



Les Contrats d'Etat

Dr. Mustafa Faraj*

Directeur du département juridique de l'Autorité générale des services gouvernementaux



Un contrat se définit par la rencontre des deux volontés en vue de créer des effets de droit. C'est le seul moyen juridique disponible aux particuliers pour répondre à leurs besoins.

L'Etat partage avec les individus les moyens susceptibles de satisfaire tous ses besoins et gérer les services publics à travers les contrats conclus, il se voit, toute fois, recourir aux décisions administratives en vue de garantir la satisfaction à ces besoins.

Les contrats passés par l'Etat ont l'avantage sur les décisions administratives dans la mesure où ils constituent un moyen satisfaisant de gestion des services n'est pas généralement différent de celui énoncé en sus.

Etant un moyen de développement global, les contrats d'Etat revêtent une importance visant à faire un bond vers une étape avancée par le biais de la mise en place des infrastructures qui constituent les structures réglementaires du fonctionnement de la vie économique et sociale, il en est de même pour de nombreux contrats dont la mise en application est porteuse d'un changement de topographie terrestre par la mise en place des projets de développement. En fait, les contrats passés par l'Etat ne sont pas recensables.

Les contrats sont sur deux types:

Les contrats d'Etat n'ont pas un seul modèle, l'Etat conclut deux types de contrat: contrats d'Etat privés et contrats d'Etat administratifs.

Pour les contrats privés, c'est le faisceau des contrats que l'Etat aussi bien que les individus concluent et ils sont soumis au système du droit civil du point de vue objectif; il relève à la juridiction ordinaire de statuer sur les litiges naissant entre les parties du contrat sans que l'Etat ait un avantage ou privilège duquel il jouit face aux particuliers.

Quant aux contrats administratifs, il s'agit là des contrats au sens large du terme incluant même les effets, mais ce type de contrat soumet- en général- du point de vue objectif aux dispositions du droit administratif au sens strict. Quant aux litiges naissant entre les parties, c'est la juridiction administrative qui en est exclusivement la référence: l'Etat, lui, dispose des compétences du pouvoir public, cependant, il ne jouit pas du même statut avec le contractant.

Critère de différence entre les deux types

Pour expliciter les différences objectives et procédurales, les jurisconsultes et la juridiction se sont efforcés en vue d'établir le critère susceptible de distinguer entre les contrats d'Etat administratifs et ses contrats privés. Ils ont finalement conclu la définition suivante du contrat administratif:

«Le contrat conclu par une personne morale publique en faveur de la gestion et l'organisation d'un service public, dans lequel se manifeste l'intention de l'administration d'appliquer les dispositions du droit public, et ce, en y incluant une condition ou des conditions exceptionnelles qui n'ont pas de significations semblables au droit privé».

Prenons à titre d'exemple et non exclusif, la décision de la Haute Cour constitutionnelle, concernant le renvoi no 7 de l'année 1 judiciaire le 191980-/1/ La partie 1 p. 244.

la décision de la Haute Cour constitutionnelle, concernant le renvoi no 7 de l'année 12 judiciaire, audience 71992/3/, La partie

1 p. 450.

La décision de la Haute cour administrative, renvoi no 27402 de l'année 55 judiciaire, troisième chambre, audience 242015/3/, principes juridiques approuvés par la cour au cours de l'année (le bureau technique), première partie p. 730.

En foi de ce qui précède, la jurisprudence et la juridiction ont décidé trois conditions impérativement requises pour distinguer entre les contrats d'Etat administratifs et les contrats civils:

Condition premier: Présence de l'administration en tant que partie du contrat.

Il s'agit d'une condition évidente vu que les règles du droit administratif et le système de juridiction administrative sont créés pour contrôler l'action de l'administration; le contrat pourrait, donc, être administratif bien que ses deux parties soient des personnes du droit privé, et ce, au cas où l'une des parties confluerait le contrat au nom de l'administration et pour son compte.

Condition deuxième: lien du contrat avec une activité d'un service public

Il s'agit d'une condition extrêmement importante, étant donné que les services publics jouissent des privilèges qui favorisent leur rôle axial dans la satisfaction des besoins des citoyens.

Il suffit que le contrat ait lien avec le service public que ce soit en vue d'organiser le service, l'exploiter ou bien aider à sa gestion par la fourniture et les services.

Condition troisième: le contrat doit contenir des conditions exceptionnelles

Le fait que le contrat inclut des conditions exceptionnelles ou comme les jurisconsultes appellent des conditions non-ordinaires, révèle l'intérêt des parties à suivre les dispositions du droit public; sachant que ce qui est conclu constitue un

contrat administratif. Bien que la juridiction et la jurisprudence exigent l'implication de cette condition dans les décisions rendues, il n'existe, néanmoins, pas de convergence sur un concept définissant les conditions exceptionnelles, ce qui veut dire que ces conditions pourraient être définies en fonction des textes du contrat. Citons à titre d'exemple: Le contrat comprend des avantages à accorder au contractant avec l'administration – qui est un sujet du droit privé – face à autrui. Ces avantages consistent dans ce dont l'organe administratif jouit face à autrui tel que le pouvoir de saisir par force les biens mobiliers appartenant à autrui.

Le pouvoir, pour l'organe administratif, de modifier des clauses du contrat sans consulter l'autre partie contractante.

Le pouvoir de mettre fin au contrat avant la date prévue.

Le pouvoir, pour l'organe administratif, de pénaliser directement l'autre partie contractante sans avoir à recourir à la justice.

Les formes les plus importantes des contrats d'Etat

Il existe de nombreuses formes de contrat que l'Etat conclut, dont notamment :-

1.le contrat d'engagement

Le contrat d'engagement du service public occupe une place saillante parmi les différents genres de contrats administratifs. Il constitue en même temps l'un des modes de gestion des services publics, en foi de quoi l'administration confie à l'engagé la gestion d'un service public économique et son exploitation à sa responsabilité contre des droits qu'il perçoit des bénéficiaires, tout en observant les règles fondamentales régissant le fonctionnement des services publics, outre les conditions que l'administration inclut dans le contrat.

L'une des caractéristiques de ce genre de contrat consiste dans sa nature complexe, du fait qu'il renferme deux sortes de conditions : les conditions statutaires que le contractant s'engage à accepter selon les exigences de l'intérêt public et de celui des bénéficiaires des services rendus par cette installation gérée par concession, exigences qui amènent l'administration à imposer son contrôle sur l'installation objet du contrat de concession.

Quant aux deuxième genre de conditions, elle consiste dans les

conditions contractuelles qui imputent à l'autorité qui a accordé la concession des engagements contractuels au même titre que tout lien contractuel.

2. le contrat b.o.t (build operate transfer)

Leguideindustriel de l'ONUDI définit le contrat BOT comme suit : « c'est une régularisation contractuelle en vertu de laquelle un sujet du droit privé s'engage à construire l'un des services essentiels de l'Etat, y compris le concevoir, le financer, le faire fonctionner et l'entretenir. Ce sujet du droit privé gère, fait fonctionner le service et perçoit la contrepartie des usagers, ainsi que tous autres droits sans, pour autant, dépasser ce qui est proposé dans l'offre, et ce qui est stipulé dans l'accord de projet, pour permettre à ce sujet de récupérer les fonds ainsi investis, les dépenses d'exploitation et d'entretien, outre un rendement d'investissement convenable. A la fin de la période prévue, le sujet du droit privé s'engage à rendre l'installation au gouvernement ou à un autre sujet du droit privé par voie d'adjudication

3. le marché public de travaux

Il est défini par le tribunal administratif égyptien comme suit : -> contrat d'entreprise entre un sujet du droit public et un individu ou une société en vertu duquel l'entrepreneur s'engage à assurer des travaux de construction, de démolition, de creusement, de restauration, de réparation ou d'entretien d'un immeuble pour le compte de cette personne morale du droit public, dans le but d'assurer un intérêt public contre un prix déterminé dans le marché «.

Recueil des principes juridiques arrêtés par le tribunal administratif, année 11, p. 104.

4. le contrat de fournitures

Il est défini par le tribunal administratif égyptien comme suit : - « c'est un accord entre une personne morale du droit public et un individu ou une société

en vertu duquel cet individu ou cette société s'engage à fournir à la personne morale certains matériels ou équipements nécessaires à un service public contre un prix donné.

Recueil des décisions du Conseil d'Etat, année 7, tome 1, p. 76.

5. les contrats de partenariat public-privé (PPP)

Selon la Banque mondiale, il s'agit d'un « contrat à long terme entre une partie relevant du droit

privé et une autorité publique pour assurer des fonds ou des services publics. En vertu duquel la partie du droit privé endosse une grande responsabilité concernant les risques et la gestion. De même, un PPP se traduit par des dispositions, habituellement à moyen et long terme, entre les secteurs public et privé grâce auxquelles certains services qui relèvent de la responsabilité du secteur public sont administrés par le secteur privé, scellées par un accord clair sur des objectifs communs relatifs à la livraison de services publics. «

6. les contrats de prestation de services

Il s'agit d'un genre de contrat conclu par l'Etat pour obtenir des services d'une personne physique ou morale sans qu'il n'y ait aucun lien fonctionnel entre eux.

Ces services peuvent être matériels comme les services de nettoyage, d'embellissement et de gardiennage, ou des services consultatifs, qu'ils soient financiers, juridiques, d'ingénierie ou médicaux.

Particularité des contrats de l'Etat

Il va sans dire que les contrats conclus par l'Etat revêtent une grande importance soit du point de vue du sujet et de l'objet du contrat, soit du point de vue du montant de ce dernier. En fait, le montant de plusieurs contrats conclus par l'Etat dépasse des milliards, ce qui oblige tous les Etats à doter le système des contrats d'Etat d'un faisceau de règles qui le régissent afin d'assurer transparence, libre concurrence, et égalité des chances ; déterminent les modes de conclusion de tels contrats ; et, déterminent les mesures à prendre dans toutes les étapes à commencer par les mesures antérieures à la conclusion du contrat, passant par les appels d'offres et le contrat et finissant par leur mise à exécution.

*Il est titulaire d'un doctorat en droit et la thèse est intitulée "Autorité de gestion discrétionnaire dans le domaine des méthodes du contrat administratif et du contrôle judiciaire" de la Faculté de droit de l'Université du Caire

Éthique et Compétences en leadership

