

L'exercice des Pouvoirs de L'administration Justifié par la Bonne Exécution du Contrat de Partenariat Public-Privé	العنوان:
مجلة منازعات الأعمال	المصدر:
هشام الاعرج	الناشر:
Ammar, Amir	المؤلف الرئيسي:
ع47	المجلد/العدد:
نعم	محكمة:
2019	التاريخ الميلادي:
دجنبر	الشهر:
180 - 212	الصفحات:
1054979	رقم MD:
بحوث ومقالات	نوع المحتوى:
French	اللغة:
IslamicInfo	قواعد المعلومات:
القانون الإداري، عقود الشراكة، القطاع العام، القطاع الخاص، القوانين والتشريعات	مواضيع:
http://search.mandumah.com/Record/1054979	رابط:

« l'exercice des pouvoirs de l'administration justifié par la Bonne exécution du contrat de partenariat public-privé »



Amir AMMAR,

Doctorant en droit public,

Faculté de droit de Sfax.

Introduction :

L'étude du sujet « l'exercice des pouvoirs de l'administration justifié par la Bonne exécution du contrat de partenariat public-privé » nécessite tout d'abord de constater l'évolution du cadre juridique du contrat de partenariat public-privé qui régit les pouvoirs de l'administration, ce qui dénote leur importance historique (I). L'analyse du sujet sus-indiqué permet, également, de déterminer ses éléments constitutifs (I).

I) L'importance de la question des pouvoirs de l'administration lors de l'exécution du contrat de partenariat public-privé

La pratique des pouvoirs de l'administration lors de l'exécution du contrat administratif est très ancienne, dans la mesure où ces prérogatives sont apparues avec les conclusions de la jurisprudence administrative française.

Avec l'affaire, Syndicat propriétaires et contribuables quartier, le Conseil d'Etat avait reconnu au profit de l'administration contractante les prérogatives

relatives à l'exercice du pouvoir de contrôle et de direction lors de l'exécution des obligations contractuelles²⁸⁸. Concernant, le pouvoir de sanction, cette prérogative a été affirmée par l'affaire, **DEPLANQUE**, où le juge administratif français avait précisé que « si aucune sanction de ces faits n'a été expressément prévue au cahier des charges, ils n'en constituent pas moins, de la part de l'entrepreneur, l'inexécution de ses obligations, et sont de nature à motiver l'allocation d'une indemnité à la ville de Nouzon, à raison du préjudice qui en est résulté pour elle; — Considérant que la somme de 1000 francs, allouée par le conseil de préfecture à la ville de Nouzon, est destinée à compenser la privation des avantages que la ville était en droit d'attendre de la complète exécution des clauses du contrat; que le requérant n'établit pas que cette indemnité était exagérée; »²⁸⁹. Il résulte que l'administration a le droit, conformément aux conclusions jurisprudentielles, d'exercer le pouvoir de sanction même en dehors de consécration juridique ou encore de stipulation contractuelle.

II) La détermination des notions du sujet

Les pouvoirs de l'administration lors de l'exécution du contrat de partenariat public-privé exige, de prime abord, de procéder à la définition de la notion « pouvoirs », celle « d'administration », ainsi que le terme « exécution », avant de définir la notion du contrat de partenariat public-privé.

● Pouvoir

Le terme « pouvoir » est défini comme étant « une prérogative permettant à une personne de gouverner une autre personne publique ou privée ou de gérer les biens d'une autre personne pour le compte de celle-ci (dirigeants de sociétés, représentation légale, judiciaire ou contractuelle) »²⁹⁰.

²⁸⁸ C.E., 21 Décembre 1906, Synd Propriétaires et contribuables quartier, Croix-de-Seguey-Tivoli. Rec., P 969.

²⁸⁹ C.E., 31 Mai 1907, Deplanque, Rec., P. 513.

²⁹⁰ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 13e édition, 2013. P.300.

En ce qui concerne les pouvoirs de l'administration, ceux-ci sont considérés comme étant l'ensemble « des prérogatives qui permettent à l'administration d'obtenir l'exécution des contrats administratifs, sans se heurter aux résistances de son cocontractant, qui ne peut alléguer le silence de la convention, ni opposer, par principe l'exception d'inexécution²⁹¹ ». En effet, les prérogatives dont dispose l'administration, résident essentiellement dans les pouvoirs de contrôle, de direction, de modification, de résiliation, et de sanction²⁹². La multiplicité des pouvoirs consiste à combler les problématiques de l'inexécution des obligations contractuelles. D'où la bonne exécution du contrat administratif²⁹³.

● Administration

L'administration est souvent définie par « l'ensemble d'organes par lesquels sont conduites et exécutées des tâches publiques. Dans cette perspective, l'administration est conçue tout à la fois comme essentiellement différente de l'activité des particuliers et comme distincte de certaines autres formes de l'activité publique »²⁹⁴. La notion de l'administration traduit, donc, l'ensemble des autorités administratives ayant des pouvoirs « qui visent la satisfaction de l'intérêt général »²⁹⁵.

● Exécution

Quant au terme de l'exécution, elle peut être appréhendée comme étant « l'accomplissement par le débiteur de la prestation, le fait de remplir son obligation, impliquant satisfaction donnée au créancier »²⁹⁶. En matière

²⁹¹ Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN, Véronique IBSEGUET-Brisset, Dictionnaire du droit administratif. P121.

²⁹² عصام بن حسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية، دراسات قانونية 2012، صفحة 34.

²⁹³ Bernard CASTING, Rozen NOGUELLOU, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics, Edition du juris-classeur P. 150.

²⁹⁴ Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, 21^{ème} édition, Dalloz, paris, 2006, p.1.

²⁹⁵ Marine LOMBARD, Droit administratif, 21^{ème} édition, 1999, p. 278.

²⁹⁶ CORNU Gérard Vocabulaire juridique. Ass capitant (H.) V° « Exécution », sens 1.

administrative, l'exécution constitue une étape fondamentale dans le cadre du déroulement de la procédure contractuelle. Elle comporte l'ensemble des obligations contractuelles que le partenaire privé soit tenu de les respecter. Dans ce cadre, elle consiste à réaliser les objectifs du contrat administratif²⁹⁷.

En ce qui concerne l'exécution du contrat de partenariat public-privé, cette étape comporte « *le financement, la réalisation ou la transformation et la maintenance* »²⁹⁸ par le partenaire privé.

Etant la deuxième phase de la vie contractuelle, l'exécution adéquate du contrat suppose l'accomplissement effectif de l'étape de la formation. Cela implique qu'un contrat ne peut être exécuté que dans la mesure où il a été formé. En effet, la phase de formation suppose la réunion de certaines conditions à savoir la capacité, le consentement, l'objet et la cause.

A titre d'exemple, pour qu'il soit effectivement exécuté, le contrat doit nécessairement, lors de l'étape de sa formation, déterminer et mentionner l'objet et la durée de l'exécution²⁹⁹. D'où c'est « l'obligation d'exécuter des promesses dans les délais prévus par le contrat »³⁰⁰.

Dans l'affaire Commune de BEZIER, le Conseil d'Etat a affirmé le principe de la bonne foi ou encore « de la loyauté des relations contractuelles »³⁰¹ qu'il soit concrétisé tout au long du déroulement de la phase d'exécution du contrat.

²⁹⁷ Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN, Véronique INSERGUET-BRISSET, Dictionnaire du droit administratif. Sirey, 7^{ème} édition, P. 121.

²⁹⁸ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé, article n°3.

²⁹⁹ Gaston JEZE, « La théorie générale des contrats administratifs, Section IV, « les délais d'exécution », RDP, Paris, LGDJ, 1923. P. 248

³⁰⁰ IBID

³⁰¹ C.E., affaire n°304802, du 28/12/2009, Publié au recueil Lebon : « Considérant, en second lieu, que, lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ; Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 2-I de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, désormais codifiées à l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales : " Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès lors qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans le département " ; que l'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer un contrat avant la date à laquelle le maire procède à sa signature constitue un vice affectant les

Il convient dans ce cadre de procéder à la définition du « contrat administratif » avant de déterminer la notion du contrat « de partenariat public-privé ».

● Le contrat administratif

Le contrat est défini comme étant « un accord conclu entre deux parties ayant la qualité de débiteur et de créancier et qui consiste à produire des obligations juridiques »³⁰². En droit administratif, le contrat constitue l'une des manifestations de l'action administrative où l'administration a le droit de procéder à la contractualisation en vue de mieux servir l'intérêt général. A ce niveau, le caractère administratif du contrat est déterminé soit par la loi³⁰³, soit par la jurisprudence³⁰⁴.

Le Doyen BEN AISSA avait précisé que « pour être qualifiés de contrats administratifs... doivent : soit avoir par leur objet, un lien suffisamment étroit avec le service public, soit dans leur contenu, comporter un ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun, soit, dans leur régime, être soumis à un régime de droit public, dit encore régime exorbitant du droit commun »³⁰⁵. Il en résulte que la doctrine tunisienne met l'accent sur le critère matériel de qualification du caractère administratif du contrat et ce afin de surmonter les lacunes du critère organique dégagé par la jurisprudence administrative.

Avec l'affaire WELHAZI, le juge administratif a consacré explicitement le critère matériel de qualification du contrat administratif, où il avait jugé que «

conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ; que, toutefois, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doive écarter le contrat et que le litige qui oppose les parties ne doit pas être tranché sur le terrain contractuel ; »

³⁰² محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، العقد، منشورات مجمع الأطرش الكتاب المختص، تونس 2012، صفحة 13.

³⁰³ Mohammed Salah BEN AISSA, La définition du contrat administratif dans la jurisprudence du tribunal administratif. Doutes et certitudes, Mélanges Abdelfattah AMOR, édition 2005, P. 177 ; Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, Droit Administratif, Tome 1, Presses Universitaires de France, 1992, P. 382 : « Ainsi sont administratifs en vertu de la loi : les marchés de travaux publics et les contrats se rapportant aux travaux publics, les ventes des immeubles de l'Etat, les baux des sources thermales de l'Etat, les contrats comportant occupation du domaine public. ».

³⁰⁴ T.A. affaire n° 573 du 30 janvier 1989, chef du contentieux de l'Etat pour le compte du ministère de l'Equipement c/ Arbi OEUILHAZI, « Considérant que ... pour qu'un contrat soit considéré comme un contrat administratif ... il faut que l'administration soit partie audit contrat ». Voir Aussi ; T.A. affaire n°22568 du 15 juillet 2000, Amara c/ Municipalité de Mateur. Inédit.

³⁰⁵ Mohammed Salah BEN AISSA, La définition du contrat administratif dans la jurisprudence du tribunal administratif. Doutes et certitudes, op. cit, p.180 et s.

Considérant que le contrat conclu entre une personne morale publique et un particulier ne saurait, en tant que tel, relever de la catégorie des contrats administratifs ; qu'il est nécessaire que ledit contrat vise à associer le cocontractant à l'exécution du service public afin de satisfaire ses besoins et de servir ses buts, ou qu'il comporte parmi ses clauses, une clause exceptionnelle exorbitante du droit privé et qui révèle l'intention de l'administration de suivre les procédés du droit public »³⁰⁶.

Le contrat administratif est, alors, un contrat conclu, « par une personne publique avec une personne privée, ou encore entre personnes privées dont l'une agit pour le compte d'une personne publique, comportant des clauses exorbitantes du droit commun »³⁰⁷ ayant pour objet de « faire participer la personne privée à l'exécution du service public »³⁰⁸ et ce dans le but de servir l'intérêt général³⁰⁹.

Quelle est, donc, la définition du contrat de PPP ?

● Le contrat de partenariat public-privé

Le terme du partenariat public-privé désigne « les arrangements par lesquels le secteur privé fournit des éléments et des services d'infrastructures traditionnellement assurés par l'Etat. Les PPP peuvent être organisés au moyen de concessions et de beaux d'exploitation ». Le PPP s'inscrit, selon la commission

³⁰⁶ T.A., affaire n°2 du 30 janvier 1989, Arbi Ouelhazi.

³⁰⁷ Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, Droit Administratif, Tome 1, Presses Universitaires de France, 1992, P. 382 ; T.A. affaire n° 29663 du 6 Mai 2016, Meftah Hadj Belgasem c/ le chef du contentieux de l'Etat, inédit : " وحيث خلافا لما تمسك به المستأنف، فإن القاعدة الأصولية المعمول بها في مجال القانون المدني، والتي مفادها ان العقد شريعة المتعاقدين لا تجد مجالها للتطبيق في مادة العقود الإدارية التي تحكمها قواعد خاصة غريبة عن تلك المعمول بها بين الخواص سواء بالنظر لما تصطبغ به تلك العقود من مصلحة عامة او بالنظر لما للإدارة فيها من صلاحيات السلطة العامة."

³⁰⁸ Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, Droit Administratif, Tome 1, Presses Universitaires de France, 1992, P. 387.

³⁰⁹ T.A. affaire n°130482, du 4 juillet 2014, SOS surveillance Tunisie c/ Société tunisienne des industries de raffinage (Stir), inédit :

" وحيث اقرت المحكمة الإدارية اختصاص النظر في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية كلما ثبتت لديها الصبغة الإدارية للعقد، مميزة العقد الذي تبرمه الإدارة متلبسة بصلاحيات السلطة العامة مع ما يرتبط بذلك من تضمين العقود المذكورة شروطا استثنائية غير معهودة في العقود الخواص او تلك التي تبرمها قصد تشريك معاقدها في التسيير المباشر للمرفق العمومي والتي تعد عقودا إدارية و يرجع الاختصاص في النظر في النزاعات الناشئة عنها الى جهاز القضاء الإداري، وبين العقود التي تبرمها الإدارة دون ان تتضمن ما يميزها عن العقود المبرمة بين الخواص او ما من شأنه ان يدرجها في خانة القانون العام و التي لا تعتبر عقودا إدارية و يرجع اختصاص النظر فيها الى القضاء العدلي و انتهت المحكمة الى ان العقود الخاضعة للنصوص الترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية تعتبر عقودا إدارية بطبيعتها لتضمن كراس الشروط المتعلقة بها شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.

européenne, dans un objectif de développement où l'Etat peut « utiliser les ressources financières limitées d'une manière encore plus efficace »³¹⁰.

Pour cette raison, le législateur tunisien a développé la pratique des contrats du PPP. La notion du contrat de partenariat public-privé est définie, en vertu de l'article 3 de la loi de 2015, comme étant « *un contrat écrit à durée déterminée par lequel une personne publique confie à un partenaire privé une mission globale portant totalement ou partiellement sur la conception et la réalisation d'ouvrages, d'équipements ou d'infrastructures matérielles ou immatérielles nécessaires pour assurer un service public* »³¹¹.

*Le contrat de partenariat comporte le financement, la réalisation ou la transformation et la maintenance moyennant une rémunération versée par la personne publique au partenaire privé pendant la durée du contrat et conformément aux conditions qui y sont prévues et désigné ci-après « contrat de partenariat »*³¹².

Il découle de cet article que le partenariat est un contrat administratif³¹³, conclu entre la personne publique et le partenaire privé et ce dans le but de réaliser une mission globale³¹⁴. L'instauration d'un cadre juridique spécial pour le contrat de partenariat public-privé traduit la tendance des pouvoirs publics vers « l'introduction plus de souplesse dans les relations contractuelles publiques, en favorisant l'association du secteur public au secteur privé, et ce pour un meilleur développement des public utilities »³¹⁵.

³¹⁰ Ramy prawne partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiázan spotykanych w krajach UE, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej en partenariat avec l'Institut du partenariat public-privé, Varsovie, 2006, p 6 (c'est-à-dire avant l'adhésion de la Bulgarie et la Roumanie dans l'UE en 2007).

³¹¹ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé, article 3.

³¹² Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé, article 3.

³¹³ Ordonnance n°2004-559 du 27 juin 2004 sur les contrats de partenariat, article 1.

³¹⁴ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé, article 3.

³¹⁵ Alain MENEMENIS, La Réforme du partenariat public-privé, « L'ordonnance sur les contrats de partenariat : heureuse innovation ou occasion manquée ? », AJDA, P.1760.

Chapitre 1 : Des pouvoirs justifiés par le souci de « bonne exécution du contrat de partenariat public-privé.

Le principe d'exécuter les obligations contractuelles renferme en substance l'idée d'assurer la continuité des services publics. Une panoplie de prérogatives, de ce fait, est réputée fondamentale et ce dans le but de garantir une meilleure exécution du contrat de PPP. A ce niveau, la personne publique dispose en vertu des dispositions de la loi relative aux contrats de partenariat public-privé des instruments à la fois préventifs tels que le pouvoir de contrôle et de direction (section 1) et encore répressifs notamment le pouvoir de sanction (section 2) afin d'assurer la mise en œuvre effective des obligations contractuelles pesant à la charge de son partenaire privé.

Section 1 : La signification du pouvoir de contrôle et de direction

Certes le partenaire privé a la charge d'exécuter à titre personnel l'ensemble des obligations imposées dans le contrat de PPP³¹⁶. Cependant, le contractant privé a le droit de choisir « les moyens d'exécution des obligations contractuelles »³¹⁷.

Dans le but d'assurer la bonne exécution du contrat, la personne publique « a le droit de surveiller et de contrôler l'exécution du contrat »³¹⁸ (paragraphe 1). Elle dispose aussi d'un certain pouvoir de direction de cette exécution »³¹⁹ (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le Pouvoir de contrôle

³¹⁶ Jean WALINE, Droit administratif, Dalloz, 22^{ème} édition, 2008, P.433.

³¹⁷ André DE LAUBADERE, Yves GUADOMET, Traité Droit Administratif, LGDJ, Tome 1, 16^{ème} édition, P.699.

³¹⁸ IBID.

³¹⁹ IBID.

« Le pouvoir de contrôle de l'administration sur son cocontractant semble consubstantiel à la notion de contrat administratif »³²⁰. D'ailleurs, ce pouvoir n'est qu'une illustration du caractère administratif du contrat de PPP ; il constitue, de ce fait, « un élément d'identification »³²¹. Il convient donc de préciser son contenu (A) avant de déterminer ses effets (B).

A) Contenu du pouvoir de contrôle

Soucieux d'assurer la bonne exécution du contrat administratif en particulier et le bon fonctionnement du service public en général, l'autorité administrative contractante, lors de l'exécution du contrat de partenariat public-privé, conformément aux consécutions textuelles³²² et aux conclusions jurisprudentielles³²³, dispose d'un pouvoir exorbitant, traduisant le caractère inégalitaire³²⁴ du contrat voire son particularisme, celui de contrôle.

Etant une cascade d'opérations de surveillance et de vérification, le pouvoir de contrôle, réputé comme étant un droit conféré à l'administration contractante, consiste, sous la plume de l'éminent François LUCHAIRE, à assurer la bonne exécution du contrat administratif, « soit par l'accomplissement d'actes matériels (visites ou demandes de renseignements), soit par des actes juridiques (injonctions et ordres de services) »³²⁵.

³²⁰ Angès ROBLOT-TROIZIER, « Le pouvoir de contrôle de l'administration à l'égard de son cocontractant », RFDA, septembre-octobre 2007, PP. 993.

³²¹ IBID.

³²² Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public privé. Journal Officiel de la République Tunisienne, 1 décembre 2015.

³²³ C.E., 21 décembre 1906, syndicat propriétaires et contribuables quartier Croix-de Seguey-Tivoli P. 969.

³²⁴ عصام بن حسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية، دراسات قانونية 2012، صفحة 25.

³²⁵ François LICHERE, Droit des contrats publics, MEMENTOS DALLOZ, 2^{ème} édition, Série droit public – Science politique.

Dans le but de mieux clarifier et de déchiffrer l'essence du pouvoir de contrôle dont dispose l'administration lors de l'exécution du contrat de partenariat public-privé, le législateur a récemment réservé, en vertu des dispositions de la loi relative aux contrats de partenariat, un chapitre dédié au pouvoir de contrôle intitulé « Le contrôle de l'exécution des contrats de partenariat ». Ce qui dénote d'une part l'importance dudit pouvoir et d'autre part le souci du législateur de favoriser l'exécution adéquate du contrat.

S'inscrivant dans cette optique, la nouvelle législation tunisienne relative aux contrats de Partenariat Public-Privé contribue à consolider le pouvoir de contrôle dans la mesure où, conformément aux dispositions du chapitre 5 de ladite loi, la personne publique détient des mesures de contrôle faisant l'objet de stipulation contractuelle ainsi qu'elle dispose également d'autres instruments de contrôle en dehors des clauses du contrats de partenariat³²⁶.

En ce qui concerne les stipulations contractuelles, en vertu de l'article 31 de la précitée loi, le cocontractant, ou selon les termes du législateur « la société du projet », a le devoir « de communiquer de façon périodique à la personne publique tous les documents juridiques, comptables, financiers et techniques propres au projet »³²⁷. Il est également tenu, conformément aux stipulations du contrat de partenariat de transmettre « les études techniques, les plans et les normes exigées »³²⁸ par l'autorité contractante.

Outre les mesures de contrôle mentionnées dans le contrat, l'article 32 de la loi susmentionnée impose à la personne publique l'obligation d'effectuer une panoplie d'opérations de contrôle. Celles-ci peuvent revêtir plusieurs formes³²⁹.

A titre d'exemple, la personne publique peut établir un contrôle sur terrain afin de vérifier l'état d'avancement des travaux ; les conditions techniques

³²⁶ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé. art.31,32,33.

³²⁷ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé. art.31 : « ... de communiquer de façon périodique à la personne publique tous les documents juridiques, comptables, financiers et techniques propres au projets... ».

³²⁸ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé. art.31 : « Les études techniques, les plans et les normes exigés par la personne publique. ».

³²⁹ حسن الدرويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري؛ ص45.

consignées dans le contrat ; les objectifs de performances. De plus, l'autorité administrative est tenue de procéder à la vérification et l'étude de la validité des documents présentés par le cocontractant. Elle doit ainsi désigner des experts spécialistes et indépendants en vue d'assurer le contrôle de l'exécution du contrat.

B) Les effets du Pouvoir de contrôle

L'envergure du pouvoir de contrôle se ressourcement également dans ses effets pervers où ces derniers exercent une influence considérable sur la société du projet et la personne publique dans le cadre de l'exécution du contrat de partenariat public-privé.

Le pouvoir de contrôle, à travers ses différentes opérations, peut engager la responsabilité de la société du projet³³⁰, dès qu'il constate l'existence des imperfections et des insuffisances caractérisant les travaux objet du contrat de PPP.

A titre d'exemple, l'inobservation par la société du projet, soit des conditions contractuelles relatives à la sous-traitance, soit les objectifs de performance et les conditions techniques consignées dans le contrat, soit la non facilitation des tâches pour les agents de contrôle, est une source de responsabilisation donnant lieu à des sanctions³³¹.

Sous peine d'être responsabilisée, la société du projet est tenue de s'acquitter de ses différentes obligations faisant l'objet du contrôle³³². D'ailleurs, l'objet du pouvoir de contrôle réside dans le but, en vertu des dispositions de la loi de partenariat public-privé, d'assurer « le respect de la société du projet de ses engagements »³³³.

³³⁰ Maurice-André FLAMME, Traité théorique et pratique des marchés publics. T. II, Bruylant, Bruxelles, 1969, P. 50.

³³¹ Jean Pierre LEBERTON. Droit administratif : le contrat administratif, op. cit., P 21.

³³² عصام بن حسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية، دراسات قانونية 2012، صفحة 36.

³³³ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé. art.32 : « le respect de la société du projet de ses engagements ».

En ce qui concerne la personne publique, il convient de s'interroger : le contractant public est-il libre d'exercer le pouvoir de contrôle ? Autrement dit, la personne publique peut-elle négliger ou encore renoncer aux opérations du contrôle ?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire de se référer aux dispositions du chapitre 5 de la loi de partenariat public-privé. Celle-ci permet de constater que le législateur tunisien a transformé le droit « du pouvoir de contrôle » en une obligation incombant à l'administration en vue d'esquiver toute sorte de renonciation arbitraire à l'exercice du pouvoir de contrôle, considérée comme étant une menace à la bonne exécution du contrat.

Cette solution découle des termes de l'article 32 de la loi de partenariat public-privé où « la personne publique est tenue d'effectuer les opérations suivantes : »³³⁴. Le contractant public, a l'obligation d'effectuer des opérations de vérification, de surveillance et de contrôle ; il n'a pas, le droit « de négliger d'exercer son pouvoir de contrôle au fur et à mesure de l'exécution »³³⁵ du contrat de partenariat public-privé.

Cette solution se ressource dans la jurisprudence du conseil d'Etat qui interdit, d'une façon générale, à l'autorité administrative d'abandonner ses pouvoirs parmi lesquels le pouvoir de contrôler³³⁶. Cette interdiction est justifiée dans la mesure où ses pouvoirs sont d'ordre public, d'ailleurs, ce pouvoir existe en dehors de stipulation contractuelle³³⁷.

³³⁴ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé. art.32 : « La personne publique est tenue d'effectuer les opérations suivantes... ».

³³⁵ Faouzi BEN KHALIFA, Le droit des marchés publics, Les Editions C.L.E, Tunis 2005 P. 200.

³³⁶ Jean WALINE, Droit administratif, Dalloz, 22^{ème} édition, 2008, P.435. (CE, 21 Juillet, 1970, min. de l'équipement, AJDA 970, p. 631).

³³⁷ George VEDEL, Pierre DELVOLVÉ, Droit administratif, Paris, PUF, 1990, p.415 ; André DE LAUBADERE, Frank MODERNE, Pierre DELVOLVÉ, Traité des contrats administratifs, Paris, L.G.D.J, 1984, P. 386.

Paragraphe 2 : Le pouvoir de direction

Le pouvoir de direction dont dispose le contractant public est l'un des larges pouvoirs qui permet de diriger l'exécution des prestations (A). Le recours à ce pouvoir n'est pas arbitraire, l'administration est soumise à certaines conditions (B).

A) Les manifestations de pouvoir de direction

Soucieux d'assurer la bonne exécution du contrat de partenariat public-privé, l'administration, contractant public, dispose d'un large pouvoir de direction. La reconnaissance dudit pouvoir au profit de l'autorité administrative en matière des contrats de partenariat public-privé découle des sillages du conseil d'Etat où le juge administratif français a jugé que « le rôle de la collectivité doit être conçu comme devant rester relativement effacé et se limiter à l'exercice des prérogatives générales reconnues à toutes les personnes publiques dans le cadre de contrats administratifs ».

La prérogative de direction permet à la personne publique de « diriger l'exécution du contrat »³³⁸ à travers l'édition des décisions incombant à la société du projet lors du déroulement des différentes phases de l'opération d'exécution. Ces décisions, manifestations du pouvoir de direction, résident essentiellement dans la détermination « des modalités d'exécution³³⁹ » du projet dans le cadre de la réalisation du contrat de partenariat public-privé.

Les modalités d'exécution découlent des ordres de services édictés par la personne publique où la société de projet est tenue de les respecter³⁴⁰. Les ordres de services peuvent revêtir plusieurs formes. Est considéré comme étant un ordre de service, la décision qui consiste, soit à fixer la date de commencement du projet, soit

³³⁸ Faouzi BEN KHALIFA, Le droit des marchés publics, Les Editions C.L.E, Tunis, 2005 P. 191.

³³⁹ Dominique POUYAUD, La nullité des contrats administratifs, Bibliothèque de droit public, TOME 158, P. 245.

³⁴⁰ حسن الدرويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، ص 45.

d'effectuer des tâches supplémentaires pour la réalisation des travaux, soit « de prendre des mesures nécessaires à déceler un vice de construction »³⁴¹.

En ce qui concerne la date de démarrage des travaux, objet du contrat de partenariat public, il arrive parfois que le contrat ne prévoit pas une date précise pour le commencement des travaux. Pour cela, un ordre de service fixant la date de commencement est nécessaire.

A titre d'exemple, en matière des marchés des travaux, l'article 46.6 du cahier des clauses administratives générales applicables à ladite catégorie des marchés, accorde au maître de l'œuvre, en dehors des stipulations contractuelles, le droit de fixer le moment de démarrage des travaux. Ce délai est fixé à six mois qui suivent la notification du marché.

Découlant des considérations d'intérêt général, le pouvoir de direction permet à la partie publique contractante de notifier à la société du projet les ordres de services qui consistent à réaliser des travaux supplémentaires non consignés dans le contrat de partenariat public-privé³⁴².

Les ordres de services peuvent aussi prendre la forme « des mesures nécessaires à déceler un vice de construction »³⁴³. En effet, ces mesures constituent le corollaire du pouvoir de contrôle. Dès que la personne publique constate, lors de l'exercice de certaines opérations de contrôle, l'existence « d'un vice de construction »³⁴⁴, soit la non-conformité des matériaux utilisés aux exigences de qualité et « objectifs de performances », ou encore le non-respect des conditions techniques nécessaires pour les travaux, elle a le droit, conformément aux exigences de bonne exécution du contrat de partenariat public-privé, d'adresser à la société du projet des ordres de services³⁴⁵.

³⁴¹ Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, Gualino, 6^{ème} édition, P. 320.
³⁴² حسن الدرويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري؛ ص 45.

Voir également, T.A., affaire n° 1/14439, du 15 juillet 2014.

³⁴³ Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, Gualino, 6^{ème} édition, P. 320.

³⁴⁴ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé, article 32 d'un vice de construction ».
³⁴⁵ عصام بن حسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية، دراسات قانونية 2012، صفحة 47.

B) Les conditions d'exercice du pouvoir de direction

Etant la concrétisation du pouvoir de direction, les ordres de services que détient la personne publique, contractant public, sont soumis à un ensemble de formalités. Ces formalités s'inscrivent dans l'optique selon laquelle l'exercice des prérogatives dont dispose l'administration doit être toujours rationnelle et raisonnable et ce dans le but d'éviter toute sorte d'arbitraire administratif considéré comme étant une menace sérieuse à la bonne exécution du contrat administratif de partenariat public-privé en particulier et la relation contractuelle en général.

Qualifiés encore de « conditions »³⁴⁶, les formalités sont conçues comme étant un instrument susceptible de contrebalancer les prérogatives de la personne publique afin de protéger la société du projet contre les comportements dilatoires de l'administration.

En vue de déchiffrer les conditions qui régissent l'exercice des ordres de services, il est naturel de préciser que sous peine d'entacher son acte d'illégalité, la partie publique contractante est tenue, lors de l'élaboration d'un ordre de service, de respecter la formalité de notification³⁴⁷.

Cette formalité est de plus en plus importante ; elle conditionne la régularité de l'acte³⁴⁸ et constitue également une formalité administrative substantielle dans le cadre du déroulement de la procédure administrative non-contentieuse dont l'inobservation est réputée illégale. De ce fait, la notification des ordres de services représente une véritable garantie pour la société du projet.

³⁴⁶ Faouzi BEN KHALIFA, Le droit des marchés publics, Les Editions C.L.E, Tunis, 2005, P. 191.

³⁴⁷ Art 2.5.1 du CCAG travaux. ; T.A. affaire n° 1/14439, du 15 juillet 2014 : "تستند المدعية في دعواها الى احكام 15 فقرة 4 من كراس الشروط الإدارية العامة الخاصة بصفقات الاشغال بمقولة ان تلك الاحكام توجب على الجهة الإدارية تحرير اذن اداري للبدء في الاشغال الإضافية و يتوجب تبعاً لذلك على المقاول عدم انجاز الاشغال الإضافية مهما كان حجمها او نوعيتها ما لم تتلق اذناً إدارياً في ذلك الغرض، الا ان الإدارة صاحبة الاشغال خالفت تلك الاحكام و أرغمت العارضة على إتمام الاشغال الإضافية، هذا بالإضافة الى مقتضيات الفصل 1-46 من كراس الشروط الإدارية العامة لصفقات الاشغال الذي يمنح المقاول الحق في الحصول على التعويض عن الاضرار اللاحقة به جراء قرار الفسخ".

³⁴⁸ René HOSTIOU, Formes et formalités de l'acte administratif unilatéral en droit français, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1974. P.121.

La notification permet à la personne publique d'adresser à la société du projet, « les instructions nécessaires à l'exécution »³⁴⁹ du contrat de partenariat public-privé. En ce sens, les ordres de services possèdent « un caractère obligatoire »³⁵⁰ ; il appartient, là encore, à la société de projet, sous peine de subir des sanctions de mise en régie ou encore la résiliation du contrat de ppp, d'exécuter les ordres notifiés.

L'article 2.5.1 du cahier des clauses administratives générales régissant les marchés de travaux exige que les ordres de services « doivent être écrits, datés et numérotés ; ils doivent être signés par le maître d'œuvre et adressés à l'entrepreneur en deux exemplaires dont l'un doit servir comme accusé de réception »³⁵¹.

La notification et le caractère écrit constituent les deux formalités substantielles régissant les ordres de services qu'il incombe à l'administration de respecter.

Section 2 : Le pouvoir de sanction

« Les manquements du cocontractant à ses obligations comportent pour l'administration le pouvoir de mettre en œuvre des sanctions »³⁵². Etant un instrument répressif, le pouvoir de sanction consiste à combattre les cas de l'inexécution du contrat de partenariat public-privé et ce dans le but « d'assurer la marche des services publics auxquels l'exécution du contrat était utile »³⁵³. L'administration peut, lors de l'inexécution du contrat de PPP, prononcer des sanctions pécuniaires (paragraphe 1) et d'autres coercitives (paragraphe 2).

³⁴⁹ Faouzi BEN KHALIFA, Le droit des marchés publics, Les Editions C.L.E, Tunis, 2005, P. 193.

³⁵⁰ IBID.

³⁵¹ Faouzi BEN KHALIFA, Le droit des marchés publics, Les Editions C.L.E, Tunis, 2005, P. 193.

³⁵² André De LAUBADERE, Jean-Claude-VENEZIA et Yves-GAUDMET, Traité du droit administratif, LGDJ, 9^{ème} édition, Paris, 1984, P. 700.

³⁵³ IBID.

Paragraphe 1 : Les sanctions pécuniaires

Etant la manifestation profonde du caractère exorbitant des pouvoirs accordés à la personne publique, les sanctions pécuniaires peuvent revêtir plusieurs formes (A) où l'administration cherche d'assurer la bonne exécution des obligations contractuelles. Toutefois, l'exercice de la pratique des sanctions pécuniaires n'est pas arbitraire dans la mesure où l'administration est tenue de respecter certaines modalités (B).

A) La variété des sanctions pécuniaires

Le pouvoir de sanction unilatérale, est une prérogative exorbitante³⁵⁴ dont dispose l'administration en vue d'assurer la bonne exécution du contrat de partenariat public-privé en réprimant les différentes défaillances³⁵⁵, imperfections et fautes commises par la société du projet lors de l'exécution. Ce privilège conféré à la personne publique peut revêtir la forme d'une sanction pécuniaire³⁵⁶.

En effet, le pouvoir de sanction unilatérale en général et les sanctions pécuniaires en particulier figurent parmi les mentions obligatoires du contrat de partenariat public-privé. Cette affirmation se ressource dans les termes de l'article 62 du décret gouvernemental n° 2016-772 du 20 juin 2016, fixant les conditions et les procédures d'octroi des contrats de partenariat public-privé, où il prévoit que « le contrat de partenariat doit énoncer essentiellement ce qui suit : la détermination des sanctions et pénalités ainsi que les modalités de leur règlement »³⁵⁷.

³⁵⁴ Bernard CASTAING, Rozen NOGUELLO, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics. Notion, Modalités de gestion, Exécution, P 147.

³⁵⁵ André De LAUBADERE, Jean-Claude-VENEZIA et Yves-GAUDMET, Traité du droit administratif, LGDJ, 9^{ème} édition, Paris, 1984, P. 408.

³⁵⁶ Bernard CASTAING, Rozen NOGUELLO, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics. Notion, Modalités de gestion, Exécution, P 147.

³⁵⁷ Décret gouvernementale n° 2016-772 du 20 juin 2016, fixant les conditions et les procédures d'octroi des contrats de partenariat public privé. « ... La détermination des sanctions et pénalités ainsi que les modalités de leur règlement ».

Dans ce même ordre d'idées, les sanctions pécuniaires « consistent en des pénalités qui s'analysent en des sommes forfaitaires dues par l'entreprise attributaire qui viole une de ses obligations contractuelles »³⁵⁸.

Etant des « pénalités »³⁵⁹, les sanctions pécuniaires permettent à la personne publique de responsabiliser, voire de condamner, l'inobservation par la société du projet des obligations contractuelles. Elles peuvent se manifester sous la forme soit des pénalités de retard, soit des amendes³⁶⁰.

En ce qui concerne les pénalités de retards, ces sanctions pécuniaires consistent à sanctionner les retards caractérisant les délais d'exécution du contrat de PPP, la communication tardive des rapports annuels ou les documents juridiques, comptables, financiers et techniques propres au projet, et encore les retards dans l'enlèvement de matériaux »³⁶¹.

Pour les amendes, ces sanctions sont destinées à condamner « les fautes légères »³⁶² commises par la société du projet susceptible de causer un dommage à la personne publique. De plus, dans le but d'établir la distinction entre pénalités de retards et amendes, ces dernières « sont déterminées par l'administration lorsque les sanctions prévues par le marché ne sont pas adaptées, à cause de leur sévérité, à certains comportements du cocontractant »³⁶³. Il en découle que les amendes, sanctions pécuniaires, peuvent être fixées par la personne publique en dehors des stipulations contractuelles à cause de l'incompatibilité des sanctions établies par le contrat de PPP avec les comportements de la société du projet.

B) Les modalités d'exercice des sanctions pécuniaires

³⁵⁸ François LICHERE, Olivier GUEZOU, Philippe TERNEYRE, Droits des marchés publics, Editions du Moniteur, P321.

³⁵⁹ André De LAUBADERE, Jean-Claude-VENEZIA et Yves-GAUDMET, Traité du droit administratif, LGDJ, 9^{ème} édition, Paris, 1984, P. 701.

³⁶⁰ Bernard CASTAING, Rozen NOGUELLO, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics. Notion, Modalités de gestion, Exécution. P 148.

³⁶¹ Catherine PREBISSY-SCHALL, exécution du Marché, Fasc, 638. P. 17.

³⁶² IBID.

³⁶³ IBID.

Le recours aux sanctions pécuniaires est soumis à des modalités d'exercice. D'ailleurs, le décret gouvernemental susmentionné dans son article 62 précise que le contrat doit fixer les modalités de l'exercice des sanctions et des pénalités « ainsi que leur règlement »³⁶⁴.

Il en découle que le pouvoir de prononcer des pénalités est « d'ordre public »³⁶⁵ dans la mesure où l'autorité contractante ne peut pas renoncer audit privilège. Cette affirmation se ressource dans l'idée selon laquelle le pouvoir d'infliger des sanctions et pénalités figure parmi les mentions obligatoires du contrat de partenariat public-privé.

Le pouvoir d'édicter des sanctions pécuniaires est l'apanage de la personne publique. Le juge administratif, n'a donc pas le droit d'exercer le pouvoir de prononcer des sanctions pécuniaires. Le conseil d'Etat français avait précisé dans une décision rendue le 7 avril 1978 « qu'aucune disposition de loi ou de règlement, ni aucun principe général du droit n'interdisait à la commune de demander au juge administratif la condamnation de l'entrepreneur à lui payer des sommes qu'elle estimait lui être dues à raison des conditions d'exécution d'un contrat plutôt que d'émettre à l'encontre de ce dernier un état exécutoire ». Il en découle, conformément aux conclusions jurisprudentielles que l'administration est « elle-même le juge ».

Cette démarche est justifiée, encore, par des considérations « d'efficacité, afin d'éviter les lenteurs de la justice et l'incompétence technique du juge » et ce dans le but de garantir « l'exécution continue du service en dépit des défaillances éventuelles du contractant ». Cela signifie que l'exercice du droit à la sanction s'inscrit dans l'optique d'assurer la bonne exécution du contrat de partenariat

³⁶⁴ Décret gouvernementale n° 2016-772 du 20 juin 2016, fixant les conditions et les procédures d'octroi des contrats de partenariat public privé.

³⁶⁵ Dominique POUYAUD, La nullité des contrats administratifs, bibliothèque du droit public TOME 158, P. 248.

public-privé en particulier et de garantir le bon fonctionnement du service public en général³⁶⁶.

L'exercice du droit à la sanction n'est pas arbitraire³⁶⁷. L'administration est tenue avant de prononcer une sanction pécuniaire sous peine d'entacher son acte d'illégalité, de respecter certaines formalités réputées substantielles, dans le cadre de la procédure de mise en demeure³⁶⁸. Cette règle découle des dispositions de l'article 62 dudit décret gouvernemental où le contrat de partenariat public-privé doit déterminer « les sanctions et pénalités ainsi que les modalités de leur règlement ».³⁶⁹ La consécration décrétole de l'obligation selon laquelle le contrat doit préciser les modalités d'exercice des sanctions et pénalités est de nature à assurer une meilleure protection pour le cocontractant de l'administration.

Etant une manifestation de la modalité d'exercice dudit privilège, la mise en demeure consiste à rationaliser, de ce fait, le pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires et ce dans le but de protéger les droits de la société du projet, contractant privé, contre les abus de l'administration investie des prérogatives de puissance publique.

L'encadrement effectif du pouvoir de sanction contribue inévitablement « à assurer la meilleure exécution du contrat dans l'intérêt général ».

Paragraphe 2 : les sanctions coercitives

³⁶⁶ André De LAUBADERE, Jean-Claude-VENEZIA et Yves-GAUDMET, *Traité du droit administratif*, LGDJ, 9^{ème} édition, Paris, 1984, P. 409.

³⁶⁷ Bernard CASTAING, Rozen NOGUELLO, Catherine PREBISSY-SCHNALL, *Les marchés publics. Notion, Modalités de gestion, Exécution*. P 147.

³⁶⁸ IBID.

³⁶⁹ Décret gouvernementale n° 2016-772 du 20 juin 2016, fixant les conditions et les procédures d'octroi des contrats de partenariat public privé.

Les sanctions coercitives sont les instruments les plus répressifs dont dispose l'administration lors de l'exécution du contrat de PPP. Elles peuvent revêtir deux formes à savoir la mise en régie (A) et les sanctions résolutoires (B).

A) La mise en régie

Etant une manifestation de la sanction coercitive³⁷⁰, la mise en régie trouve ses fondements dans les termes de l'article 62 du décret gouvernemental sus-indiqué à travers notamment l'expression « la détermination des sanctions »³⁷¹. Alors que même en l'absence de consécration juridique, la mise en régie s'applique toujours. Cela signifie que ce pouvoir est « d'ordre public » ; il est justifié par des considérations d'intérêt général et de continuité de service public³⁷².

Gouverné par le souci d'assurer une meilleure exécution du contrat de partenariat public-privé, la mise en régie, forme de la sanction coercitive, consiste à réprimer l'exécution irrégulière par le partenaire privé des obligations contractuelles.

La mise en régie est une prérogative qui permet à la personne publique « de confier l'exécution du contrat à un tiers ou l'assurer elle-même, mais aux frais du cocontractant défaillant lorsque son comportement révèle des fautes graves »³⁷³. La mise en régie se limite à substituer elle-même au partenaire privé considéré « défaillant » ou encore de confère l'exécution du contrat à une tierce personne. La société du projet fautive demeure le titulaire du contrat partenariat public-privé. De ce fait, elle subit, les frais, charges et risques découlant du contrat.

Etant une mesure qui s'applique en cas de faute grave commise par le partenaire privé, la mise en régie peut être édictée par l'administration dans certains

³⁷⁰ Jean WALINE, Droit administratif, Dalloz, 22^{ème} édition, 2008, P.434.

³⁷¹ Décret gouvernementale n° 2016-772 du 20 juin 2016, fixant les conditions et les procédures d'octroi des contrats de partenariat public privé.

³⁷² Bernard CASTAING, Rozen NOGUELLO, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics. Notion, Modalités de gestion, Exécution. P. 149.

³⁷³ Bernard CASTAING, Rozen NOGUELLO, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics. Notion, Modalités de gestion, Exécution. P 149.

cas comme l'inobservation des ordres de services par le contractant privé, le refus d'effectuer des travaux de remise en état et de finition, ou encore le cas de refuser de continuer les travaux.

Il convient de signaler, là encore, que le droit de prononcer ce type de sanction n'est pas de nature à rompre le contrat de partenariat public-privé ; il « ne met pas fin au marché dessaisit l'entrepreneur jusqu'à ce qu'il soit en mesure de reprendre les travaux »³⁷⁴. C'est, la personne publique qui procède à l'évaluation de la capacité du partenaire privé de reprendre l'exécution du contrat ; elle peut ainsi accorder « une chance à la société du projet pour surmonter les difficultés »³⁷⁵ caractérisant l'exécution du contrat. Cela implique le caractère temporaire et provisoire de la mesure de mise en régie³⁷⁶.

Toutefois, la mise en régie peut constituer, dans certains cas, l'étape préalable qui anticipe la résiliation du contrat. D'ailleurs, le cocontractant public peut procéder à la résiliation du fait de l'impossibilité du partenaire privé défaillant de s'acquitter de ses obligations contractuelles³⁷⁷.

B) Les sanctions résolutoires

Etant « la sanction coercitive la plus grave »³⁷⁸, la résiliation est de nature à rompre le contrat de partenariat. Elle concrétise, de ce fait, la particularité du contrat administratif où l'administration est investie des prérogatives de puissance publique. Le droit de prononcer la sanction résolutoire trouve ses fondements légaux dans le chapitre 6 intitulé « fin des contrats de partenariat » de la loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015³⁷⁹. D'ailleurs, l'article 35 de ladite loi prévoit que « la

³⁷⁴ François LICHERE, Olivier GUEZOU, Philippe TERNEYRE, Droits des marchés publics, Editions du Moniteur, P325.

³⁷⁵ Faouzi Ben KHALIFA, Le droit des marchés publics, les Editions C.L.E., Tunis, 2005, P. 185.

³⁷⁶ André De LAUBADERE, Jean-Claude-VENEZIA et Yves-GAUDMET, Traité du droit administratif, LGDJ, 9^{ème} édition, Paris, 1984, P. 411.

³⁷⁷ Bernard CASTAING, Rozen NOGUELLO, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics. Notion, Modalités de gestion, Exécution. P 150.

³⁷⁸ André De LAUBADERE, Jean-Claude-VENEZIA et Yves-GAUDMET, Traité du droit administratif, LGDJ, 9^{ème} édition, Paris, 1984, P. 702.

³⁷⁹ Loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public-privé.

personne publique peut résilier le contrat de façon unilatérale, en cas où le partenaire privé commis une faute... »³⁸⁰.

La faute commise par le partenaire privé constitue le fait générateur susceptible de donner lieu à la résiliation du contrat. La résiliation-sanction consiste, donc, à condamner les fautes commises³⁸¹ par le partenaire privé « gênant pour la bonne exécution du contrat »³⁸² de partenariat public-privé.

La résiliation-sanction s'applique selon le conseil d'Etat, dès que le cocontractant ne se pas conforme aux « dispositions du marché ou aux ordres de services »³⁸³. Cela signifie que l'acte donnant lieu à une résiliation du fait illicite du partenaire privé découle souvent, soit de l'inobservation des clauses contractuelles, soit de la non-conformité aux ordres de services édictés par le contractant public. Le partenaire privé considéré défaillant « supporte les conséquences financières de la résiliation »³⁸⁴; il a, là encore, l'obligation « de prendre à sa charge les frais résultants de la poursuite de l'exécution »³⁸⁵ des obligations contractuelles³⁸⁶.

Faut-il ajouter encore que le caractère « grave »³⁸⁷ et même exorbitant dudit pouvoir découle également du fait que l'administration est libre lors de l'exercice du droit de prononcer les sanctions résolutoires dans la mesure où cette liberté se ressourcement « dans l'appréciation des circonstances justifiant une résiliation ».

³⁸⁰ IBID.

³⁸¹ T.A. affaire n°1/14439, du 15 juillet 2014, inédit ; T.A. affaire n°1/15087, 28 juillet 2014, inédit :

"وحيث جرى فقه قضاء المحكمة على اعتبار ان ثبوت اخلال المقاول بالالتزامات التعاقدية المحمولة عليه يكفي في حد ذاته لجعل طلباته الرامية الى رفع قيمة الضمان النهائي وحجز الضمان في غير طريقه".

Voir également ; T.A. affaire n°1/19997, du 27 janvier 2014, inédit :

"وحيث ترتب على ذلك وطالما ثبت ان الشركة المدعي عليها قد خالفت الالتزامات التعاقدية المحمول عليها، فان هذا العمل يجعل مسؤوليتها قائمة على معنى مقتضيات الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ويكون موجبا للتعويض".

³⁸² Bernard CASTING, Rozen NOGUELLOU, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics, Edition du juris-classeur P. 150.

³⁸³ Bernard CASTING, Rozen NOGUELLOU, Catherine PREBISSY-SCHNALL, Les marchés publics, Edition du juris-classeur P. 150.

³⁸⁴ Faouzi Ben KHALIFA, Le droit des marchés publics, Les Editions C.L.E, Tunis, 2005, P.186

³⁸⁵ IBID.

³⁸⁶ T.A. affaire n° 121277 du 22 Avril 2014, inédit :

"وحيث طالما ثبت ان الإدارة قامت بفسخ الصفقة موضوع النزاع بسبب اخلال الشركة العارضة بالتزاماتها التعاقدية وإنها تولت التعاقد مع مقولة جديدة لإتمام الأشغال المتفق عليها، فان ذلك من شأنه ان يبرر اتخاذ الجهة الإدارية لقرارها القاضي بحجز الضمانات البنكية للتعهد بنفقات مواصلة الأشغال على نفقة ومسؤولية العارضة".

³⁸⁷ André De LAUBADERE, Jean-Claude-VENEZIA et Yves-GAUDMET, Traité du droit administratif, LGDJ, 9^{ème} édition, Paris, 1984, P. 702.

Certes, l'administration dispose d'un large pouvoir : celui de la résiliation en vue de garantir la bonne exécution du contrat de partenariat public-privé. Toutefois, sous peine d'entacher la décision de résiliation d'illégalité, elle est tenue de respecter la procédure de mise en demeure ; sa décision doit, en outre, être motivée. Cette obligation incombant à l'administration s'inscrit dans la politique de rationalisation de l'exercice du droit à la sanction résolutoire et ce dans le but d'éviter toute sorte d'arbitraire administratif.

Reste à signaler que la personne publique ne peut pas renoncer à l'exercice du pouvoir de prononcer la sanction de résiliation pour faute grave commise par le partenaire privé, dans la proportion où ce pouvoir est d'ordre public.

Chapitre 2 : L'exercice des pouvoirs sanctionne l'action administrative lors de l'exécution du PPP

Il est limpide que, les clauses exorbitantes constituent la particularité suprême du contrat administratif par rapport au contrat privé. Affirmer par la jurisprudence et les textes juridiques, ces clauses, qualifiées d'ordre public, traduisent les pouvoirs conférés à l'autorité administrative en vue d'assurer la bonne exécution du contrat et également de garantir le bon fonctionnement du service public. Toutefois, le mot « rationnel » s'impose en ce sens. En effet, l'administration, lors de l'exécution du contrat de partenaire public-privé est tenue d'agir d'une manière raisonnable. La rationalisation de l'exercice des prérogatives dont dispose la personne publique s'inscrit dans l'optique de lutter contre les comportements administratifs dilatoires et également de mieux protéger les droits des partenaires privés.

Dans ce contexte, les actes administratifs pris par l'administration lors de l'exécution du contrat du PPP sont soumis à un contrôle juridictionnel et ce dans le but de responsabiliser l'illégalité de l'action administrative (section 1). Ainsi,

d'autres modes de règlement de différend sont mis en faveur des parties contractantes en vue de résorber le litige (section 2).

Section 1 : Le contrôle juridictionnel des décisions relatives à l'exécution du contrat

Le contentieux administratif contractuel peut être étudié sur le terrain de l'excès du pouvoir (paragraphe 1) et celui du plein contentieux (paragraphe 2). Le contrôle juridictionnel des décisions relatives à l'exécution du contrat concrétise l'idée du partage entre le contentieux de la légalité des actes administratifs et le contentieux de la responsabilité administrative.

Le contentieux administratif s'inscrit, dans le but « de sanctionner les manquements contractuels et plus généralement, d'assurer une bonne exécution du contrat administratif »³⁸⁸.

Paragraphe 1 : Le contrôle exercé contre l'exercice des prérogatives de puissance publique

Le contrôle juridictionnel des actes administratifs en matière de contrat administratif s'effectue par l'applicabilité de la théorie de l'acte détachable (A) dont la mise en œuvre exige la réunion de certaines conditions (B)

A : L'applicabilité de la théorie de l'acte détachable

³⁸⁸ Nil Symchowicz, « L'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs », AJDA, n°6/2015, P. 230.

Etant une création jurisprudentielle la théorie de l'acte détachable constitue un véritable renforcement du contrôle de la légalité³⁸⁹. D'ailleurs, cette théorie contribue à éradiquer les cas de l'irrecevabilité du recours de l'excès de pouvoir et ce dans le but de contraindre voire de contrôler l'action administrative. De ce fait, cette théorie « a ouvert à l'excès de pouvoir une fenêtre sur le contrat »³⁹⁰. Elle concrétise, également, la tendance selon laquelle le juge administratif cherche à enrichir le contenu du contentieux administratifs, en général et celui de l'annulation en particulier.

L'application de ladite théorie, par le juge administratif tunisien, remonte aux années 1980 où le tribunal administratif a reconnu la détachabilité des actes administratifs en matière des contrats administratifs³⁹¹.

Etant une opération complexe³⁹², l'opération contractuelle se divise en une panoplie d'actes administratifs qui contribuent soit à la formation des contrats administratifs³⁹³, soit à leur exécution.

Concernant les actes détachables de l'opération de l'exécution du contrat de partenariat public, le juge administratif tunisien admet la détachabilité des actes administratifs tels que les actes de résiliation³⁹⁴. Le juge administratif affirme que « le tribunal administratif statue sur les recours en annulation des décisions relatives à la résiliation des contrats administratifs »³⁹⁵.

³⁸⁹ Abdelbacet BEN MBAREK, « L'acte détachabilité dans les contrats de l'administration », mémoire pour l'obtention du Mastère en sciences juridiques fondamentales, 2006/2007, P.16.

³⁹⁰ Bernard PACTEAU, « Quel retentissement de l'annulation d'un acte détachable sur la validité et l'exécution du contrat auquel cet acte se rapporte ? », CJEG 1991, p.120.

³⁹¹ T.A, EP, affaire n°236 du 3/10/1980, Hassan Guigua c/ le ministre des finances, Rec., P. 93.

³⁹² Maurice HAURIOU, Sur la nature juridique de l'opération de concession, Note sous Conseil d'Etat, 14 février 1902, Blanleuil et Vernaudon c/ Ville d'Angoulême, S. 1904.3.81 ;

<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/03/26/sur-la-nature-juridique-de-loperation-de-concession/>

³⁹³ T.A. affaire n 1068 du 18/04/1986, Taoufic Zribi c/ ministre de l'équipement, REC, P.229

³⁹⁴ T.A., affaire n°276 du 3 mai 1980 Commune du Tunis :

" تنظر المحكمة الإدارية إلغانيا في القرارات فسخ العقود الإدارية " .

³⁹⁵ IBID.

Le Tribunal administratif a encore précisé, que les actes administratifs³⁹⁶ de résiliation ne peuvent être réputés comme des actes détachables que lorsqu'ils sont édictés en vertu des règles législatives et réglementaires. Au contraire, les actes administratifs de résiliation demeurent rattachables à l'opération contractuelle lorsqu'ils sont prises en application des stipulations contractuelles³⁹⁷. Dans ce contexte, le juge administratif affirme que l'examen des actes administratifs pris par l'administration en application des stipulations contractuelles tels les actes de résiliation, nécessite l'étude de « l'essence du contrat »³⁹⁸. De ce fait, le juge du recours pour excès du pouvoir décline sa compétence et affirme par la suite la compétence du juge de plein contentieux en la matière³⁹⁹. Il convient de préciser encore que le juge administratif en tant que juge de plein contentieux peut contrôler la légalité des actes de résiliation du contrat administratif pris en application des dispositions contractuelles. Cependant, lors de la constatation de l'illégalité de ces actes, le pouvoir du juge se limite seulement à affirmer la responsabilité de l'administration du fait du non-respect de ses obligations contractuelles sans procéder à l'annulation des actes viciés⁴⁰⁰.

De plus, le tribunal administratif admet également la détachabilité des actes administratifs relatifs à l'établissement de l'équilibre financier du contrat administratif⁴⁰¹. Dans ce contexte, le juge administratif a considéré que le juge du plein contentieux peut exercer un contrôle de légalité sur les actes administratifs pris par l'administration pour rétablir le déséquilibre financier du contrat ; il a le droit de procéder à l'annulation de ces actes.

B : Les conditions de recevabilité de recours de l'excès de pouvoir contre les actes détachables

³⁹⁶ T.A., affaire n°18027 du 26 janvier 2004, Société « Finor » c/ Le Gouvernement de Bizerte.

³⁹⁷ T.A., affaire n°16766 du 26 mars 2004, société des travaux publics du centre à sidi Bouzid c/ Le Commissaire régional du développement agricole de Sidi Bouzid.

³⁹⁸ T.A., affaire n°19480 du 14 mai 2004, société Tunisienne du micro-informatique c/ Le Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique et technologique.

³⁹⁹ T.A., affaire n°19340 du 14 mai 2002, Zakia Bou Hawela c/ le Président de la commune de Tunis.

⁴⁰⁰ T.A., affaire n°17431, du 4 Juillet 2001 Ben Sallem c/ La municipalité de Manzel Tmim.

⁴⁰¹ T.A., affaire n°13278 du 9 février 2012 Rec. P. 104

Pour qu'il soit détachable de l'opération contractuelle, l'acte contesté doit satisfaire trois conditions cumulatives. Il doit être un acte administratif, édicté par l'administration d'une manière implicite ou explicite ; il est exécutoire susceptible d'affecter les situations juridiques des individus »⁴⁰².

Dans ce contexte-là, des conditions de forme et de fond doivent être remplies par l'acte attaqué pour que le cocontractant lésé puisse intenter un recours devant le juge de l'excès de pouvoir.

En ce qui concerne la condition de forme, le juge administratif admet la recevabilité en excès de pouvoir des actes administratifs implicites ou explicites détachables de l'opération contractuelle telles les décisions expresses ou tacites relatives à la résiliation du contrat administratif.

Toutefois, en adoptant une approche restrictive, la doctrine française met l'accent sur l'idée de « l'existence autonome » de l'acte détachable⁴⁰³. Cela signifie que « l'acte doit avoir une existence matérielle qui traduit nettement sa participation concrète et effective dans le processus de formation du contrat »⁴⁰⁴.

En ce qui concerne la condition du fond, le juge administratif tunisien exige, en vertu des différentes conclusions jurisprudentielles⁴⁰⁵, que l'acte contesté soit détachable de l'application des clauses du contrat administratif. C'est-à-dire que, l'acte attaqué ne peut être considéré comme détachable que lorsque « il est exclu du contexte de la négociation contractuelle ». Il est pris d'une manière unilatérale, en dehors de la volonté des parties⁴⁰⁶.

⁴⁰² T.A., affaire n°949 du 22 novembre 1983, Wahid Kemir c/ Le Ministre de l'agriculture

⁴⁰³ Dominique POUYAUD, « L'évolution du contentieux contractuel : le sort des contrats de l'administration après annulation des actes détachables », note, FFDA., Janvier-Février 1999, P.145.

⁴⁰⁴ Abdelbacet BEN MBAREK, « L'acte détachabilité dans les contrats de l'administration », mémoire pour l'obtention du Mastère en sciences juridiques fondamentales, 2006/2007, P. 42 ; Philippe TERNEYRE, « Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs », Conseil d'État. Études et documents, n° 39, 1988, p. 69-92, P.72.

⁴⁰⁵ T.A., affaire n°17341, 4 juillet 2001, Rec. P.133.

⁴⁰⁶ T.A., affaire n°236 du 11 mars 1980, rec. P. 91.

Dans un arrêt du 4 juillet 2001, le juge administratif a décidé que les procédures et les décisions édictées par l'administration en matière d'exécution des contrats administratifs, ne constituent pas des décisions détachables. Ils soustraient, donc, du contrôle de l'annulation⁴⁰⁷.

Reste seulement à signaler que « le principe étant que le contentieux contractuel relevait du plein contentieux et non du contentieux de l'annulation ouvert contre les seuls actes détachables »⁴⁰⁸.

Paragraphe 2 : la responsabilité contractuelle de l'administration

Soucieux de rationaliser l'exercice des pouvoirs de l'administration lors de l'exécution du contrat de partenariat public-privé, le juge administratif sanctionne l'action administrative sur le terrain du contentieux contractuel. D'ailleurs, tout manquement aux engagements contractuels par le fait de l'administration est générateur de faute susceptible d'engager sa responsabilité (A). L'engagement de la responsabilité de la personne publique donne lieu à un droit à l'indemnisation en faveur du partenaire privé (B).

A : La faute contractuelle commise par l'administration :

La protection des droits du cocontractant s'impose toujours. En effet, le juge administratif, soucieux de combattre l'arbitraire administratif, contrôle l'action administrative « contractuelle » lors de l'exécution du contrat du contrat administratif en général et le contrat de PPP en particulier. D'ailleurs, les fautes commises par la personne publique sont appréhendées sur le terrain de la responsabilité contractuelle.

⁴⁰⁷ T.A., affaire n°3092 du 5 Avril 1994, Mohamed Essayed Belkirya c/ Le Gouverneur de Bizerte.

⁴⁰⁸ [Nicolas CHIFFLOT, Patrice CHRETIEN](#), Droit administratif, 13^{ème} édition, [Sirey Université](#), 2012, P.494.

La responsabilité de l'administration, lors de l'exécution du contrat de PPP, est engagée dès qu'elle n'observe pas ses obligations contractuelles⁴⁰⁹. Le manquement par la personne publique aux conditions de l'exécution des stipulations contractuelles peut revêtir plusieurs formes. Le juge administratif a élargi le champ voire la faute contractuelle commise par l'administration et ce dans le but de combattre les cas de l'irrecevabilité du recours en responsabilité contractuelle.

Il convient, de citer les différentes manifestations de fautes contractuelles susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration lors de l'exécution du contrat.

Les fautes découlent, souvent, de l'usage illicite par l'administration de ses prérogatives exorbitantes tels que le pouvoir de sanction, direction, modification et résiliation⁴¹⁰. A titre d'exemple, le juge administratif tunisien a considéré qu'en matière des contrats administratifs, les actes et les procédures édictés par l'administration lors de l'exécution des conditions du contrat telles les décisions relatives à l'application des sanctions, constituent des actes administratifs rattachables à l'opération contractuelle, soumis au contrôle du juge de plein contentieux. De ce fait, le juge de plein contentieux a le droit de constater l'illégalité qui entache les décisions prises en application de sanction afin de prononcer la responsabilité de l'administration du fait de l'inobservation des stipulations contractuelles⁴¹¹.

Le conseil d'Etat a, également, précisé dans l'affaire DAVAL que « considérant qu'il est constant que la mise en régie n'a été précédée d'aucune mise en demeure adressée au Sieur Daval ; que, dès lors, la mesure critiquée est intervenue sur une procédure irrégulière ; que le sieur Daval est fondé à demander que la commune de Granville soit condamnée à lui payer une indemnité en raison du préjudice qu'il a subi de ce fait »⁴¹². Le juge administratif français censure également la procédure de l'édition de l'acte administratif pris en application d'une sanction. Est encore

⁴⁰⁹ T.A., Affaire n°15945 du 8 juin 2010, Rec., P.148

⁴¹⁰ T.A., Affaire n°1/14439, du 15 Juillet 2014, Inédit.

⁴¹¹ T.A., Affaire n°15945 du 8 juin 2010, Rec. P.148.

⁴¹² C.E., 9 Janvier 1957, Daval, AJDA, 1957, II, P.9, conclusion Larent.

engagée, la responsabilité de l'administration du fait de l'omission de communiquer l'ordre de commencement des travaux au contractant⁴¹³. Ainsi, les décisions susceptibles d'ajourner abusivement les travaux sont de nature à responsabiliser l'action administrative contractuelle⁴¹⁴.

De plus, la responsabilité de l'administration est encore engagée du fait de l'usage illicite de la prérogative de résiliation. Le juge administratif tunisien a affirmé dans un considérant que la résiliation du contrat sans motif légal par la commune responsabilise l'action administrative et par la suite donne lieu à une réparation au cocontractant lésé⁴¹⁵. Dans une autre affaire, le juge administratif, apprécie tout d'abord la faute commise par l'autorité administrative à travers le contrôle de la légalité de l'acte de résiliation objet du litige et par la suite il cherche le lien de causalité entre la faute commise et les dommages subis par l'acte afin de juger le montant de l'indemnisation⁴¹⁶.

Reste seulement à signaler que la responsabilisation de l'action administrative, pour qu'elle soit effective, exige toujours la reconnaissance au profit du cocontractant lésé un droit à réparation.

B) L'indemnisation :

Etant la conséquence logique de la responsabilité, le droit à une indemnité consiste à réparer « pécuniairement le préjudice subi par la victime et ce, dans le cadre de ce qu'on appelle traditionnellement une réparation par équivalent. Celle-ci

⁴¹³ CE., 17 mars 1999, n°165595, synd. International eau et assainissement Pointe-à-pairs : JuriData n°1999-050077.

⁴¹⁴ C.E., 15 avril 1959, ville Puteaux ; Rec., CE 1959, P.236 : RDP, 1959 p.1066.

⁴¹⁵ T.A., affaire n°17368, du 13 Février 2002. Rec. P.135. ; également, T.A. affaire n°1824, du 1 juillet 2014, inédit :

"وحيث لا جدال في أن قيام المسؤولية الإدارية التعاقدية يستوجب توفر الخطأ التعاقدية في جانب الإدارة والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهو ما يستوجب من المحكمة البحث من ناحية، في حقيقة الخطأ المنسوب للجهة الإدارية المدعي عليها من إيقاف الأشغال لمدة تجاوزت العام بما يؤسس لحق المعارضة في الحصول على الفسخ عند طلبها ذلك، من ناحية الأخرى في حقيقة الضرر المنجر عن عدم احترام الإدارة للأجال التعاقدية وتقدير قيمة التعويض عنه".

⁴¹⁶ T.A. affaire n°1/14439 du 15 juillet 2014, inédit.

va se concrétiser par le versement d'un équivalent monétaire du préjudice, autrement dit, le responsable sera condamné à payer des dommages et intérêts qui entreront dans le patrimoine de la victime et compenseront la dépréciation qu'avait connu celui-ci par suite du dommage »⁴¹⁷.

Au titre de ses actes illicites donnant lieu à un préjudice, la personne publique est tenue de verser à son cocontractant une indemnité⁴¹⁸. Dans l'affaire Commune de BEZIERS II, le juge administratif français a précisé que « le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité »⁴¹⁹. L'objectif de toute action en responsabilité y compris celle contractuelle est la réparation des préjudices subis.

S'inscrivant dans cette démarche, la doctrine et la jurisprudence administrative admettent l'idée de la réparation intégrale et ce dans le but de permettre au partenaire privé d'obtenir une indemnité raisonnable et équitable protégeant ses droits pécuniaires. D'ailleurs, la doctrine française a précisé encore que « l'évolution du préjudice doit englober l'ensemble des dommages qui résultent directement et certainement du fait dommageable, le principe est que la victime a droit à la réparation intégrale de son préjudice »⁴²⁰.

La détermination de la réparation intégrale du préjudice dépend de l'appréciation du juge administratif qui prend en considération les circonstances de chaque affaire. Le conseil d'Etat a affirmé que « compte tenu des circonstances de l'époque où le marché a été résilié partiellement par l'Etat, l'indemnité ne doit comprendre que la perte subie effectivement par la société... à l'exclusion du bénéfice que la société aurait pu réaliser du fait de l'exécution du marché »⁴²¹. Il en

⁴¹⁷ Michel PALLIET, La responsabilité administrative, Cour Dalloz série droit public -science politique.

⁴¹⁸ T.A. affaire n°29663, du 6 mai 2016, inédit :

"كما أنه لئن كان العقد يعتبر شريعة المتعاقدين، فإن مبادئ القانون الإداري تبيح لمعاهد الإدارة التعويض عن الخسائر التي لحقت به جراء تنفيذ العقد وبصورة أخلت بالتوازن المالي للعقد خاصة إذا كانت جهة الإدارة هي المتسببة بذلك".

⁴¹⁹ CE, ass., 28/12/2009, Commune de Béziers ; Nil Symchowicz, L'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs, AJDA, n°6/2015, P. 233.

⁴²⁰ André de LAUBADERE, Frank MODERNE, Pierre DEVELOLVE, Traité des contrats administratifs, T1, op.cit., P.780.

⁴²¹ C.E., du 30 octobre 1951, société Citroën, Lebon, P.508.

découle que le juge peut prononcer l'indemnisation au nom de la perte subie par la société lésée sans réparer la perte de bénéfice. Alors que dans une autre affaire, la résiliation abusive du contrat avant son exécution par le fait de l'administration donne lieu seulement à une indemnisation pour la perte des bénéfices⁴²².

⁴²² C.E., du 5 janvier 1979, Quinault et autres, Lebon, P.3.