de production il est question, à défaut d'une commande ou contrat principal, de traiter le produit (composants, sous-ensembles, etc.) sous spécifications précise, pour le compte de l'entreprise industrielle (créancier principal), donc une entreprise qui effectue une sous-traitance sur la chose (obligation de con contractuelle), a ce titre, elle accède au statut du «fournisseur industriel ».

-Le résultat de notre développement est que l'entreprise sous-traitante a les mêmes caractéristiques avec l'entreprise principal, généralement le sous-traitant n'a pas un produit propre puisque il exécute des commandes (dépendance économique) a l'entreprise industrielle selon des spécifications déterminer par cette dernière, qui elle-même produit aux tiers (clients) ou sous commande.

Marginalisation

- 1- Loi n° 10-02 du 29 juin 2010 portant approbation du Schéma National d'Aménagement du Territoire. JORADP du 21 octobre 2010, n°61, p.28.
- 2- *A la fin du 1er semestre 2018, la population globale des PME s'élève à 1 093 170 entités dont plus de 57% sont constituées de personnes morales, parmi lesquelles on recense 262 Entreprises Publiques Economiques (EPE). Le reste est composé de personnes physiques (43%), dont 20% de professions libérales et 22% d'activités artisanales.* » Bulletin d'information statistiques de la PME, *Bulletin d'information statistique n°33, Ministère de l'Industrie et des Mines, 1er semestre 2018, pp.6-7*
- 3- Du faits de plusieurs facteurs : corruption, clientélisme, favoritisme, mauvaise gestion, malversation de quelque haut fonctionnaires...etc., qui a conduit a plusieurs abus, et à un effet de freiner le développement de l'économie.
- 4- Le droit Algérien à eu usage de ces critères pour les besoins du classement des organismes employeurs du secteur public à fin de la sous-classification des postes supérieurs. *Voir :*
 - 5- Décret n°86-179 du 5 aout 1986 relatif à la sous-classification des postes supérieurs de certains organismes employeurs. JORADP du 6 aout 1986, n°32, p.877
- 6- Dans l'industrie automobile la sous-traitance est crucial a la règle d'intégration, l'article 2 du décret exécutif n° 17-344 du 28 novembre 2017 fixant les conditions et les modalités d'exercice de l'activité de production et de montage de véhicule, définit l'Intégration comme Activités réalisées en Algérie concourant à la production automobile

soit en usine, soit par la sous-traitance locale et à l'exportation de pièces automobiles en résultant. Voir JORADP du 28 novembre 2017 n°68

- 7- Objectif assigné depuis le décret exécutif n°94-211 du 18 juillet 1994 portant attributions du ministre de la petite et moyenne entreprise, JORADP du 20 juillet 1994, n°47, p.12
- 8- Jacques Garnier, 2013, *Evolutions de la sous-traitance industrielle et risques au travail*, chroniques du travail. Cahier de l'institut Régional du travail, « Qualité du travail, Emplois de Qualité », n°3 – Décembre 2013, p.18
- 9- Citée dans Valdo Roulet, « Définir la sous-traitance », in Etudes à la mémoire du doyen Pierre Azard, Paris, Cujas, 1980, p. 259 cité par Catherine Lapointe, La Notion de sous-traitance en Droit, Etude comparative, op.cit, p.2.
- 10- Jocelyn Coulon, "*La sous-traitance en aéronautique reprend le dessus*", les affaires, 4 mai 1984, note 24, cité par Catherine Lapointe, La Notion de sous-traitance en Droit, Etude comparative, op.cit, p.12
- 11- Voir aussi l'article 2 du décret exécutif n° 18-253 du 9 octobre 2018 fixant les modalités d'accès à la subvention et à l'aide matérielle accordées par l'Etat aux associations et aux groupements de PME. JORADP du 14 octobre 2018, n°61, p.7
- 12- Loi n° 10-02 du 29 juin 2010 portant approbation du Schéma National d'Aménagement du Territoire. JORADP du 21 octobre 2010, n°61, p.77
- 13- JORADP du 28 novembre 2017 n°68.
- 14- Le code civil dans son article 564 utilise le verbe « confier » qui renvoi généralement à l'idée de substitution et non a la cession proprement dite. Mais l'idée de cession, dans le cadre des marchés publics, on la retrouve dans l'article 11 tiré 1 du cahier des clauses des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux

du ministère de la reconstruction, des travaux publics et des transports. Approuvée de l'arrêté du 21 novembre 1964, sous l'intitulé « défense de sous-traiter ou de faire apport sans autorisation », comme suit : « L'entrepreneur ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son entreprise, ni en faire apport à une société ou à un groupement, sans autorisation expresse de l'administration. » cette clause de prohibition ou d'interdiction n'est pas absolu, puisque l'article donne la possibilité d'obtention de l'autorisation de l'administration. (JORADP du 11 décembre 1964, n°101, p.1293). Obs. le CCAG est abrogé tacitement par les dispositions de l'article 165 de l'ordonnance n° 67-90 du 17 Juin 1967 Portant code des marchés publics. (JORADP du 27 Juin 1967, n° 52, p. 498).

15- Article premier de l'arrêté interministériel du 8 mars 2018 relatif a l'exemption des droits de douane et de la taxe sur la valeur ajoutée pour les composants et matières premières importes ou acquis localement par les sous-traitants agréés, dans le cadre de leurs activités de production d'ensembles et de sous-ensembles destines aux produits et équipements des industries mécaniques, électroniques et électriques. (JORADP du 2 mai 2018 n°25, p.13).

16- Bernard BAUDRY, 1993, Partenariat et sous-traitance : une approche par la théorie des incitations. In : Revue d'économie industrielle, vol.66, 4^e trimestre 1993, p.52 note 2

17- Article 85 dernier alinéa du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public. JORADP du 20 septembre 2015, n° 50, pp.21-22.

18- Voir les articles 2, 5 & 6 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

Références Bibliographiques :

a- Textes juridiques

Ordonnance n° 67-90 du 17 Juin 1967 Portant code des marchés publics. JORADP du 27 Juin 1967, n° 52, pp. 498-505.

Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant code civil. JORADP du 30 Septembre 1975, n°78, p.818-871.

Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORADP du 20 juillet 2003 n°43 pp.21-28.

Loi n° 01-18 du 12 décembre 2001 portant loi d'orientation sur la promotion de la petite et moyenne entreprise (PME). JORADP du 15 Décembre 2001, n° 77, pp. 4-7.

Loi n° 10-02 du 29 juin 2010 portant approbation du Schéma National d'Aménagement du Territoire. JORADP du 21 octobre 2010, n°61, p.3-107.

Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle, JORADP du 7 mars 2016, n° 14, pp.3-38.

Loi n° 17-02 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME). JORADP du 11 Janvier 2017, n°02, pp.3-9.

Décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public. JORADP du 20 septembre 2015, n° 50, pp.3-42.

Décret n° 82-145 du 10 Avril 1982, Portant réglementation des marchés de l'opérateur public. JORADP du 13 Avril 1982, n° 15, p.502-516.

Décret n°86-179 du 5 aout 1986 relatif à la sous-classification des postes supérieurs de certains organismes employeurs. JORADP du 6 aout 1986, n°32, pp.877-881.

Décret exécutif n°94-211 du 18 juillet 1994 portant attributions du ministre de la petite et moyenne entreprise, JORADP du 20 juillet 1994, n°47, p.12-14.

Décret exécutif n° 17-344 du 28 novembre 2017 fixant les conditions et les modalités d'exercice de l'activité de production et de montage de véhicules. JORADP du 28 Novembre 2017, n° 68, pp.16-22.

Décret exécutif n° 18-253 du 9 octobre 2018 fixant les modalités d'accès à la subvention et à l'aide matérielle accordées par l'Etat aux associations et aux groupements de PME. JORADP du 14 octobre 2018, n°61, pp.7-8.

Arrêté interministériel du 8 mars 2018 relatif à l'exemption des droits de douane et de la taxe sur la valeur ajoutée pour les composants et matières premières importées ou acquis localement par les sous-traitants agréés, dans le cadre de leurs activités de production d'ensemble et de sous-ensembles destinés aux produits et équipements des industries mécaniques, électroniques et électriques, JORADP du 2 mai 2018 n°25, pp.13-20.

Arrêté du 21 novembre 1964, Approbation du cahier des clauses des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère de la reconstruction, des travaux publics et des transports. JORADP du 11 décembre 1964, n°101, pp.1289-1302.

Arrêté du 28 mars 2011 relatif aux modalités de paiement direct des sous-traitants. JORADP 20 avril 2011, n°24, p.24.

b- Ouvrage :

1/ Livres :

CARBONNIER (Jean), (2008), Droit civil, 4/les obligations, PUF, 1956, 21 édition refondue 1998. Paris 625 pages.

LABARTHE (Françoise), (2008), NOBLOT (Cyril) *le contrat d'entreprise*, LGDJ. DELTA 2008. 871pages.

PERRoux (François),(1948), le capitalisme, que saie-je ? PUF n° 315, 1948. 135 pages.

TORRES (olivier), (1999), Les PME, édition Flammarion, collections Dominos. 51 pages (Téléchargeable sur www.oliviertorres.net)

Vocabulaire juridique (1930), Rédigé par des professeurs de droit, des magistrats et des juristes sous la direction d'Henri Capitant. Fascicule 1, 1930 les presses universitaires de France. 530 pages.

2/Thèse & Mémoire :

Bennadji Chérif (1991), Évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse de doctorat d'Etat, faculté de droit, université d'Alger, 1991, Tome 1 & 2.

Kalfeche (Grégory) (2004) Des marches publics a la commande publique : L'évolution du droit des marches publics » thèse pour l'obtention du grade de Docteur. Droit. Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2004. 764 pages.

Lapointe (Catherine), (1988), *La Notion de sous-traitance en Droit, Etude comparative*, Thèse de maîtrise présentée à la faculté d'études supérieures et de recherche, canada, aout 1988. 187 pages.

3/Revues :

BAUDRY (Bernard), (1993), *Partenariat et sous-traitance : une approche par la théorie des incitations*. In : Revue d'économie industrielle, vol.66, 4^e trimestre 1993, pp.5-68.

MORVAN (Yves), (1977), A propos de l'économie industrielle, In : Revue d'économie Industrielle, vol.1, 3^e trimestre 1977, pp.5-16.

Jacques Garnier, (2013), *Evolutions de la sous-traitance industrielle et risques au travail*, chroniques du travail. Cahier de l'institut Régional du travail, « Qualité du travail, Emplois de Qualité », n°3 – Décembre 2013, pp.11-20.

4/Rapport et Résolution, Guide, Bulletin, Nomenclature :

OCDE (2014a), Nouvelles approches du financement des PME et de l'entrepreneuriat ; élargir la gamme des instruments, rapport final, CFE/PME (2013)/Final.

Classification internationale type, par industrie, de toutes les branches d'activité économique (CITI) Révision 4 Série M N° 4/Rev.4 Nations Unies, 2008, 322 pages.

Bulletin d'information statistique de la PME, *Bulletin d'information statistique n°33, Ministère de l'Industrie et des Mines, 1er semestre 2018. 37 pages*

Exposé des motifs de l'avis adopté par le conseil économique et social sur les problèmes posés par *la sous-traitance*, séances des 20 et 21 Mars 1973, Session de 1973, JORF du 26 avril 1973, n°7, pp.15-18.

Résolution concernant les statistiques de l'emploi dans le secteur informel adoptée par la quinzième Conférence internationale des statisticiens du travail, OIT (janvier 1993).

Guide pratique pour la réponse des PME à la commande publique, Répondre de manière optimale aux appels d'offres, C.S.O.E.C mars 2008, 161 pages.

c- Sites Web :

<https://iate.europa.eu/search/standard/result/1542829051493/1> = 03/05/2019 - 15:33.

<https://belgium-iphone.lesoir.be> 29/05/2019 21 :53.

<http://stella.atilf.fr/Dendien/scripts/tlfiv5/visusel.exe?11;s=1069555170;r=1;nat=;sol=0>; du 03/06/2019 07 : 31.