

À PROPOS DES COMITÉS DE RÈGLEMENT AMIABLE DES LITIGES AFFÉRENTS AUX MARCHÉS PUBLICS EN DROIT ALGÉRIEN

Chérif BENNADJI

Professeur à la faculté de droit, université d'Alger,

Responsable de comité de formation doctorale

Cinq années à peine après son accession à l'indépendance, soit en 1967, l'Algérie se dote d'un code des marchés publics. On se situe alors à une époque où, à la suite d'une première réforme de la justice et de l'adoption en 1966 du premier code de procédure civile, la justice administrative était réduite à sa plus simple expression puisque pour tout le vaste territoire algérien, il n'y avait que trois juridictions administratives de première instance incarnée par les chambres administratives des cours d'Alger, d'Oran et de Constantine¹.

L'on comprend, dans ces conditions, que le législateur algérien se soit empressé de reconduire par l'ordonnance portant code des marchés publics, le dispositif de règlement amiable des litiges afférents aux marchés qui avait été hérité du système français.

En France², le premier comité de règlement amiable des litiges afférents aux marchés de travaux et de fournitures est mis en place en 1907 au ministère des travaux publics. Trois années après, soit en 1910, un deuxième comité sera créé au ministère de la guerre pour connaître des litiges relatifs aux seuls marchés de travaux à l'exclusion des marchés de fournitures. Un troisième comité sera créé également en 1910 auprès du ministère en charge des colonies. À la veille de la première guerre mondiale, le ministère

1 - Ahmed Mahiou. Le contentieux administratif en Algérie. Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 1972, Vol. IX, n° 3, p. 590-591.

2 - Claude Degré. Les comités consultatifs de règlement amiable des marchés. Thèse. Paris II, 1982.

de la marine et celui en charge de l'intérieur seront, à leur tour, dotés de comités similaires.

Ces comités vont fonctionner tant bien que mal entre les deux guerres. Mais à partir de 1941, l'on note la suppression ou le gel de bon nombre d'entre eux. L'idée sera cependant relancée à partir de 1949 sur la base de vœux émanant du Conseil d'État et débouchera sur l'importante réforme de 1953 consacrée par le décret 53-405 relatif au règlement des marchés de l'État et des établissements publics nationaux non soumis aux lois et usages de commerce³.

Dans l'Algérie coloniale, le premier comité de règlement des litiges afférents aux marchés publics a été institué auprès du Gouvernement Général par arrêté du gouverneur en date du 18 mai 1917. Il aurait fonctionné jusqu'au 11 janvier 1941 date à laquelle il a été supprimé.

Après la redynamisation de ces comités à partir de 1953, on mettra sur pied, toujours au niveau du Gouvernement Général de l'Algérie, deux comités consultatifs, l'un auprès de la direction des travaux publics et des transports (arrêté du 17 août 1957), l'autre auprès de la direction de l'hydraulique et de l'équipement rural (arrêté du 18 novembre 1957). Ces deux comités ont été créés en vertu du décret n° 57-24 du 8 janvier 1957 rendant applicable à l'Algérie le décret n° 53-405 du 11 mai 1953 sus-évoqué qui avait rétabli et généralisé ces organes en France métropolitaine.

Au lendemain de l'indépendance de l'Algérie en 1962, ce décret n° 53-405 sera reconduit⁴ jusqu'à son abrogation expresse par l'article 165 du code des marchés publics de 1967. Il en sera de même pour l'arrêté du 17 août 1957 instituant un comité de règlement amiable des marchés des travaux et des fournitures qui fut théoriquement en vigueur jusqu'à son abrogation expresse par le même article 165 du code des marchés de 1967. Néanmoins ce code reprendra l'idée centrale et la consacra dans son titre VI intitulé « règlement amiable des contestations ».

Ci-après nous nous proposons d'examiner, en premier lieu, ce dispositif initial ou originel, celui de 1967. Après quoi nous rendrons compte de l'évolution et des modifications ayant affecté ce dispositif avant sa

3 - Ce décret avait également pour objet l'amélioration du financement administratif des marchés ainsi que la simplification et l'allègement du régime des garanties.

4 - C'est ainsi que le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de travaux du ministère de la reconstruction, des travaux publics et des transports approuvé par arrêté ministériel du 21 novembre 1964 (JO n° 101 du 11 décembre 1964, pp. 1289-1302) fait application du décret n°53-405 en ces termes : « l'entrepreneur peut à tout moment demander directement au ministre qui statue dans les conditions fixées par l'article 56 ,1^{er} alinéa du décret n° 53- 405 du 11 mai 1953 que les litiges et différends nés à l'occasion du marché soient soumis à l'avis du comité consultatif de règlement amiable», (article 52).

suppression en 2002. Enfin nous évoquerons le rétablissement des comités de règlement amiable en septembre 2015 après l'échec du projet de création d'un médiateur des marchés publics.

I - LE DISPOSITIF INITIAL DU CODE DES MARCHÉS DE 1967

Le code des marchés publics de 1967 comporte un titre VI consacré au règlement amiable des contestations et composé à peine de neuf articles (152 à 160).

Aux termes de l'article 152, pierre angulaire du dispositif, « il est constitué par arrêté, dans chaque département ministériel, un comité consultatif qui a pour mission de rechercher dans les contestations relatives aux marchés publics, des éléments équitables susceptibles d'être adoptés en vue d'une solution amiable. La procédure devant ce comité est un préalable obligatoire à toute action contentieuse ».

Cette importante disposition appelle de nombreuses observations dont trois sont essentielles à nos yeux.

A - Un dispositif limité au seul niveau central

En premier lieu, ce texte pose le principe de la création d'un comité consultatif au niveau de chacun des départements ministériels dont le nombre moyen avoisine la trentaine. Ainsi, seuls les marchés de l'État, à l'exclusion de ceux des collectivités locales et des établissements publics, sont concernés par cette procédure. Cette exclusion est pour le moins curieuse et, a priori injustifiée dès lors que le code algérien des marchés publics de 1967, fortement inspiré du code français de 1964, avait pour finalité et pour ambition d'unifier davantage encore le régime juridique de l'ensemble des types de marchés des personnes morales administratives. Nonobstant cette application aux seuls départements ministériels, dans la pratique tous les ministères n'ont pas été dotés de cet organe. Nos recherches à partir du journal officiel, qui gagneraient à être complétées par des investigations dans les bulletins officiels des ministères lorsqu'ils existent et qu'ils sont accessibles, nous autorisent à affirmer que, dans le sillage du code des marchés de 1967, seuls six comités consultatifs ont été créés : Travaux publics et Construction en 1967⁵ ; Information et Culture

5 - Arrêté du 19 décembre 1967 (JO n° 4 du 12 janvier 1968, p. 30) modifié par arrêté du 22 mars 1971 (JO n°51 du 22 juin 1971, p. 693) et par arrêté du 31 décembre 1972 (bulletin du ministère des travaux publics, n° 4, 5 et 6, 1972, p.188).

en 1970⁶ ; Enseignement supérieur en 1971⁷; Ministère de l'Intérieur en 1972⁸ ; Ministère de l'Habitat en 1981⁹ et Ministère des Enseignements primaire et secondaire¹⁰.

B -Un dispositif exclusivement dédié au contentieux de l'exécution

En second lieu, si le champ d'intervention de ces comités porte sur « les contestations relatives aux marchés publics », il ne faudrait pas se méprendre du fait de la généralité des termes ainsi employés. Ces comités ne devaient et n'eurent à connaître que des litiges afférents à l'exécution des marchés publics. En 1967 et pendant de très nombreuses années encore, le droit algérien des marchés publics ignorait et occultera purement et simplement le contentieux dit de la formation de ce type de contrats. A l'appui de cette interprétation restrictive, un argument de texte tiré de l'article 155 du code de 1967 qui dispose que c'est le titulaire (mais également les sous-traitants et sous commandiers) qui diligente la procédure au moyen d'une proposition adressée au ministre. La notion de titulaire du marché révèle clairement que le marché a été attribué, qu'il a été conclu et surtout qu'il est définitif consécutivement à la formalité substantielle qu'est l'approbation¹¹.

C - La demande de saisine du comité, forme de recours administratif préalable obligatoire

La troisième observation importante porte sur le deuxième alinéa de l'article 152 du code qui dispose que « la procédure devant ce comité est un préalable obligatoire à toute action contentieuse».

6 - Arrêté du 19 mars 1970 (JO n° 36 du 21 avril 1970, p. 422).

7 - Arrêté du 23 février 1971 (JO n° 28 du 6 avril 1971) modifié en 1986 (bulletin officiel du ministère de l'enseignement supérieur, 1986, semestre 2, p. 77) puis abrogé et remplacé par l'arrêté du 1^{er} février 1989 (JO n° 23 du 7 juin 1989, pp. 536-537).

8 - Arrêté du 15 juin 1972 (JO n° 57 du 18 juillet 1972, p. 693) abrogé et remplacé par l'arrêté du 2 mai 1987 (JO n° 21 du 20 mai 1987, p. 537).

9 - Arrêté n°370 du 19 août 1981 modifié successivement par l'arrêté n° 564 du 31 juillet 1982, l'arrêté n° 403 du 17 décembre 1984 et l'arrêté n° 287 du 4 novembre 1985.

10 - L'existence du comité de ce ministère est inférée des termes de l'arrêt de la chambre administrative de la Cour Suprême n° 34 du 13 mai 1978, société SAFEC c/Ministre des enseignements primaire et secondaire.

11- Aux termes de l'article 11 du code des marchés de 1967 « les marchés ne sont valables et définitifs qu'après l'approbation par l'autorité compétente ». Cette disposition est reprise systématiquement dans tous les codes des marchés qui se sont succédé à ce jour. L'approbation est ainsi la formalité essentielle qui sépare la phase de la formation (ou de conclusion définitive du contrat) de la phase de l'exécution.

Dans un arrêt de principe¹² du 13 mai 1978, société SAFEC contre ministre des enseignements primaire et secondaire, la chambre administrative de la Cour Suprême, qui était, faut-il le souligner, la plus haute juridiction administrative avant la création du Conseil d'État, a été amenée à juger que : « La réclamation faite... en application de l'article 152 de l'ordonnance n° 67-90 du 17 juin 1967 constitue un substitut au recours prévu par l'article 169 bis du code de procédure civile».

Pour bien saisir la portée de cette décision, il importe de rappeler que les auteurs du code de procédure civile de 1966 qui voulaient, à la fois protéger l'administration publique naissante et prévenir l'encombrement du rôle de l'unique juridiction administrative (en l'occurrence la chambre administrative de la Cour Suprême) en charge du contentieux de l'annulation, avaient rendu obligatoire le recours administratif. En septembre 1969, à la faveur d'une modification du code de procédure civile, un article 169 bis sera introduit pour étendre cette règle du recours administratif préalable au contentieux de pleine juridiction qui relevait des chambres administratives des cours. Dans cette affaire objet de la décision du 13 mai 1978, la société SAFEC ayant honoré ses obligations découlant d'un marché public passé avec le ministre des enseignements primaire et secondaire demanda à celui-ci la main levée du cautionnement qu'elle avait constitué auprès de la caisse des dépôts et consignations. Devant le refus du ministre et, invoquant l'article 152 du code des marchés publics, elle proposa la saisine du comité consultatif en vue de trouver une solution amiable. Sa proposition n'ayant pas été suivie d'effet elle intenta un recours auprès de la chambre administrative de la cour d'Alger qui la débouta « au motif essentiel que le recours contentieux, n'ayant pas été précédé d'un recours préalable, sa demande de saisine du comité consultatif ne pouvait l'en dispenser ». L'arrêt de la cour ayant été frappé d'appel auprès de la chambre administrative de la Cour Suprême, celle-ci était confrontée à un délicat problème d'interprétation et de mise en cohérence des dispositions de l'article 152 du code des marchés publics et de l'article 169 bis du code de procédure. La Cour Suprême se devait de répondre à la question de savoir si la saisine (ou plus précisément, la simple demande de saisine) du comité consultatif devant qui « la procédure... est un préalable obligatoire à toute action contentieuse » dispensait ou non, du recours administratif préalable prévu par l'article 169 bis du code de procédure civile. Après avoir rappelé les circonstances de l'affaire, la juridiction administrative déclare : « Attendu... qu'en l'espèce, le refus implicite du ministre d'autoriser le comité consultatif institué dans son département ministériel de trouver un terrain d'entente, ouvrait donc à l'appelante le droit de saisir directement la juridiction administrative de plein contentieux, compte tenu

12 - Arrêt non publié. Voir cependant notre étude : Remarques sur l'activité de la chambre administrative de la Cour Suprême au cours de l'année 1978. Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 1980, Vol. XVII, n°1, p. 41-42.

de ce que l'intervention obligatoire de ce comité constitue une garantie essentielle accordée aux justiciables leur permettant de déroger à toute autre réclamation ou recours gracieux pour intenter l'action contentieuse». Censurant la décision des premiers juges, la Cour Suprême énonce dans le dispositif de l'arrêt que « **la réclamation faite par la société requérante en application de l'article 152 de l'ordonnance n° 67-90 du 16 juin 67, constitue un substitut au recours prévu par l'article 169 bis du code de procédure civile**».

Prise au pied de la lettre, cette dernière formule apparaît comme critiquable car historiquement, le dispositif de l'article 152 du code des marchés de 1967 est antérieur à celui introduit en 1969 à la faveur de l'article 169 bis du code de procédure civile. Il ne peut donc en être le substitut.

Néanmoins par cette importante décision, la Cour Suprême a bien marqué que le code des marchés en tant que texte spécial devait prévaloir sur le texte général qu'est le code de procédure civile. Qui plus est, par cette interprétation, la haute juridiction administrative aura contribué à donner une meilleure assise voire une plus grande légitimité à cette procédure de règlement amiable. Du reste, ce dispositif sera maintenu en 1982 après l'abrogation du code des marchés publics de 1967.

II - LE DISPOSITIF APRÈS L'ABROGATION DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS DE 1967

Pour des raisons de commodité et de clarté, trois moments forts seront retenus ci-après chacun d'entre eux correspondant à l'un des trois codes des marchés publics qui se sont succédé de 1982 à 2002.

A - La reconduction du dispositif en 1982 et l'extension du champ de compétence des comités

Le code des marchés publics porté par l'ordonnance n° 67-90 du 17 juin 1967 sera abrogé et remplacé par le décret n°82-145 du 10 avril 1982 portant réglementation des marchés de l'opérateur public. Mais ce dernier texte maintiendra en vigueur le titre VI du code de 1967 consacré au règlement amiable des contestations et composé des articles 152 à 160. Mieux encore, le décret n° 82-145 du 10 avril 1982 fera du recours au règlement amiable une obligation à la charge de l'opérateur public. Pour rappel, dans le code des marchés de 1967 l'obligation de recourir à cette procédure incombait au cocontractant de l'administration centrale. Celle-ci disposait d'un large pouvoir d'appréciation pour soumettre ou non, au comité de règlement amiable, la contestation formulée par l'entrepreneur ou le fournisseur. À la faveur du décret n° 82-145, le législateur introduit sur ce point un équilibre dans les obligations entre administration (opérateur public) et cocontractant. C'est ainsi qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article

104, « l'opérateur public 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. »

Le non respect de cette obligation légale, par l'opérateur public, est donc constitutif d'une faute pouvant engager sa responsabilité.

En outre, dans le sillage du nouveau code des marchés de 1982, l'on a pu relever une tendance à l'extension du champ de compétence des comités de règlement amiable. Deux exemples illustrent cette tendance. Le premier est tiré de l'arrêté du 2 mai 1987 portant constitution du comité consultatif de règlement amiable des contestations relatives aux marchés passés par le ministère de l'intérieur et des collectivités locales. Abrogeant l'arrêté du 15 juin 1972 qui limitait la compétence du comité aux marchés passés par les seuls services du ministère, l'arrêté du 2 mai 1987 énonce sans ambages que le comité de règlement amiable connaîtra désormais « des marchés passés par les services centraux et par les collectivités et organismes sous tutelle ».

A la lecture de cette disposition, l'on peut néanmoins et légitimement s'interroger sur l'efficience d'une telle procédure lorsque l'on sait que le ministère de l'intérieur est l'un des plus importants départements et que le nombre de collectivités locales et d'établissements publics sous sa tutelle est considérable. Dans la pratique, il semblerait que le comité de règlement amiable du ministère de l'intérieur n'ait pas eu l'exclusivité pour connaître des contestations des marchés des collectivités locales. En témoignent les travaux du comité consultatif de règlement amiable créé auprès du ministère de l'habitat et auxquels nous avons pu accéder¹³. Créé par arrêté n° 370 du 19 août 1981, ce dernier comité a été saisi en 1984 et 1985 suite aux procédures diligentées par de nombreux entrepreneurs privés nationaux et quelques étrangers¹⁴ à propos de difficultés rencontrées dans l'exécution financière des marchés publics locaux de construction de logements. C'est assez dire que la compétence des comités ministériels de règlement amiable, s'agissant des marchés des collectivités locales (wilayas-communes) était probablement déterminée par l'objet du marché.

13 - Ce comité avait à sa tête feu Abdelhamid Djennadi qui présidait alors la chambre administrative de la Cour Suprême avec une compétence reconnue et appréciée. C'est ce haut magistrat qui mit à notre disposition un lot d'avis couvrant la période 1984-1985.

14 - Bien qu'ils n'aient pas de représentants au sein des comités consultatifs au titre des organismes professionnels, les cocontractants étrangers étaient également tenus, à l'instar de leurs homologues algériens, de soumettre une proposition de saisine du comité de règlement amiable.

Si cette répartition des compétences exigeait une exacte qualification des marchés, elle avait le mérite de soumettre les contestations à des personnes censées être idoines.

Le second exemple illustrant cette extension est constitué par l'arrêté du 13 août 1991 portant constitution d'un comité consultatif de règlement amiable des contestations relatives aux marchés publics passés par le ministère de la jeunesse et des sports et par les établissements publics à caractère administratif placé sous sa tutelle¹⁵. On soulignera cependant que le principe de l'extension du champ de compétence de ce comité ne touche ni les EPIC (établissements publics à caractère industriel et commercial) ni même les services extérieurs du ministère. Ces derniers services seront cependant affectés par la réforme introduite en novembre 1991.

B - le code de 1991 : vers la généralisation des comités de règlement amiable

En effet un troisième code des marchés publics sera promulgué par décret exécutif n°91-434 du 9 novembre 1991. Abrogeant le décret n° 82-145 du 10 avril 82 qui constitue dans l'histoire du droit algérien, le second code des marchés, le décret exécutif n°91- 434 affectera également les dispositions du premier code des marchés qui avaient été maintenues en vigueur en 1982. S'agissant des dispositions relatives au règlement amiable des contestations contenues dans le code de 1967 et constituées des articles 152 à 160, l'article 155 du troisième code des marchés (le décret n° 91-434) abroge les articles 152 à 154 et maintient en vigueur les articles 155 à 160. L'abrogation des articles 152 à 154 du code de 1967 qui ont trait à la constitution et à la composition des comités de règlement amiable qui devaient être créés exclusivement au niveau ministériel est la conséquence de la consécration, dans le code de 1991 d'une importante disposition, l'article 101, dont il faut impérativement reproduire les termes : «Il est institué auprès du ministre, du wali et du président d'APC, un comité consultatif qui a pour mission de rechercher dans les contestations relatives aux marchés publics, les éléments équitables susceptibles d'être adoptés en vue d'un règlement amiable. La composition et le fonctionnement de ce comité, sont fixés selon le cas, par décision du ministre, du wali et du président d'APC. Le comité doit donner son avis dans un délai maximum de trois (03) mois, à compter de la date de la notification aux titulaires du marché de la décision du ministre, du wali ou du président d'APC de saisir le comité. Les deux parties au litige doivent se prononcer par écrit sur l'acceptation ou la non-acceptation de l'avis émis dans le délai d'un mois. En cas d'accord des deux parties, cet avis s'impose à elles et aux services concernés ». En vertu du premier paragraphe de cet article 101, la constitution de comités de règlement amiable n'est plus réduite aux seuls

15 -Publié au JO n°45 du 2 octobre 1991, p. 1461-1462.

ministères. Désormais des comités analogues devraient être créés au niveau de chacune des 48 wilayas (départements) et des 1541 communes portant le nombre global théorique à près de 1620 comités. Cette généralisation s'est également accompagnée d'une importante modification dans la composition de ces organes. À l'origine, en vertu des articles 153 et 154 du code de 1967 qui furent abrogés en 1991 chaque comité était présidé par un magistrat. En laissant aux ministres, aux préfets et aux maires, le soin de décider de la composition et du fonctionnement de leurs comités respectifs, le législateur semble suggérer l'exclusion des magistrats. Pour rappel, dans l'organisation originelle héritée du système français, les magistrats étaient des éléments essentiels du comité de règlement amiable puisqu'ils en étaient des présidents de droit. Avec la réforme de 1991, l'administration fait un pas dans le sens d'une maîtrise totale, par ses soins, de tous les comités de règlement amiable. Suite à l'exclusion des magistrats de la présidence de ces comités de règlement amiable, il est permis de s'interroger à propos des incidences objectives sur la méthodologie et le mode de fonctionnement de ces organes. On peut raisonnablement supputer que la présence des juges à la tête de ces comités aura eu pour effet de judiciariser¹⁶ en quelque sorte leur fonctionnement et surtout de privilégier des solutions fondées sur l'équité. Il n'est pas sans intérêt de souligner avec force que depuis leur création, les comités de règlement amiable ont toujours eu pour mission de « rechercher... les éléments équitables susceptibles d'être adoptés » pour résoudre les différends.

Quoiqu'il en soit, suite à l'élimination des magistrats, ces comités de règlement amiable seraient ainsi transformés sinon en institutions paritaires¹⁷ du moins en comités mixtes associant exclusivement des représentants de l'administration publique concernée et des membres

16 - A titre comparatif avec le système français auquel l'Algérie a emprunté le dispositif, « si le comité consultatif n'est pas une juridiction administrative, la procédure suivie présente certaine caractéristique de la procédure juridictionnelle administrative ». De Laubadère, Moderne et Delvolvé. *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, 2ème édition. Paris : LGDJ, 1984, p. 941. Bréchon Moulènes parle « d'une procédure très juridictionnalisée », *La réforme des comités consultatifs de règlement amiable des marchés*, AJDA, juin 1981, n°6, p. 306.

17 - Les représentants des organismes professionnels ont toujours été minoritaires par rapport aux représentants de l'administration.

des organisations professionnelles¹⁸ voire des représentants de l'entrepreneur, partie au litige¹⁹. De la sorte, ces comités sont érigés en cadre de négociations entre les parties contractantes. Cette négociation est sanctionnée juridiquement par un avis qui, en réalité n'en est pas un. Dans la formulation initiale du dernier alinéa de l'article 100 du code des marchés de 1991, il était précisé qu'« en cas d'accord des deux parties, cet avis s'impose à elles et aux services concernés ». En 1987, cet alinéa a été modifié en ces termes : « En cas d'accord des deux parties, cet avis doit faire l'objet d'un document contractuel et devient exécutoire nonobstant l'absence de visa de l'organe de contrôle externe a priori ».

Ainsi donc, formellement, l'acte émanant du comité de règlement amiable est toujours un avis mais d'un type sui generis dès lors qu'il devra constituer la matière ou l'objet d'une véritable convention²⁰ et qu'il est doté d'une force exécutoire le rendant opposable notamment à l'égard des redoutables commissions de contrôle externe qui disposaient d'un véritable pouvoir de décision sanctionné par un visa. L'avis du comité

18 - S'agissant des organismes professionnels évoqués dans l'article 153 du code de 1967 sans autre précision, il est possible de les identifier à partir des rares textes disponibles afférents à la constitution des quelques comités de règlement amiable. Le premier organisme cité est le syndicat professionnel d'employeurs dénommés « union algérienne des syndicats professionnels des travaux publics et du bâtiment (UNALBA)» qui sera dissous en vertu de l'article 18 de l'ordonnance n° 74-51 du 25 avril 1974 portant création et statuts du centre national d'études et d'animation de l'entreprise de travaux (CNAT) (publiée au JO n° 35 du 30 avril 1974, notamment page 386). Le second organisme, et c'est là une curiosité, est le syndicat des travailleurs dans le régime du parti unique, en l'occurrence, l'UGTA (union générale des travailleurs algériens). Avec le recul du temps, on peut se demander à quelle logique répond un tel choix. Plus tard, l'on fera appel au président (ou à son représentant) de la chambre nationale de commerce ainsi qu'aux représentants de l'union des architectes algériens ou à l'union nationale des ingénieurs, architectes et scientifiques algériens. Durant toute la période dite du parti unique, les organismes professionnels étaient des organisations dites de masse, satellites du dit parti dont l'idéologie populiste n'accordait aucune légitimité aux intérêts particuliers, ce qui interdisait toute forme d'organisation autonome de ces intérêts. L'existence de représentants de ce type d'organismes professionnels au sein du comité de règlement amiable ne pouvait donc constituer une garantie sérieuse pour les entrepreneurs et fournisseurs cocontractants de l'administration publique.

19 - De la sorte, le comité de règlement amiable qui, dans l'esprit du texte originel (1967) était nécessairement une institution permanente, serait devenu, à la faveur de la réforme de 1991, une institution ad hoc dont la composition était susceptible d'être modifiée d'un litige à un autre. C'est ce qui expliquerait la liberté donnée par le code de 1991 aux ministres, aux walis et même aux maires pour décider de la composition de leurs comités respectifs.

20 - Il est permis de s'interroger si ce document contractuel ne participe pas de la catégorie juridique des avenants prévus et réglementés par les articles 88 à 91 du décret exécutif n°91-434 du 9 novembre 1991. C'est également la conclusion à laquelle est parvenu Noureddine Lateb dans son article sur Les aspects nouveaux du règlement amiable des litiges dans les marchés publics (décret exécutif n° 91-434). La lettre juridique, 1985, n°35, p. 14-16.

de règlement amiable qui sera formalisé dans un document contractuel²¹ constitue dès lors un véritable passer outre au visa de la commission des marchés. Pour saisir la réelle portée juridique de cet avis, il faut rappeler que le code des marchés de 1991, notamment en son article 143, disposait que la commission des marchés est un centre de décision en matière de contrôle des marchés relevant de sa compétence et qu'à ce titre, elle devait délivrer un visa dans le cadre de la mise en vigueur du marché.

À la lumière de ces considérations, il est permis de s'interroger sur la nature véritable de ces organes : sont-ils encore des comités consultatifs ? N'ont-ils pas été érigés subrepticement en organes de décision ? Dans l'état actuel de nos sources d'information nous nous contenterons d'énoncer ces questions.

Au total, la réforme de 1991 apparaît comme importante dans l'histoire de ces comités. Avec le décret exécutif n° 91-434, devait s'ouvrir une période faste pour ce dispositif. Le développement prodigieux du nombre de ces comités et la portée juridique de leurs actes auront eu de sérieuses incidences sur la nature et le fonctionnement de ces organes. Pourtant et curieusement, le législateur algérien mettra fin à cette expérience en 2002 à la faveur de l'édiction du quatrième code des marchés publics.

C - Le code de 2002 et la suppression des comités de règlement amiable

Aux termes de l'article 153 du décret présidentiel n° 02 -250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, « les dispositions de l'ordonnance n°67-90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics et du décret exécutif n° 91-434 du 9 novembre 1991 portant réglementation des marchés publics modifiés et complétés sont abrogés ». Ainsi donc les articles 152 à 160 qui constituaient le titre VI du code des marchés publics de 1967 et qui étaient dédiés au règlement amiable des contestations sont supprimés et ce, après avoir été prorogés à deux reprises, d'abord en 1982, puis en 1991.

Qui plus est, les dispositions du code de 1991 qui avaient pourtant inauguré une période qui s'annonçait faste pour les comités consultatifs de règlement amiable sont également abrogées. Pourtant dans le nouveau code des marchés publics, celui de 2002 l'option pour le recours systématique et obligatoire à une recherche de solutions amiables aux litiges nés de l'exécution des marchés est réitérée et consacrée dans l'article 102. L'on

21 - L'on serait ainsi en présence d'une transaction au sens de l'article 459 du Code civil algérien qui dispose que « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation ou préviennent une contestation à naître et ce, au moyen de concessions réciproques ».

découvre donc une situation quelque peu inédite : l'existence d'une obligation légale à la charge de l'administration publique de rechercher une solution amiable sans pour autant qu'elle dispose d'un organe idoine ou d'un cadre précis. C'est assez dire que l'on est, à partir de 2002, face à un dispositif de règlement amiable qui n'en est pas un. Dit autrement c'est un dispositif de règlement amiable sans les comités dédiés à cette fin. Ce faisant les rédacteurs du code de 2002 donnent à l'administration publique une totale liberté dans le choix des modalités de recherche de solutions amiables. Ainsi, tout se serait passé comme si, après avoir éliminé les magistrats de ce dispositif en 1991, l'administration publique (initiatrice et auteur du nouveau code) faisait, en 2002, un pas supplémentaire et décisif dans sa maîtrise totale des mécanismes tendant au règlement amiable. La seule contrainte qui persiste à la faveur de cette réforme de 2002 est l'obligation juridique à la charge de l'administration²² maître d'ouvrage de rechercher, dans tous les litiges afférents à l'exécution de ses marchés publics, une solution amiable. Le non-respect de cette obligation édictée par l'article 102 du décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 est constitutif d'une faute susceptible d'entraîner la responsabilité de l'administration concernée.

Quoiqu'il en soit, l'option ainsi retenue par le législateur en 2002 sera reconduite dans le cinquième code des marchés publics, celui du 7 octobre 2010 modifié le 18 janvier 2012 et le 13 janvier 2013.

Il reste que dans la pratique, les cocontractants de l'administration, et notamment les étrangers, n'ont pas toujours une bonne lisibilité de ce dispositif de règlement amiable. Cette situation de grande difficulté pour les partenaires étrangers résulte essentiellement du fait que l'administration maître d'ouvrage fait systématiquement référence dans ses marchés de travaux et autres contrats programme au cahier des clauses administratives générales des marchés de travaux de 1964 plus connu sous la dénomination « CC AG 1964 ». Or, ce cahier des charges qui est en vigueur à ce jour et qui n'a pas été actualisé, comporte lui également un titre V (article 50 à 53) dédié au règlement des contestations. Dans ce dispositif, l'article 52-2 prévoit que l'entrepreneur a la possibilité de demander au ministre de soumettre les litiges et différends nés à l'occasion de l'exécution de marchés au comité consultatif de règlement amiable. Depuis 1978, suite à l'arrêt SAFEC c/ministre des enseignements primaire et secondaire, la demande de saisine du comité de règlement amiable n'est plus une simple faculté à la disposition de l'entrepreneur mais un véritable recours administratif préalable obligatoire. Aussi, les partenaires étrangers qui n'ont pas une

22 - A l'inverse, le cocontractant de l'administration n'est plus tenu de diligenter la procédure tendant au règlement amiable. Tout au plus, le code des marchés de 2002 lui offre-t-il la possibilité ou la faculté d'introduire, avant toute action en justice un recours auprès de la seule commission nationale des marchés. Depuis 2012, ce recours peut être porté devant l'une des commissions sectorielles des marchés des ministères.

connaissance fine des subtilités mais également des incohérences du droit algérien des marchés publics, sont-ils systématiquement confrontés au problème de l'articulation du code des marchés en vigueur et du CC AG de 1964 notamment dans son article 52-2 qui fait référence expresse à la procédure devant le comité de règlement amiable. Sur le plan strictement juridique, bon nombre de dispositions et de clauses du CC AG 1964 ont été abrogés, le plus souvent implicitement. C'est pourquoi, en continuant à s'en prévaloir et à l'imposer dans son intégralité, l'administration publique algérienne crée des situations inextricables, met inutilement les cocontractants dans des difficultés supplémentaires et surtout, donne une piètre idée du système juridique algérien, au mépris de la hiérarchie des normes.

Quoiqu'il en soit, dans le cadre des codes des marchés publics de 2002 et de 2010, les administrations algériennes ne disposaient plus de comités de règlement amiable pour les aider à résoudre les différends relatifs à l'exécution de leurs marchés publics. Pourtant, dans ces mêmes codes, les administrations, maîtres d'ouvrages avaient l'obligation de rechercher systématiquement une solution amiable à ces litiges. La disparition de ces organes et du dispositif qui les sous-tend pourrait également s'analyser comme la suppression d'une garantie instituée dès son origine, au profit des cocontractants de l'administration. La suppression de cette interface semble avoir participé à la détérioration de la qualité des relations entre les administrations maîtres d'ouvrages et les entrepreneurs qui se retrouvent le plus souvent dans un face-à-face²³. Aussi et au titre de l'amélioration de ces relations qui s'inscrivent dans celle plus générale du climat des affaires²⁴ le premier ministre a donné des instructions pour instituer un médiateur des marchés publics. Cette initiative résulte d'une importante circulaire n° 258/PM du 7 août 2013 ayant pour objet « la relance de l'investissement et l'amélioration immédiate de l'environnement de l'entreprise et de l'investisseur ». Dans cette instruction adressée à pas moins de 16 ministres, celui en charge des finances est instamment invité à « instituer à son niveau, un médiateur des marchés publics dont les missions et les prérogatives sont définies par décret exécutif ».

Cette idée fut reprise, assez curieusement, par le syndicat officiel des travailleurs, UGTA, dans ses propositions lors des travaux de la tripartite (gouvernement-patronat-UGTA) du 23 février 2014 qui devait adopter

23 - Il est permis de se demander si de telles situations ne sont pas dangereuses dans la mesure où elles pourraient être à l'origine de cas de corruption.

24 - Au classement international du Doing Business, l'Algérie a toujours eu une place peu honorable. Après avoir rejeté ce classement, le gouvernement algérien a décidé de s'y soumettre. Aussi s'est-il doté en date du 10 mars 2013 d'un « comité algérien Doing Business » qui remit un rapport en mai 2013. Dans ce sillage, le gouvernement a élaboré une batterie de mesures pour l'amélioration de l'environnement de l'entreprise et de l'investissement.

« le pacte économique et social de croissance ». C'est ainsi qu'au titre de la simplification et de l'amélioration de la relation des entreprises avec l'administration, l'UGTA proposa « d'instituer un médiateur des marchés publics ». Explicitant cette proposition, le syndicat souligne : « aujourd'hui les entreprises algériennes rencontrent des difficultés relatives à la commande publique ; celle-ci doit bénéficier d'un environnement favorable au développement de leur (sic) activité, la mission du médiateur est de les aider en leur offrant des recours en médiation individuelle et collective, un dispositif gratuit et totalement confidentiel ». Empruntée au système français qui l'a consacrée en décembre 2012, l'idée d'un médiateur des marchés publics devait dépasser le cadre strict du règlement amiable des litiges afférents à l'exécution des marchés. Le médiateur des marchés publics a été conçu en effet comme une institution de facilitation des relations entre les secteurs administratifs et privés. Son champ de compétence est donc très vaste incluant à la fois l'exécution et la formation des marchés publics. Cette proposition du Premier ministre algérien émise en août 2013 est cependant restée lettre morte et les comités de règlement amiable ont été rétablis à la faveur de la refonte du code des marchés publics en septembre 2015.

III - LE DISPOSITIF ACTUEL : LA RÉHABILITATION DES COMITÉS DE RÈGLEMENT AMIABLE

Dans l'important exposé des motifs (malheureusement non publié) ayant accompagné le projet de code des marchés publics soumis au Conseil des ministres le 22 juillet 2015 avant d'être publié sous forme de décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, l'on relève le point 33 intitulé « le règlement amiable des litiges nés de l'exécution des marchés publics (art 153, 154 et 155) ». Explicitant les tenants et aboutissants d'un dispositif composé seulement de trois articles, les auteurs de l'exposé des motifs énoncent : « Pour se conformer aux standards internationaux, les attributions relatives au règlement des litiges nés à l'occasion de l'exécution des marchés publics, sont transférés des commissions nationales et sectorielles des marchés aux comités de règlement amiable des litiges, institués par le présent amendement auprès des départements ministériels et des wilayas.

Les litiges nés à l'occasion de l'exécution des marchés publics conclus avec des partenaires étrangers relèvent de la compétence de l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public, instituée par les dispositions de l'article 210 du présent décret.

Dans le cas des marchés publics conclus avec des entreprises étrangères, les services contractants peuvent insérer dans le cahier des charges, après accord du gouvernement, une clause compromissoire ».

1) - La référence aux standards internationaux constitue tout au long de cet exposé des motifs un véritable leitmotiv. Ainsi, à l'issue des 17 pages de ce document, les auteurs notent : « En conclusion, il y a lieu de signaler que les amendements objet de ce projet de texte et les nouvelles mesures proposées qui répondent aux préoccupations des services contractants et des opérateurs économiques s'inspirent des standards internationaux et des recommandations des institutions internationales (Banque Mondiale et Union Européenne) pour la modernisation et la gestion des finances publiques ». Il y a là manifestement une volonté de mettre à niveau le droit algérien des marchés publics même si, dans ce passage il n'est pas fait référence par exemple à la loi type CNUDCI de 2011 sur la passation des marchés publics qui a remplacé la loi type de 1994²⁵.

S'agissant particulièrement du règlement des litiges afférents à l'exécution, les auteurs de l'exposé des motifs laissent entendre que le rétablissement des comités de règlement amiable répondrait donc à l'exigence de se mettre en conformité avec les standards internationaux. Sauf que, en la matière, ces derniers consacrent généralement un double principe : d'une part, celui de la parité (ou à tout le moins de la mixité) dans la composition de ces comités et, d'autre part, celui de l'indépendance dans leur fonctionnement. Or ces deux qualités essentielles semblent faire défaut dans le nouveau code de septembre 2015, comme nous le verrons plus loin.

2) -A la première lecture, l'on note que les comités de règlement amiable sont dédiés aux litiges afférents à l'exécution des marchés publics internes à l'exclusion des marchés publics internationaux. Ces derniers relèvent de la compétence de l'autorité de régulation des marchés publics institués pour la première fois par l'article 200-code. À cet effet cette autorité de régulation devrait disposer en son sein d'un organe national de règlement des litiges. Il reste que l'exclusion des marchés publics internationaux de ce dispositif a le mérite de la clarté. Dans les dispositifs antérieurs, les comités de règlement amiable étaient compétents pour tous les litiges afférents à l'exécution des marchés publics quelle que soit la nationalité du cocontractant de l'administration. Dans la pratique, les partenaires étrangers hésitaient le plus souvent à demander la saisine de ces comités dès lors qu'ils n'y étaient pas représentés. Les cocontractants étrangers avaient plus intérêt, avant tout recours juridictionnel, à saisir les commissions mixtes instituées par les accords de coopération économique et autres accords commerciaux passés par l'Algérie avec bon nombre d'Etats étrangers même si, toutes les commissions mixtes n'avaient pas de compétences

25 - Vieillard, Guillaume. La contribution de la commission des Nations unies pour le droit commercial international(CNUDCI) à l'harmonisation et l'uniformisation commerciale internationale. Thèse de doctorat. Université de Bourgogne, 2014 (à jour au 15 décembre 2013).

spécifiques dans le règlement amiable des litiges afférents à l'exécution des contrats. Dans certaines situations, le cocontractant étranger n'avait pas le choix dès lors que l'obligation de saisine du comité de règlement amiable se cumulait avec l'obligation de saisine de la commission, celle-ci précédant généralement celle-ci comme il ressort de l'arrêt du Conseil d'État du 12 juillet 1999 prononcé dans l'affaire opposant une société hongroise au wali de souk Ahras²⁶.

3) - Par ailleurs, les comités de règlement amiable ont été rétablis au niveau central et départemental à l'exclusion du niveau communal.

S'agissant du niveau central, aux termes de l'article 154-1, les comités de règlement amiable sont créés auprès des ministères et des institutions publiques. Cette dernière notion n'ayant pas fait l'objet de précisions, l'on se contentera de se demander si cette catégorie ne devrait pas renvoyer à des entités nationales relevant soit du pouvoir législatif soit du secteur de la justice²⁷. Pour rappel, c'est le code de 1991 (décret n° 91-434 du 9 novembre 1991) qui a introduit en son article 2, pour la première fois, la catégorie « institution nationale autonome ». Après quoi, l'article 113 alinéa 3 de ce même texte a tenté de la préciser, non pas en la définissant, mais en énumérant, entre deux parenthèses l'Assemblée Populaire Nationale, le Conseil Constitutionnel et la Cour des Comptes. Depuis lors, le paysage institutionnel algérien s'est enrichi d'une deuxième chambre parlementaire, d'un deuxième ordre juridictionnel administratif coiffé par un conseil d'État le tout surmonté par un Tribunal des Conflits et surtout, d'une multitude d'institutions dites indépendantes ou autonomes ainsi que d'autorités dites de régulation dans divers domaines. Toutes ces entités à caractère national ou central étant soumises au code des marchés publics devraient, en conséquence, être doté d'un comité de règlement amiable.

S'agissant du niveau communal, il sera donc toujours dépourvu de comités de règlement amiable. Nous sommes ainsi très loin de la période faste inaugurée par le décret n° 91-434 qui avait institué un comité de règlement amiable au niveau de chacune des 1541 communes, période qui avait duré jusqu'au 24 juillet 2002. Les communes et leurs établissements

26 - Dans cette espèce non publiée, le Conseil d'État a confirmé l'arrêt de la chambre administrative de la Cour de Guelma qui avait déclaré irrecevable le recours introduit par une société hongroise au motif que celle-ci se devait, conformément à une clause du marché de travaux publics conclu avec la wilaya de Souk Ahras, saisir le comité de règlement amiable de la wilaya puis la commission économique mixte Algéro-hongroise.

27 - Il est de tradition lorsque l'on parle du code des marchés publics d'opérer un raccourci en désignant ce code comme étant celui des marchés (voir des contrats entendus largement) des administrations publiques. Cette équation n'est que partiellement fondée car examiné attentivement, le code des marchés publics a vocation à s'appliquer dès lors que des dépenses sont effectuées à partir de fonds publics. Dans le droit contemporain des marchés publics le critère financier l'emporte de très loin sur le fameux critère organique.

publics seront donc justiciables du comité de règlement amiable de la wilaya dont ils relèvent territorialement.

4) - L'analyse des articles 153,154 et 155 composés chacun d'une multitude d'alinéas révèle que le nouveau dispositif, censé être conforme aux standards internationaux, est d'abord en recul, voire en régression, par rapport aux dispositifs consacrés précédemment par le droit algérien qui était déjà marqué du sceau de l'hostilité et de la méfiance à l'égard du secteur privé. Cette régression est manifeste lorsque l'on découvre la composition de ces comités. Exclusivement bureaucratiques, ces comités ne comportent aucun représentant des entrepreneurs. Cette découverte est d'autant plus curieuse et incompréhensible que les rédacteurs de l'exposé des motifs avaient tenu à souligner d'emblée (page1) que le projet de code avait été élaboré par « un groupe de travail interministériel auquel ont été associés, pour la première fois, des représentants de patronats public et privé ». Puisqu'il en est ainsi, force est de conclure que ce dispositif s'est assurément éloigné de l'esprit qui a présidé à la création de ces comités qui, faut-il le rappeler, furent une revendication des entrepreneurs cocontractants de l'administration publique. La présence au sein de ces comités (présidés par un magistrat faut-il le souligner avec force) de représentants du monde économique a toujours été considérée comme étant une garantie supplémentaire pour les entrepreneurs censés être, beaucoup plus que de simples cocontractants, de véritables collaborateurs de l'administration et du service public. L'on est ainsi très loin de la conformité aux standards internationaux. Le rétablissement de ces comités répond donc, manifestement à une logique et à des intérêts strictement bureaucratiques.

5) - Dans ce nouveau dispositif, la saisine de ces comités s'analyse comme un véritable recours administratif préalable (RAP) obligatoire. Ceci résulte d'abord d'un des alinéas de l'article 153 qui énonce que : « Le service contractant doit prévoir dans le cahier des charges, le recours au présent dispositif de règlement à l'amiable des litiges, avant toute action en justice ». Il est établi et admis depuis longtemps par les administrativistes que l'institution du recours administratif préalable a d'abord pour objectif de protéger l'administration (surtout lorsqu'elle est jeune !) et secondairement, de réduire les contentieux en justice. Dit autrement, les recours administratifs préalables, notamment lorsqu'ils sont obligatoires, sont rarement institués au profit des administrés et des cocontractants de l'administration surtout dans un pays comme l'Algérie qualifié par bons nombre de politologues d'Etat administratif. Reste que dans ce nouveau dispositif, cette règle du RAP obligatoire est opposable aussi bien au cocontractant qu'à l'administration maître de l'ouvrage désigné par la formule « le service contractant » puisque aux termes de l'alinéa 1 de l'article 155 « le comité peut être saisi par le partenaire cocontractant et par le service contractant ». Traditionnellement, ce sont les entrepreneurs qui eurent à diligenter la procédure de saisine des comités de règlement

amiable sauf à préciser que l'entrepreneur ne pouvait saisir directement le comité. Il devait passer par l'autorité administrative auprès de laquelle était institué cet organe, laquelle autorité disposait d'un pouvoir discrétionnaire quant à l'opportunité de la saisine du comité. Dans le nouveau dispositif et c'est là un progrès, l'entrepreneur accède directement au comité.

In fine, en soulignera que ce nouveau texte ignore purement et simplement les sous-traitants qui sont donc exclus du bénéfice de cette voie de droit.

6) - Une fois saisi, le comité donne un avis motivé, puis le service contractant prend une « décision sur l'avis » (article 155 in fine). Cette dernière formule pourrait signifier que l'acte émanant du comité de règlement amiable serait un avis conforme ; d'autant qu'avant l'édiction de la décision finale par le service contractant, ledit avis est notifié aux parties au litige (et donc également au cocontractant) et surtout, transmis à l'autorité de régulation des marchés publics qui, aux termes de l'article 213, est habilitée à donner des avis aux comités de règlement amiable. Autant dire qu'aussi bien tous les comités de règlement amiable que les services contractants impliqués dans des litiges sont désormais placés sous la surveillance de cette nouvelle autorité de régulation.

7) - La restauration, en septembre 2015, des comités de règlement amiable, s'est également accompagnée de la réhabilitation de la notion d'équité dans la résolution des litiges afférents à l'exécution des marchés publics. Ce constat résulte de l'article 153 du code de 2015 qui dispose que « le comité doit rechercher des éléments de droit et de fait pour trouver une solution amiable et équitable... ». Pour bien saisir la portée de cette remarque, il est indispensable de rappeler que si la notion d'équité était présente dans le code de 1967 (notamment article 152) ainsi que dans le décret n° 91-434 (article 101) qui avait généralisé les comités de règlement amiable, elle a été purement et simplement supprimée à partir de 2002 avec la disparition de ces comités. De 2002 à septembre 2015, l'administration était tenue de rechercher une solution amiable, sans plus ! À partir de septembre 2015, et s'inspirant manifestement du législateur français qui, dans l'article 1er du décret 2010-1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement des différends ou litiges relatifs aux marchés publics, précisait que « les comités de règlement amiable... ont pour mission de rechercher des éléments de droit et de fait en vue de proposer une solution amiable et équitable... », le législateur algérien, dispose (au risque de se répéter) que « le comité doit rechercher les éléments de droit et de fait pour trouver une solution amiable et équitable ». Plus qu'une simple inspiration il y a là un

véritable mimétisme²⁸. Dès lors la solution ne devrait plus être simplement amiable, comme durant la période 2002–septembre 2015, mais également équitable.

Avant de tenter de saisir la portée de la résurgence de l'équité dans le règlement de ce type de contentieux, il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'en droit algérien des marchés publics, hormis le code de 1967, tous les textes de base (que nous désignons pour des raisons de commodité du terme de code) depuis 1982 jusqu'au dernier texte de septembre 2015, citent expressément dans leurs visas, et en très bonne place, le Code civil. Il n'y a donc aucun doute quant à l'applicabilité du Code civil en matière de marchés publics en droit algérien. Or comme le faisait observer le Professeur Ali Bencheneb, si le Code civil en son article 1er fait de l'équité « une source subsidiaire du droit... en matière contractuelle, l'équité ne paraît pas seulement une source subsidiaire car l'article 107 lui donne la même importance que la loi supplétive et les usages pour l'exécution des obligations contractuelles »²⁹. Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, cette notion qualifiée généralement de fuyante³⁰ dont la manipulation exige à la fois savoir-faire et professionnalisme afin de neutraliser toute forme de subjectivité qu'elle implique nécessairement, relève de la panoplie à la disposition des juges ou à tout le moins des arbitres³¹. En invitant les comités de règlement amiable composés depuis septembre 2015 exclusivement de bureaucrates (hors la présence de juges et de représentants des entrepreneurs cocontractants !) à recourir à la notion d'équité, le dernier code des marchés publics risque, malheureusement, d'ouvrir la voie à l'arbitraire, l'administration publique étant juge et partie. Ceci ne manquera pas de décrédibiliser et de délégitimer ces organes rétablis pourtant après une longue éclipse. Ce dispositif ainsi configuré ne

28 - Il reste qu'il ne faudrait pas se méprendre. Le mimétisme n'est pas absolu. On soulignera en effet que si le texte français invite le comité de règlement amiable à proposer une solution amiable et équitable, le texte algérien précise que ledit comité devra trouver une solution amiable et équitable. Là où le texte français fait du comité de règlement amiable un organe consultatif, le texte algérien semble vouloir en faire un organe de décision. Nous sommes ainsi loin de la période historique durant laquelle ces comités étaient qualifiés dans leur dénomination officielle de « consultatifs ». C'est la raison pour laquelle nous avons soutenu plus haut que dans le texte algérien de septembre 2015, l'acte émanant du comité de règlement amiable est un avis conforme, le service contractant devant, in fine, l'exécuter strictement en le formalisant dans une décision.

29 - Le droit algérien des contrats : données fondamentales, Alger : AJED, 2011, p. 225.

30 - Bencheneb Ali ; . Mahiou Ahmed. Introduction générale à la règle de droit en Algérie. Dijon : Ed. Universitaire, 2012, p. 66-67.

31 - Cornu, Gérard (Dir.). Vocabulaire juridique , Paris : PUF, Quadriga, 2008, p. 367.

va pas manquer également d'entraîner une détérioration des relations entre l'administration publique et ses cocontractants, polluant encore davantage qu'il ne l'est actuellement, le climat des affaires.

Au total, la volonté affichée de se conformer aux standards internationaux n'est, pour dire le moins, qu'illusion !

Les comités de règlement amiable rétablis en septembre 2015 après une longue éclipse sont ainsi marqués du sceau de la spécificité en rupture avec une longue tradition, confirmant une nouvelle fois le mot d'un auteur algérien disparu trop tôt, Abdallah Mazouni, « en Algérie tout est spécifique, même les oranges ! ».