

La concession de service public en droit algérien

B. RAHAL ()*

La concession de service public (C.S.P) est l'un des trois modes classiques de gestion des services publics; les deux autres étant la régie et l'établissement public.

La régie consiste en l'exploitation directe du service public par les autorités et agents de la personne publique dont ce service dépend.

Un service public est organisé en établissement public lorsque, tout en étant exploité par une personne publique; il est doté d'une personnalité juridique autonome.

Enfin un service public est organisé en concession lorsque sa gestion est confiée par la personne publique dont il dépend, au moyen d'une convention (acte de concession) à un particulier qui se charge de le faire fonctionner.

Si ces trois institutions constituent encore aujourd'hui et en France notamment, les grandes modalités de gestion des services publics, elles se sont néanmoins enrichies par l'apparition de modes de gestion nouveaux. Ainsi la gestion des services publics par des particuliers se réalise-t-elle aujourd'hui sous des formes différentes de la C.S.P.

Elles se sont également diversifiées, et connaissent plusieurs variantes qui "ont plus ou moins rompu leur unité intérieure" (1).

Ainsi et pour ce qui est de la C.S.P., les services publics concédés ne le sont-ils plus seulement à des particuliers, mais également à

(*)- Maître-assistant à l'Institut de droit. Enseignant associé à l'ENA.

(1)- A.DE LAUBADERE. Traité de Droit Administratif. Paris : LGDJ, 1973. Tome I. p. 599.

d'autres organismes et institutions (2). Comme on le verra plus loin la diversification des partenaires s'est également accentuée en droit algérien.

Elle entraîne la combinaison de divers modes de gestion tels par exemple la concession de service public à des établissements publics. Si la C.S.P., en tant que mode de gestion particulier consiste en ce qu'une collectivité publique "le concédant", charge un particulier "le concessionnaire" par une convention conclue avec celui-ci, du soin de faire fonctionner le service; il y a lieu d'ajouter, que le concessionnaire le fait à ses frais et risques, et en se rémunérant au moyen de redevances perçues sur les usagers.

La C.S.P. est avant tout un mode de gestion propre aux services publics industriels et commerciaux (S.P.I.C.). Cependant le développement de services publics administratifs gérés par des particuliers a conduit à l'apparition de concessions de services publics administratifs (3).

Si comme le remarque DE LAUBADERE "la théorie de la concession de service public tourne autour de deux idées en apparence contradictoires et qu'elle vise à concilier" : (4) la première étant que "quoique concédé, le service reste un service public" (5), la seconde étant que "le gérant du service est ici un particulier dont les intérêts sont des intérêts privés et qui n'acceptera de faire fonctionner le service que s'il y trouve avantage" (6), nous verrons qu'en droit algérien le deuxième terme peut être infléchi au profit du premier dans la mesure où des services publics sont concédés à des collectivités locales (7), ou à des établissements publics à caractère

(2)- C'est le cas en France pour les sociétés d'économie mixte, et même pour certains établissements publics (EDF et GDF par exemple). Pour l'Algérie on peut citer la SNTF par exemple.

(3)- Sur ce point cf. A. DE LAUBADERE, Op. cit. p. 600.

(4)- Op. cit. p. 601.

(5)- Ibid. p. 601.

(6)- Ibid. p. 601.

(7)- On peut citer à titre d'exemple la concession par l'Etat, des salles de cinéma aux collectivités locales.

industriel et commercial gérés par une personne publique etc...

L'acte juridique à la base de la C.S.P. étant une convention, un accord dont les stipulations sont contenues dans le cahier des charges, on peut se demander si la C.S.P. est un contrat et notamment un contrat administratif. La qualification juridique de la C.S.P. était dominée à l'origine par la conception contractuelle laquelle occultait pratiquement la présence du service public.

Fortement contestée par la doctrine cette conception est aujourd'hui abandonnée depuis longtemps; parce que d'une part la situation des usagers du service peut difficilement être finie comme une stipulation pour autrui, et que d'autre part l'objet de l'accord étant l'organisation et le fonctionnement d'un service public - prérogative de puissance publique par excellence - l'accord de volonté ne saurait être considéré comme contractuel.

La conception dominante actuellement est celle de l'acte mixte. La C.S.P. est mi-réglementaire, mi-contractuelle, c'est à dire que certaines clauses de cet acte ont une nature réglementaire, d'autres une nature contractuelle.

L'évolution des conceptions relatives à la nature juridique de la C.S.P. a conduit la jurisprudence, en France tout au moins à concevoir le régime juridique de la concession d'une manière différente qu'à l'origine. Si à l'origine elle tirait toutes les conséquences qui s'imposaient de l'idée contractuelle selon laquelle le cahier des charges fait la loi des parties; le régime juridique tel que la jurisprudence française le dégage aujourd'hui est dominé par la nature réglementaire des clauses relatives à l'aménagement du service. Comme le remarque DE LAUBADERE, "la concession apparaît clairement aujourd'hui comme un moyen d'organiser un service public, son régime juridique est imprégné de l'idée de service public..." (8).

(8)- Op. cit. p. 605.

En Algérie, après l'indépendance, la C.S.P. a d'abord été utilisée avec les nationalisations pour établir des relations contractuelles entre l'Etat et les entreprises publiques créées en vue de gérer les activités nationalisées. Elle l'a également été dans les relations Etat-collectivités locales (9).

Ensuite elle connaîtra une période de déclin, accentuée par "la substitution progressive de l'entreprise socialiste aux entreprises publiques dominantes" (10). Durant cette période qui s'étendra jusque vers la fin de la décennie 1980, mis à part la concession aux communes des salles de cinéma, des biens touristiques et installations sportives, et excepté la S.N.C.F.A. soumise à la convention de 1959, "la technique de la concession brille par son absence auprès des sociétés publiques" (11).

Il faudra attendre les textes sur l'autonomie de l'entreprise en 1988 pour voir se dessiner puis s'affirmer la réhabilitation de ce vieux mode de gestion des services publics. Déjà dans le rapport relatif à l'autonomie de l'entreprise, qui tient lieu d'exposé des motifs de la loi; il est dit à propos des établissements publics : "forme d'organisation administrative des services publics, ils peuvent revêtir dans le cadre de la déconcentration technique ou par service, ou dans le régime de la C.S.P. ou de service d'intérêt général, la forme juridique d'établissement public à caractère industriel et commercial" (12).

Les lois du 7 avril 1990 relatives à la commune et à la wilaya, confirment cette orientation, en disposant que les services peuvent être gérés soit directement, soit sous forme de régie, soit érigés en établissements publics, soit concédés.

(9)- Sur ce point cf. A.MAHIOU, Cours d'institutions administratives Alger : O.P.U. p. 293.

(10)- M. BOUSSOUMAH. Essai sur la notion juridique de service public. In : R.A.S.J.E.P., 1992. p. 362.

(11)- Ibid. p. 361.

(12)- Cité par M. BOUSSOUMAH. Op. cit. p. 399.

La loi domaniale du premier décembre 1990 viendra couronner cette évolution et renouer avec le droit libéral (13). Son article 61 dispose que "le domaine public peut faire l'objet d'une utilisation directe du public usager, ou par l'intermédiaire d'un service public, en régie ou en concession, auquel est spécialement affecté le bien ...".

L'analyse du droit de la C.S.P. en Algérie, s'articulera autour de deux points qui nous semblent essentiels dans la mesure où ils permettent d'en définir les contours, et en même temps d'en montrer le particularisme. Il s'agit tout d'abord de la nature juridique de la C.S.P. qui se singularise par la prédominance du caractère réglementaire; et ensuite du régime juridique qui ne pourra que subir les contrecoups de ce caractère réglementaire accusé, mais aussi ceux tenant au fait que la C.S.P. à des personnes publiques est plus fréquente en Algérie.

I. La nature juridique de la C.S.P : un caractère réglementaire accusé

Si comme nous le remarquons en introduction, la C.S.P. n'est pas uniquement un contrat, cela ne signifie pas qu'elle ne le soit en aucune manière. "Il est en effet impossible que la concession ne comporte pas d'élément contractuel, parce que le concessionnaire est un particulier intéressé qui n'accepte de gérer le service que si ses intérêts financiers sont sauvegardés, et leur fixité contractuellement garantie pour l'avenir" (14).

La C.S.P. est donc un acte mixte, alliant clauses réglementaires et clauses contractuelles. De par les premières, la C.S.P. est avant tout un acte-condition par lequel le concessionnaire accepte de faire fonctionner le service selon des règles préétablies (15). De par les

(13)- Loi n° 90-30 du 1er décembre 1990 portant loi domaniale. Art. 65, JORA, p. 1416.

Il est à noter que la loi relative au domaine national de 1984 comportait des dispositions analogues, mais est intervenue dans un contexte moins propice.

(14)- A. DE LAUBADERE, Op. cit.

(15)- Nous en examinerons le régime juridique en deuxième partie.

secondes, le concessionnaire est dans la situation juridique subjective résultant d'un contrat. Il reste cependant à déterminer quelles sont les clauses de nature réglementaire et celles de nature contractuelle. "Sous réserve de certaines controverses... on admet en général que sont réglementaires les clauses concernant l'organisation et le fonctionnement du service... sont au contraire contractuelles les clauses concernant la durée de la concession et tous les avantages financiers que l'administration consent au concessionnaire..." (16).

En droit algérien et à travers les exemples que nous examinerons, l'on peut conclure à une prédominance des clauses réglementaires, pour des raisons que nous évoquerons plus loin.

A) Les clauses de nature réglementaire

En général ces clauses concernent l'organisation et le fonctionnement du service. C'est le cas des conditions d'exploitation, des tarifs et de la situation du personnel. Comme le remarque DE LAUBADERE, "ce sont des dispositions que l'on rencontrerait de même dans le règlement d'un service exploité en régie" (17).

1/ Les conditions d'exploitation

Celles ci sont généralement déterminées, de façon détaillée et précise dans le cahier des charges. Nous nous bornerons ici à prendre quelques exemples du droit algérien pour illustrer la question.

Commençons tout d'abord, par le cahier des charges-type relatif à l'octroi des concessions de gestion, d'exploitation et d'entretien des équipements hydrauliques dans les périmètres irrigués approuvé par le décret n°85-260 du 29.10.1985 (18). Ses articles 6 et 7 définissent les conditions d'exploitation auxquelles est tenu de se conformer le concessionnaire.

(16)- A.DE LAUBADERE. Op. cit. p. 604.

(17)- Ibid. p. 604.

(18)- JORA, 1985. p. 1078.

Ce sont autant d'obligations pour ce dernier. Ainsi est-il tenu "d'assurer une exploitation rationnelle de la ressource en eau disponible...", "de veiller au bon entretien des équipements...", "de s'assurer de leur bon fonctionnement", "de les entretenir et maintenir en bon état de marche...". Il a également à sa charge "l'entretien et la réparation de tous les canaux et conduites faisant partie de la trame du réseau de distribution d'eau" etc...

Ensuite, l'article 4 du décret exécutif n°89-01 du 15.01.1989 fixant les modalités de définition des cahiers des charges relatifs à la concession du monopole de l'Etat sur le commerce extérieur (19), lequel dispose expressément que "la concession du monopole de l'Etat sur le commerce extérieur, est un contrat de droit administratif par lequel l'Etat fixe les sujétions et conditions auxquelles sont soumis les concessionnaires, et précise leurs droits et obligations à l'égard de l'Etat...".

La nature d'acte-condition, ainsi que le caractère réglementaire accusé que nous évoquions plus haut sont ici manifestes.

Enfin, citons l'article 65 de la loi domaniale de 1990 (20), qui dispose que "le gestionnaire d'un service public ou le concessionnaire bénéficie du droit d'utiliser conformément à sa destination et dans l'intérêt du service le bien domanial affecté à ce service...".

2/ Les tarifs

Dans l'acte de concession, c'est le tarif qui établit le taux des redevances. Il peut se présenter sous la forme d'un maxima que le concessionnaire est tenu de ne pas dépasser. Le tarif est une clause réglementaire et non contractuelle, parce que le tarif du service fait partie des règles d'organisation du service.

(19)- JORA, 1989. p. 42.

(20)- JORA, 1990. p. 1416.

Il résulte de ce caractère réglementaire que le concessionnaire n'a jamais "droit au relèvement des tarifs" quelles que soient les difficultés financières qu'il peut connaître; et qu'il n'appartient pas non plus au juge de prononcer d'office ce relèvement qui ne peut se faire qu'à la suite d'une "homologation" par le concédant. C'est en tout cas la position de la jurisprudence française (21). Cette dernière va plus loin en admettant que l'administration concédante devrait pouvoir modifier unilatéralement les tarifs sans requérir l'avis du concessionnaire quitte à l'indemniser en cas de rupture de l'équilibre financier du contrat. Cependant, et comme le remarque DE LAUBADERE, "cette seconde conséquence de la nature réglementaire, n'est pas clairement acceptée par la jurisprudence; celle-ci semble au contraire admettre que sauf le cas où des textes permettent au concédant d'imposer unilatéralement un abaissement des tarifs, cet abaissement ne puisse résulter que d'un accord concédant-concessionnaire" (22).

Il reste que la nature réglementaire du tarif ne fait pas l'unanimité dans la doctrine.

Sur ce point on peut avancer, non sans prudence (23), que le tarif a une nature réglementaire en droit algérien.

Ainsi par exemple, les articles 78 et 79 de la loi de 1984 relative au domaine national (24) prévoient-ils que les modalités et taux des redevances sont fixés par la loi, et que les taux peuvent être modulés dans les limites fixées par la loi.

Le cahier des charges-type approuvé par le décret n°85-260 du 29 octobre 1985 (25), dispose en son article 27 relatif à la rémunération du concessionnaire, qu' "en contrepartie des charges qui lui

(21)- Sur ce point cf. A. DE LAUBADERE. Op.cit. p. 609.

(22)- Ibid. p. 610.

(23)- Prudence due au caractère non exhaustif des textes analysés.

(24)- JORA, 1984. p. 690.

(25)- JORA, 1985. p. 1078.

incombent le concessionnaire perçoit :

- a- le produit des redevances de ventes d'eau telles qu'elles sont fixées dans le système de tarification retenu par l'autorité concédante...
- b- le produit des versements par l'Etat, pour compenser la différence entre les charges réelles d'exploitation... et le produit provenant de l'application du système tarifaire arrêté..." (26).

Certains textes admettent la possibilité pour l'administration concédante de modifier unilatéralement les tarifs, à condition d'indemniser le concessionnaire pour qu'il puisse couvrir le préjudice qui en résulterait. Ainsi en est-il de l'article 11 du décret n°89-01 du 15.01.1989 fixant les modalités de définition des cahiers des charges relatifs à la concession du monopole de l'Etat sur le commerce extérieur (M.E.C.E) (27), qui dispose que "le concessionnaire a droit à une indemnisation pour couvrir tout préjudice et toute charge supplémentaire résultant d'une modification unilatérale apportée par le concédant au cahier des charges".

Le cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de la S.N.T.F., approuvé par l'arrêté du 22 décembre 1990 (28), pose le principe que "les prestations fournies par la S.N.T.F. donnent lieu au paiement d'un tarif" (art. 17) et précise en son article 11 que "les tarifs payés par les usagers des services nationaux sont publiés dans le recueil général des tarifs" et qu' "ils sont soumis à approbation des autorités..."

3/ Le personnel du concessionnaire

En la matière, le principe serait qu'en dépit du fait qu'ils collaborent à un service public, les employés du concessionnaire, ne peu-

(26)- JORA, 1985. p. 1083.

(27)- JORA, 1987. p. 42.

(28)- JORA, 1991. p. 80.

vent être considérés comme des agents publics. Ce sont des employés ou ouvriers privés, liés au concessionnaire par un contrat de louage de service. La jurisprudence française par exemple déclare qu'il en est ainsi, même lorsque le régime de ce personnel est fixé par "un règlement établi par le concessionnaire et homologué par le Ministre" (29).

Toutefois, comme le remarque DE LAUBADERE "l'idée de participation à un service public n'est pas sans conséquence : d'une part les cahiers des charges comportent fréquemment des stipulations en faveur du personnel, stipulations qui font partie des clauses réglementaires, d'autre part sur bien des points le législateur a imposé des règles tendant à rapprocher le statut des employés du concessionnaire de celui des agents publics" (30).

Cette remarque s'applique dans une large mesure au droit algérien. Il faut toutefois remarquer la faible fréquence des stipulations en faveur du personnel dans les cahiers des charges-types (31).

Par contre, et sans doute en raison de l'importance du "concessionariat public", les règles rapprochant le statut du personnel du concessionnaire de celui des agents publics sont plus fréquentes. Nous les envisagerons de façon plus précise dans le cadre de l'étude du régime juridique de la C.S.P.

Comme exemple de clause concernant le personnel, on peut citer l'article 20 du cahier des charges-type, approuvé par le décret n°85-260 du 29.10.1985 (32), qui accorde au concessionnaire un délai de 6 mois pour qu'il "propose à l'autorité concédante le projet de statut particulier applicable au personnel, conformément aux lois et règlements en vigueur" (33).

(29)- Pour plus de précisions. Cf. A. DE LAUBADERE. Op. cit. p. 610.

(30)- Ibid. p. 611.

(31)- En tout cas pour ceux qui ont fait l'objet de cette étude.

(32)- JORA, 1985. p. 1078.

(33)- Ibid. p. 1082.

B) Les clauses de nature contractuelle

Comme nous le précisons auparavant sont contractuelles les clauses relatives à la durée de la C.S.P. et aux avantages financiers, que l'administration consent au concessionnaire. Ce sont selon le mot de Duguit des dispositions "qui ne seraient pas concevables si le service était exploité en régie".

On doit en plus y retrouver comme dans tout contrat administratif, la clause expresse ou tacite de l'équilibre financier du contrat.

1/ La durée de la concession

La C.S.P. est toujours conclue pour une durée limitée. En effet la C.S.P. perpétuelle est inconcevable, car cela équivaldrait pour l'Etat à une sorte d'aliénation de son pouvoir d'organiser le service public.

Cependant, dans la pratique les C.S.P. sont souvent conclues pour de longues périodes (99 ans) afin de permettre au concessionnaire d'amortir ses investissements. L'expiration de la durée prévue dans le cahier des charges constitue la cause normale mettant fin à la C.S.P. Toutefois il peut y être mis fin pour des causes exceptionnelles, telle la déchéance. Celle-ci constitue une sanction des fautes du concessionnaire.

Il peut également y être mis fin par le rachat de la C.S.P. avant l'expiration de son délai. Le rachat est imposé par l'autorité concédante de façon unilatérale; mais il ne constitue pas une sanction pour faute. Il est une mesure administrative de réorganisation du service (34). En outre et à la différence de la déchéance, il comporte pour le concessionnaire évincé le droit à une indemnité de rachat, qui peut être fixée par le juge, dans le cas où elle n'est pas prévue dans l'acte

(34)- Elle peut être destinée à substituer la régie à la concession.

de concession. Le pouvoir de rachat même s'il n'est pas prévu par la convention (35), existe toujours au profit du concédant. Il est une des manifestations du pouvoir général de résiliation, que l'on rencontre dans tous les contrats administratifs.

On peut dans le même sens et par analogie, citer les lois domaniales de 1984, puis de 1990 qui prévoyaient que "lorsque la collectivité publique propriétaire du bien concédé en modifie l'affectation en procédant à son déclassement ou à sa désaffectation du domaine public, le concessionnaire a droit à une indemnisation dans les conditions prévues par la convention" (36).

Pour ce qui est de la concession du M.E.C.E. (37), elle est en matière d'importation accordée pour la période du plan à moyen terme sur la base d'un cahier des charges, et peut être renouvelée à l'issue de cette période par contrat conclu selon les procédures légalement prévues en la matière. Pour l'exportation, la durée de la concession du M.E.C.E. est de cinq années renouvelables (38).

2/ Les avantages consentis au concessionnaire

Il arrive souvent que la collectivité concédante s'engage dans l'acte de concession à accorder au concessionnaire divers avantages; avantages inconcevables si le service était organisé en régie. Et, parce qu'ils font partie intégrante des clauses contractuelles de la concession, l'administration ne peut revenir unilatéralement sur eux.

Il peut s'agir tout d'abord d'avantages financiers tels que les subventions, les avances remboursables ou encore les garanties d'intérêt pour les emprunts que le concessionnaire serait amené à contracter.

(35)- Lorsque ce pouvoir est prévu il s'agit d'un rachat contractuel.

(36)- Respectivement les articles 73 et 65.

(37)- Monopole de l'Etat sur le commerce extérieur.

(38)- Décret exécutif n° 89-01 du 15.01.1989. JORA, 1989. Art. 5 et 11. pp. 43 et 44.

Il peut s'agir ensuite de la clause d'exclusivité, avantage assez souvent stipulé et par lequel l'administration s'engage à ne pas accorder d'autres concessions à des concurrents éventuels du concessionnaire.

Pour ce qui est des avantages financiers, on peut citer à titre d'exemple l'article 17 du décret n° 85-261 du 29.10.1985 fixant le statut-type des offices des périmètres d'irrigation qui dispose que "les ressources des offices sont constituées par :

- les subventions de l'Etat et des collectivités locales;
- les emprunts contractés dans le cadre de la réglementation en vigueur..." (39).

L'article 6 du cahier des charges-type applicable aux offices de régulation et autres organismes publics (40), dans le cadre de la concession du M.E.C.E. dispose que : "au titre de la concession, le concessionnaire bénéficie d'un plan d'allocation de devises en vue de la réalisation des importations objet de la concession".

Dans le cadre de la convention entre l'Etat et la S.N.T.F. (41), et en contrepartie des sujétions de service public, cette dernière reçoit de l'Etat une dotation financière dite "compensation pour sujétion de service public" (art. 5). En outre "l'Etat met à la disposition de la S.N.T.F., le financement en concours définitif des projets d'investissements approuvés par le gouvernement..." (art. 6).

"Le concours financier apporté par l'Etat au fonctionnement et au développement de la S.N.T.F." (42), s'inscrit comme le stipule le cahier des clauses générales, dans le cadre de la relation contractuelle entre l'Etat et la S.N.T.F.

(39)- JORA, 1985. p.1086.

(40)- JORA, 1989. p. 45

(41)- JORA, 1988. p.742

(42)- Article 20 de l'arrêté du 22 décembre 1990 portant approbation du cahier des clauses générales fixant les charges et sujétions de service public de la SNTF. JORA, 1985. p. 82.

Pour ce qui est de la clause d'exclusivité, on peut dire qu'elle est relativement fréquente. C'est ainsi que l'article 3 du cahier des charges-type approuvé par le décret n°85-260 du 29.10.1985 (43), accorde au concessionnaire l'exclusivité de la concession tout en précisant que "ces clauses d'exclusivité ne concernent pas la dévolution des travaux neufs et la production agricole par les soins du concessionnaire".

A contrario, l'on peut citer l'article 3 du cahier des charges-type applicable aux entreprises publiques économiques (E.P.E.) en matière de concession du M.E.C.E., qui dispose que "l'Etat concédant ne reconnaît au concessionnaire aucun droit exclusif au titre de la concession". L'article précise en outre que "le concessionnaire ne saurait réclamer à l'Etat aucune indemnité du fait de l'octroi d'une concession similaire à une autre entreprise publique" (44).

3/ La clause de l'équilibre financier du contrat

En principe et comme dans tout contrat administratif; la partie contractuelle devrait comprendre la clause capitale de l'équilibre financier du contrat. Cette clause peut être expresse ou tacite. En tout état de cause il s'agit là d'un des droits fondamentaux du concessionnaire, sur lequel nous reviendrons lorsque nous envisagerons le régime juridique de la C.S.P. (45).

Nous nous bornerons ici à donner quelques exemples de cette clause. Rappelons tout d'abord l'article 11 du décret n° 89-01 du 15.01.1989 (46), relatif à la concession du M.E.C.E., qui reconnaît au concessionnaire le droit à une indemnisation pour couvrir tout préjudice et toute charge résultant d'une modification unilatérale du cahier des charges par le concédant.

(43)- Op. cit. JORA, 1985. p. 1079.

(44)- JORA, 1989. p. 44.

(45)- Voir infra pp. 21 et s...

(46)- Op. cit. cf. supra. p. 15

On peut également citer, tous les concours financiers s'inscrivant dans le cadre de la relation contractuelle entre l'Etat et la S.N.T.F., et tendant à compenser les sujétions de service public qui lui sont imposées (47). L'article 20 dispose notamment : "... ce concours financier tient compte des responsabilités spécifiques confiées en matière d'infrastructures. Il incite à développer les activités ainsi qu'à améliorer la gestion, la productivité et les résultats financiers de la S.N.T.F."

Le concours de l'Etat comprend en conséquence :

- la contribution à l'exploitation des services non rentables pour la S.N.T.F... ;
- le financement aux charges d'infrastructures... ;
- le financement des tarifs sociaux mis en oeuvre par la S.N.T.F...

L'article 21 précise que " l'Etat versera une contribution globale à la S.N.T.F. pour le maintien de certaines liaisons et le développement du transport banlieue..."

II. Le régime juridique de la C.S.P. : une relative prégnance du "concessionnariat public"

L'évolution des conceptions relatives à la nature juridique de la C.S.P. va amener la jurisprudence française, notamment à partir du vingtième siècle, à appréhender le régime juridique de la concession de manière tout autre qu' à l'origine. Se délestant peu à peu de l'idée contractuelle qui faisait du cahier des charges la loi des parties la jurisprudence y relative, est dominée aujourd'hui par la nature réglementaire des clauses relatives à l'aménagement du service. Comme le remarque DE LAUBADERE, "la concession apparaît clairement aujourd'hui comme un moyen d'organiser un service public, son régime juridique est imprégné de l'idée de service public et des

(47)- JORA, 1991. pp. 82 et 83.

principes fondamentaux de la continuité du service public, de l'adaptation du service public aux besoins nouveaux, de l'égalité des usagers devant le service public" (48).

Cette remarque s'applique également au droit algérien (49); avec cependant en matière de C.S.P., la caractéristique qui la singularise assez fortement depuis sa récente réhabilitation, et qui consiste en une prédominance du "concessionariat public". Cette spécificité ne manquera pas de marquer de son sceau le régime juridique de la C.S.P. Nous envisagerons ce dernier à travers trois aspects essentiels, à savoir la formation de l'acte de concession, la situation juridique du concessionnaire et enfin les prérogatives du concédant.

Mais avant d'examiner ces différents aspects, notons que la C.S.P., malgré son originalité reste très marquée par sa nature partielle de contrat administratif. Il en résulte une application des règles générales des contrats administratifs (50), qu'il serait superflu d'aborder ici. Nous nous contenterons de celles particulières à la concession.

A) La formation de l'acte de concession

La formation de l'acte de concession pose tout d'abord la question du choix du concessionnaire, dont nous évoquerons la relative spécificité en droit algérien. Elle nécessite, ensuite l'analyse des éléments constitutifs de l'acte de concession.

1/ Le choix du concessionnaire

L'importance de l'objet de la concession, en tant que mode de gestion d'un service public, en fait "un acte dominé par l'intuitu per-

(48)- Op.cit. p. 605.

(49)- Pour une analyse approfondie du statut du service public. Cf. M. BOUSSOUMAH. Op. cit. pp. 463 et s.

(50)- Pour tous ces aspects, nous renvoyons aux ouvrages généraux sur la question.

sonae" (51). En conséquence de quoi l'administration n'est jamais tenue de recourir à la procédure de l'adjudication. C'est du moins la position de la jurisprudence française. Même si apparemment la jurisprudence algérienne ne s'est pas prononcée sur la question, il nous semble en tout cas possible de reprendre la même argumentation.

Mais ce qui retient le plus l'attention en droit algérien et notamment dans la pratique, ce ne sont pas tant les modes et critères de choix des concessionnaires, mais plutôt la diversité des types de concessionnaires. Nous l'évoquions précédemment pour ce qui est du droit français, où le service public est de plus en plus concédé à des sociétés d'économie mixte (S.E.M.); c'est à dire des sociétés dont le capital est en partie détenu par une ou plusieurs personnes publiques, ou encore à des établissements publics, d'où la notion récente d'établissements publics concessionnaires de services publics. Dans ce cas le régime juridique de la C.S.P., s'applique de façon particulière ou spécifique en ce qui concerne certains aspects dont entre autres le choix du concessionnaire (52).

La diversification des types de concessionnaires ne nous intéresse ici que dans la mesure où elle emporte certaines conséquences quant au choix du concessionnaire. Qu'en est-il en droit algérien?

Nous avons rappelé en introduction que dès l'indépendance la C.S.P., a été utilisée, dans le cadre des rapports Etat-entreprises publiques, et des rapports Etat-collectivités locales.

La S.N.C.F.A., quant à elle était soumise à la convention de 1959 à laquelle succèdera la convention entre l'Etat et la S.N.T.F. (établissement public à caractère industriel et commercial) approuvée par le décret n°88-128 du 08.06.1988 (53), quant à la SONELGAZ et à son

(51) - A. DE LAUBADERE, Op. cit. p. 605.

(52)- Sur ce point, et notamment en ce qui concerne les collectivités locales. Cf. A. DE LAUBADERE, Op. cit. p. 601.

(53)- JORA, 1988. p.741. Pour plus de précisions à ce sujet. Cf. M. BOUSSOUMAH, Op.cit. pp. 360 et s.

éventuel statut de concessionnaire en vertu de la convention du 3 mars 1965, la question demeure problématique (54).

Après une période de déclin, la réhabilitation de la C.S.P., va peu à peu prendre forme, avec les textes sur l'autonomie de l'entreprise, les codes de la commune et de la wilaya de 1990 et la loi domaniale de 1990 (55).

Mais avant même que ne s'affirme la réhabilitation de la C.S.P., on peut déjà déceler dans certains textes cette tendance à la diversification des concessionnaires. Ainsi l'article 1er du décret n° 85-266 du 29 octobre 1985 relatif à la concession des services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement, disposait-il que "peuvent être concédés à des entreprises, à des établissements publics et aux collectivités locales, les services publics d'alimentation en eau potable et d'assainissement ainsi que les installations y afférentes réalisées par l'Etat" (56).

Comme le remarque M. BOUSSOUMAH "la C.S.P., est l'autre forme de S.P.I.C., sur laquelle raisonne le législateur. La gestion d'ouvrages publics ou de portions du domaine public par une E.P.E., quelle que soit sa forme juridique, société par actions ou S.A.R.L., s'effectue conformément à un contrat de concession et un cahier de clauses générales" (57).

La concession concerne également l'exercice du M.E.C.E. (58), par les E.P.E., en vertu de la loi du 19 juillet 1988. L'article 7 du décret exécutif n° 89-01 du 15 janvier 1989 (59), précise d'ailleurs que "les cahiers des charges sont adaptés aux formes de concession du M.E.C.E. à accorder :

(54)- Sur ce point cf. l'intéressante argumentation que développe M. BOUSSOUMAH. Op.cit. p. 361.

(55)- Cf. supra. pp. 10 et 11.

(56)- JORA, 1985. p.1089.

(57)- Op. cit. pp. 402-403.

(58)- Cf. supra. p. 13

(59)- JORA, 1989. p. 43.

- aux entreprises publiques économiques...;
- aux établissements publics...;
- à tout organisme public..."

Pour ce qui est des codes de la commune et de la wilaya, comme le remarque M. BOUSSOUMAH, "devant le silence de la loi, la concession s'adresse à la fois aux entreprises publiques et privées, y compris l'établissement public" (60).

Par ailleurs la combinaison des articles 5 et 61 de la loi domaniale de 1990 laisse penser que les biens et dépendances du domaine national, peuvent être concédés aux "institutions, services, organismes, établissements ou entreprises de l'Etat ou des autres collectivités publiques" comme énuméré à l'article 61 de la loi.

2/ La structure de l'acte de concession

L'acte de concession comporte les éléments suivants : le cahier des charges, la convention ou acte de concession et les mesures d'exécution.

- Le cahier des charges est établi par l'administration. Il fixe les règles de fonctionnement du service et les droits et obligations des parties. Préexistant à l'accord des parties, il reproduit généralement des clauses prévues dans des cahiers des charges types, qui existent aujourd'hui pour les principales catégories de concessions.

- La convention qui réalise l'accord des parties et présente une nature mixte, en partie acte-condition et en partie contrat.

- Souvent des mesures d'exécution, destinées à fixer les modalités d'application de la concession sont prévues.

(60)- Op.cit. p. 398.

La structure de l'acte de concession ne présentant aucune spécificité ou particularité en droit algérien, nous nous contenterons de relever quelques exemples.

Le décret n° 85-266 du 29 octobre relatif à la C.S.P., d'alimentation en eau potable et d'assainissement (61), prévoit en son article 2 que l'acte de concession est établi par arrêté du ministre de l'hydraulique, de l'environnement et des forêts. L'article 3 précise que l'acte de concession doit comporter :

- l'objet de la concession et la compétence territoriale en rapport avec son objet;
- les conditions financières de la concession;
- les conditions techniques d'utilisation des ouvrages...et leur entretien;
- les clauses de déchéances encourues;
- les conditions d'exploitation des ressources en eau.

L'acte de concession comporte également les obligations de la tenue à jour d'un plan de canalisation... Il fixe les conditions particulières du service. Enfin l'article 4 du décret dispose qu' "un cahier des charges est annexé à l'acte de concession". En ce qui concerne les cahiers des charges, nous avons déjà eu l'occasion de rappeler les stipulations de plusieurs d'entre eux. Il est inutile d'y revenir.

Nous avons également rapporté certaines des stipulations de la convention entre l'Etat et la S.N.T.F. (62). Cette dernière, en raison des spécificités qu'elle présente aurait mérité une étude plus approfondie (63). On peut néanmoins ajouter à ce sujet, et au titre des mesures d'exécution, les dispositions de l'arrêté du 22 décembre 1990 (64), portant approbation du cahier des clauses générales

(61)- JORA, 1985. p. 1089.

(62)- Cf. supra. p. 19

(63)- Cela dépasse cependant le cadre d'une telle étude qui se borne comme nous l'avions précisé en introduction à dessiner les contours de la C.S.P. en droit algérien.

(64)- JORA, 1991. pp. 80 et s.

fixant les charges et sujétions de service public de la S.N.T.F., conformément à l'article 18 du décret n°90-391 du 1er décembre 1990, portant transformation de la nature juridique et statut de la S.N.T.F.

Enfin, et toujours au titre des mesures d'exécution, citons le décret n° 85-267 du 29.10.1985 définissant les modalités de tarification de l'eau potable (65).

B) La situation juridique du concessionnaire

Afin de préciser les contours de la situation juridique du concessionnaire, nous examinerons successivement trois aspects. Tout d'abord sa condition juridique et essentiellement ses rapports avec les tiers. Ensuite les obligations du concessionnaire résultant de l'acte de concession et du cahier des charges (66). Enfin les droits du concessionnaire et les moyens d'action dont il dispose (67).

1/ La condition juridique du concessionnaire

Deux points seulement seront examinés ici en raison des particularités qu'ils présentent. Ce sont les relations du concessionnaire avec les tiers et les contrats conclus par le concessionnaire.

a) Les relations avec les tiers

Excepté les cas où la loi détermine elle même le juge compétent et éventuellement le droit applicable (68), la règle est l'application du droit privé. C'est le cas notamment lorsque le concessionnaire est un

(65)- JORA, 1985. p. 1089.

(66)- Certaines ont déjà été mentionnées dans les développements antérieurs.

(67)- En ce qui concerne les relations avec les usagers que nous n'examinerons pas ici. Cf. M. BOUSSOUMAH, Op. cit. pp. 485 et s.

(68)- Cf. à titre d'exemple l'article 13 du cahier des charges type applicable aux E.P.E. relatif à la concession du M.E.C.E. JORA, 1989. p. 45.

S.P.I.C. Comme le remarque M. BOUSSOUMAH, "il s'agit de la responsabilité quasi-délictuelle... Ainsi les dommages causés par les S.P.I.C., à des tiers sont régis par le droit civil, sauf s'il s'agit des dommages de travaux publics..." (69).

Cependant si le concessionnaire est un service public administratif, la solution est différente. Ici et conformément à la jurisprudence BLANCO en France, et Consorts de Bardies - Montfa c/ Etat en Algérie (70), c'est le droit administratif qui s'applique.

Si les dommages causés aux tiers par le fonctionnement du service public concédé engagent la responsabilité du seul concessionnaire, comme cela est d'ailleurs stipulé dans certains cahiers des charges-types; il faut noter que la jurisprudence française par exemple, admet la responsabilité subsidiaire de la puissance publique au cas d'insolvabilité du concessionnaire (71).

b) Les contrats conclus par le concessionnaire

Là également, la loi détermine parfois le droit applicable. Ainsi par exemple l'article 8 du décret exécutif n° 89-01 du 15 janvier 1989 relatif au M.E.C.E. (72), dispose-t-il que "les relations contractuelles entre les concessionnaires et les tiers sont régies par le droit commun et n'engagent pas l'Etat". Cette disposition est reprise par les cahiers des charges-types applicables soit aux E.P.E. (annexe I) soit aux offices de régulation et autres organismes publics qui rappellent que "le concessionnaire établit des relations sur une base contractuelle avec ses clients tant publics que privés..." et que conformément à l'article 7 de la loi n° 88-29 du 19.07.1988, le concessionnaire est régi dans ses rapports avec les tiers par les règles du droit commun".

(69)- Op.cit. p. 491.

(70)- Sur ce point. Cf. M.BOUSSOUMAH. Op. cit. p. 486.

(71)- A. DE LAUBADERE. Op. cit. p. 606.

(72)- Op. cit. JORA, 1989. p. 43.

En d'autres lieux, la loi se borne à évoquer la situation contractuelle. Ainsi en est-il pour les articles 17 du décret n° 85-260 du 29.10.1985 (73), et l'article 4 du décret n° 85-267 du 29.10.1985 (74).

L'article 17 précise que "le concessionnaire peut passer, moyennant rémunération des contrats de service avec les exploitants...", et l'article 4, que "le prélèvement ou la fourniture d'eau donne lieu à un contrat d'abonnement entre le service public chargé de la distribution et l'utilisateur... établi sur la base d'un cahier des charges qui fixe les conditions de prélèvement et de fourniture d'eau ainsi que les droits et obligations du service public et de l'utilisateur".

Dans les cas où la loi ne détermine pas le droit applicable, comme cela est souvent le cas, si le concessionnaire et son contractant sont des personnes privées, les contrats passés entre eux sont des contrats de droit privé. Ainsi, s'il s'agit d'un S.P.I.C. géré par une personne privée, "avec la mise en oeuvre de la réforme de l'E.P.E. en 1988, l'exécutif décide d'office que le code des marchés publics s'adresse exclusivement aux administrations publiques et aux établissements publics à caractère administratif. Dès lors, les relations des S.P.I.C. avec les cocontractants retombent sous l'empire du droit privé" (75).

Si par contre le concessionnaire est un S.P.A., les contrats sont en règle générale des contrats administratifs, sauf si le service public décide lui même de passer un contrat de droit privé. Dans ce cas le litige qui pourrait en résulter "relèvera de la cour, mais le juge statuant en matière administrative appliquera le droit privé" (76).

(73)- Op.cit. JORA, 1985. p.1082.

(74)- Op.cit. JORA, 1985. p.1090.

(75)- M. BOUSSOUAH. Op.cit. p. 491. L'auteur y retrace par ailleurs, l'évolution antérieure à la mise en oeuvre de la réforme.

(76)- Ibid. p. 485.

2/ Les obligations du concessionnaire

Le concessionnaire est tenu d'exécuter lui même la concession. Comme le remarque DE LAUBADERE "le principe de l'intuitu personae entraîne l'illicéité des concessions et des sous-traités comme dans tous les contrats administratifs" (77).

En matière d'exécution de la concession et notamment des entraves qu'elle peut rencontrer, les principes communs aux contrats administratifs sont applicables, tels ceux relatifs à la force majeure, au fait du prince et à l'imprévision. Comme nous le verrons par la suite, l'exécution est évidemment soumise au contrôle de l'autorité concédante (78).

L'obligation d'exécuter est envisagée de façon précise dans la plupart des cahiers des charges. Ses divers aspects sont souvent énumérés de manière aussi détaillée que concise. Ainsi en est-il par exemple des articles 6 et 7 du cahier des charges type pour la gestion, l'exploitation et l'entretien des équipements hydrauliques... (79).

Le concessionnaire est tenu entre autres, de dresser en début de campagne un tableau fixant la modulation des débits en tête du périmètre..., de tenir en bon état de fonctionnement tout ouvrage de prise, de veiller au bon entretien des équipements... de les maintenir en bon état de marche... de maintenir en bon état de fonctionnement tous les ouvrages de régulation...qu'il exploite sous sa seule responsabilité.

Citons également les articles 7, 8 et 9 du cahier des charges-type relatif à la concession du M.E.C.E., applicable aux E.P.E. (annexe I) qui prévoient les obligations du concessionnaire (80).

(77)- Op.cit. p. 606.

(78)- Voir infra. pp. 34 et s.

(79)- Op. cit. Cf. JORA, 1985. pp. 1079-1080.

(80)- Op. cit. Cf. JORA, 1989. p. 44.

Ce dernier "est tenu au respect des lois et règlements en vigueur" notamment en matière de commerce extérieur; "doit contribuer à la réalisation effective des objectifs en matière de commerce extérieur..."; "est tenu de fournir à l'autorité les renseignements relatifs aux opérations réalisées dans le cadre de la concession".

L'article 10 de l'annexe II réservée au cahier des charges type applicable aux offices de régulation et autres organismes publics (81), précise que sauf en cas de force majeure dûment constatée le concessionnaire doit veiller à assurer en toute circonstance, le fonctionnement normal de l'activité concédée.

3/ Les droits et moyens d'action du concessionnaire

a) Les droits du concessionnaire

Nous évoquerons essentiellement le droit à l'équilibre financier du contrat, le droit à la rémunération, et enfin certains avantages qui lui sont consentis.

- En ce qui concerne l'équilibre financier, nous avons déjà eu l'occasion de citer des exemples de clauses s'y référant implicitement ou explicitement (82).

Par ailleurs et sur le plan théorique, il nous semble inutile de nous appesantir ici sur cette notion fondamentale, et classique du régime juridique des contrats administratifs (83).

Rappelons seulement que ce droit existe toujours pour le concessionnaire, qu'il ait été prévu ou non; et qu'en cas de charges nouvelles imposées par l'administration au concessionnaire, en cas d'imprévision etc... il ouvre droit à une indemnisation.

(81)- JORA, 1989. p. 45.

(82)- Nous l'avions déjà envisagé au titre des clauses contractuelles. Cf. supra. p 17.

(83)- La question du droit à l'équilibre financier du contrat est largement traitée dans tous les manuels de droit administratif.

- En ce qui concerne la rémunération du concessionnaire, rappelons que si dans les autres contrats administratifs, la rémunération du cocontractant consiste dans un prix payé par l'administration, la rémunération du concessionnaire est constituée par les redevances qu'il perçoit sur les usagers en application du tarif prévu dans l'acte de concession.

Ainsi l'article 27 du décret n° 85-260 du 29 octobre 1985 (84), dispose-t-il au titre de rémunération de base du concessionnaire qu' "en contrepartie des charges qui lui incombent le concessionnaire perçoit :

- le produit des redevances de vente d'eau, telles qu'elles sont fixées dans le système de la tarification retenu par l'autorité concédante... (85);

- les marges forfaitaires de pompage au fil de l'eau...;

- le produit des versements par l'Etat pour compenser la différence entre les charges réelles d'exploitation telles qu'elles sont définies dans le présent cahier des charges, et le produit de l'application du système tarifaire arrêté..."

- Les avantages consentis au concessionnaire (86), peuvent quant à eux consister en des avantages financiers, tels que subventions, avances remboursables, ou garanties d'intérêt pour les emprunts que le concessionnaire serait amené à contracter. Il peut également s'agir de la clause d' exclusivité (87).

b) Les moyens d'action du concessionnaire

Le concessionnaire utilise des biens matériels, un personnel et dispose de recours contentieux pour faire valoir ses droits à l'encon-

(84)- Op. cit. Cf. JORA, 1985, p. 1083.

(85)- Cet alinéa ajoute que "le concessionnaire est chargé du recouvrement de cette redevance auprès des usagers".

(86)- Nous en avons déjà cité quelques exemples au titre des clauses contractuelles. Cf. supra. pp. 17 et s.

(87)- Cf. supra. p. 19.

tre de l'administration concédante (88).

Le concessionnaire est nécessairement amené à utiliser des biens matériels mobiliers et immobiliers. Il y a lieu de bien distinguer le "domaine privé du concessionnaire" dont il est propriétaire, et le "domaine concédé" ou "domaine de la concession" constitué par les biens qui ont été remis au concessionnaire par le concédant, ou les biens acquis par le concessionnaire lui même qui sont utilisés pour le fonctionnement du service et qui reviendront au concessionnaire à la fin de la concession.

Comme le remarque M. BOUSSOUMAH, "pour les services publics économiques gérés par une personne publique, la situation est comparable à celle des services publics administratifs. La définition du domaine public et du travail public s'applique dans les mêmes conditions" (89).

Les deux lois domaniales de 1984 et de 1990 reconnaissent expressément que des éléments du domaine public peuvent être affectés à un S.P.I.C. Ainsi "les gares ou les voies ferrées de la S.N.T.F. font partie d'un domaine qui est concédé... à la S.N.T.F." (90).

Enfin, le régime des biens des services publics économiques gérés par une personne privée, "relève normalement du droit privé"; à l'exception "du domaine public affecté au service concédé en vertu des lois domaniales...et de la loi du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation de l'E.P.E. (art 55). Les portions domaniales affectées au service public concédé (entreprise portuaire) restent sous l'empire du droit administratif" (91).

En ce qui concerne le personnel du concessionnaire, la règle générale est qu'en dépit du fait qu'il collabore à un service public il n'a

(88)- Sur ce dernier point que nous ne traiterons pas ici. Cf. M. BOUSSOUMAH. Op.cit. pp. 463 et s.

(89)- Op.cit. p. 483.

(90)- M. BOUSSOUMAH. Op.cit. p. 488.

(91)- Ibid. Op. cit. p. 489.

pas le statut d'agent public, mais celui d'employé ou d'ouvrier privé lié au concessionnaire par un contrat de louage de service. Les litiges l'opposant au concessionnaire relèvent du juge statuant en matière ordinaire.

Cependant s'il s'agit d'un S.P.A., collectivité locale, ou établissement public à caractère administratif concessionnaire d'un service public, le contentieux de leur personnel relève de manière générale du droit administratif, excepté pour les vacataires ou journaliers, pour lesquels le juge statuant en matière administrative applique le droit privé (92).

S'il s'agit d'un S.P.I.C., le statut du personnel est régi par le droit commun du travail, cependant "le personnel de direction nommé par l'autorité de tutelle à l'exception de celui de l'E.P.E. et le comptable désigné par le Ministre des Finances ont la qualité d'agent public" (93).

Enfin, nous avons précédemment remarqué que l'article 20 du décret n° 85-260 du 29.10.1985 (94), imposait au concessionnaire de proposer à l'autorité concédante, le projet de statut particulier applicable au personnel dans un délai de 6 mois.

c) Les prérogatives du concédant

Nous n'évoquerons que les plus importantes, c'est à dire celles relatives au contrôle de l'exécution, aux sanctions de l'inexécution, et au pouvoir de modification unilatérale.

1/ Le contrôle de l'exécution

Ce pouvoir de contrôle que possède l'administration et qui s'applique à tous les contrats administratifs, trouve son fondement dans les

(92)- Pour une analyse plus détaillée. Cf. M. BOUSSOUMAH. Op.cit. pp. 484-485.

(93)- Ibid. p. 490.

(94)- Cf. supra. p. 16.

pouvoirs que possède l'administration à l'égard des services publics. Comme le remarque DE LAUBADERE, ce "pouvoir de surveillance et de direction entre les mains de l'autorité administrative... peut être élargi par elle au delà des moyens qui ont pu être prévus dans le cahier des charges, à condition toutefois qu'il n'aboutisse pas à une véritable mise en régie" (95).

Certains cahiers des charges types prévoient des clauses expresses en matière de contrôle. C'est ainsi que l'article 15 du décret n° 85-260 du 29.10.1985 (96), dispose : "l'autorité concédante exerce les pouvoirs de contrôle sur le concessionnaire. Elle peut à tout moment s'assurer que les activités du concessionnaire sont effectuées avec diligence..."

Dans le même sens l'article 134 de la loi domaniale de 1990 dispose que "dans le cadre de ses attributions l'administration des domaines dispose d'un droit de contrôle permanent sur l'utilisation des biens relevant du domaine privé et du domaine public de l'Etat..."

2/ Les sanctions de l'inexécution

Au cas de manquement du concessionnaire à ses obligations, la C.S.P., comporte comme pour tout contrat administratif l'application du pouvoir de sanction dont dispose l'administration. Ces sanctions sont soumises à un régime particulier qui trouve son origine dans le fait que les sanctions ordinaires du droit privé ne seraient pas suffisantes dans la mesure où il ne s'agit pas seulement de réprimer des manquements contractuels, mais aussi d'assurer la marche des services publics auxquels l'exécution du contrat était utile (97). Cette prérogative exorbitante de l'administration dans l'exécution du

(95)- Op.cit. p.607. C'est là en tout cas la position de la jurisprudence française.

(96)- JORA, 1985. p. 1082.

(97)- Pour plus de détails se reporter aux manuels classiques de droit administratif.

contrat existe toujours entre ses mains même si elle n'est pas prévue dans le contrat.

Il peut s'agir de sanction coercitive, telle la mise sous séquestre par laquelle le concédant se substitue temporairement au concessionnaire et gère le service aux frais et risques de ce dernier.

Il peut s'agir de sanction résolutoire, qui consiste dans la déchéance du concessionnaire (98). Mais dans ce domaine comme le souligne DE LAUBADERE " à la différence du régime général des sanctions dans les contrats administratifs, l'administration concédante ne dispose pas du privilège du préalable; la déchéance ne peut pas être prononcée par elle, mais seulement par le juge du contrat, à moins que l'acte de concession n'en reconnaisse le pouvoir au concédant" (99).

3/ Le pouvoir de modification unilatérale

Ce pouvoir a connu une certaine évolution dans la jurisprudence française. Au départ en vertu d'une application rigoureuse de la conception contractuelle, elle ne reconnaissait pas à l'administration le droit de modifier unilatéralement l'organisation du service prévue dans le cahier des charges. Cela n'était possible que lorsque "ce pouvoir était prévu dans le cahier des charges ou dans des dispositions de lois qui étaient ainsi considérées comme s'incorporant au cahier des charges pour devenir des dispositions contractuelles" (100).

Cette position originelle est aujourd'hui complètement abandonnée. La jurisprudence admet maintenant que l'administration puisse imposer au concessionnaire des obligations non prévues dans le cahier des charges, lorsque l'intérêt du service et en particulier

(98)- Nous avons cité l'exemple de l'article 3 du décret n°85-266 du 29.10.1985 qui disposait que "l'acte de concession doit comporter...les clauses de déchéances encourues".

(99)- Op.cit. p.607. L'auteur évoque bien sûr la position de la jurisprudence française.

(100)- A.DE LAUBADERE. Op.cit. pp.607-608.

lorsque les besoins du public l'exigent.

Cependant ce pouvoir de modification unilatérale est soumis à certaines règles et ne s'exerce que dans certaines limites (101).

Ainsi les modifications ne peuvent-elles pas porter sur les avantages financiers du concessionnaire. En outre le concessionnaire est en droit de demander la résiliation si elles aboutissent à une véritable création de services nouveaux. Enfin le concessionnaire a droit à une indemnisation si les modifications entraînent la rupture de l'équilibre financier de la concession (102).

En conclusion, on peut dire que les caractéristiques actuelles de la C.S.P. en droit algérien, qui consistent en un caractère réglementaire quelque peu accusé et une relative prégnance du concessionariat public, auront à l'avenir, peu à peu tendance à s'estomper, en raison des réformes en cours et notamment la libéralisation progressive de l'économie.

(101)- Pour plus de détails se reporter aux ouvrages classiques de droit administratif et notamment à la théorie générale des contrats administratifs.

(102)- Sur ce point. Cf. *supra*. pp.20 et s. Certains cahiers des charges types prévoient en effet de telles règles.