

CLAUSE EXORBITANTE DE DROIT COMMUN ET QUALIFICATION DE CONTRAT ADMINISTRATIF

Posté le 14 novembre 2014 par Sébastien Palmier



Catégorie : [Marchés publics](#)

PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics



Un contrat administratif se différencie du contrat privé, notamment par le fait de contenir une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun, c'est-à-dire une clause qui déséquilibre le contrat en faveur de l'administration, justifiée par l'existence de dispositions prises dans l'intérêt général, et qui est interdite dans les contrats de droit privé. Par exemple, le pouvoir de modification unilatérale du contrat. Sa présence détermine le caractère administratif du contrat et la juridiction compétente.

Dans cette affaire, le Tribunal des conflits donne une nouvelle définition de la clause exorbitante de droit commun permettant de caractériser un contrat administratif. Les juges judiciaire et administratif ayant décliné leur compétence, le tribunal des conflits a été amené à juger du caractère administratif ou non d'un contrat passé entre une commune et une association sportive d'aviron.

Règle n° 1 :

Modification de la définition de la clause exorbitante, comme étant une « *clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique dans l'intérêt général, (que le contrat) relève du régime exorbitant des contrats administratifs* ». Autrement dit, cette nouvelle définition des clauses exorbitantes place ainsi l'intérêt général au centre de la qualification des contrats administratifs et donc de l'activité administrative. Le critère devient finaliste. Les clauses exorbitantes ne sont plus définies par leur contenu, mais par leur but.

Règle n° 2 :

Insuffisance de la définition classique de la clause exorbitante, qui s'analysait jusqu'alors comme une clause étrangère par nature à celle consentie par quiconque dans le cadre des lois civiles ou commerciales (TC, 15/11/1999, Commune de Bourisp, Rec. Page 478).

Règle n° 3 :

Désormais, un contrat peut contenir des clauses anormales sans pour autant être exorbitant, dès lors qu'elles n'impliquent pas l'intérêt général.

Règle n° 4 :

Le contrat liant la commune et l'association n'a pas pour objet d'autoriser l'occupation du domaine public communal, le bien n'étant



pas affecté à l'usage direct du public, ni à un service public. Il n'est donc pas qualifié de contrat administratif par détermination de la loi.

Règle n° 5 :

Le contrat ne peut pas être qualifié de bail emphytéotique administratif, puisqu'il n'est pas conclu en vue de l'accomplissement d'une mission de service public pour le compte de la commune, ni en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence.

Conseils pratiques :

- **Si vous êtes une administration** : vérifier que les clauses qui vous semblent exorbitantes du droit commun relèvent bien de l'intérêt général et implique des prérogatives de puissance publique (ex : pouvoir de direction, de contrôle ou de sanction qui permettent de modifier unilatéralement le contrat ou de le résilier de manière quasi discrétionnaire), et non pas de clause anormale ou inhabituelle, qui pourrait également figurer dans un contrat privé, pour qualifier le contrat administratif.
- **Si vous êtes un cocontractant de l'administration** : pour connaître le juge compétent en cas de litige avec l'administration, vérifier le caractère d'intérêt général ou pas de votre contrat, ainsi que les clauses qui révèlent ou non des prérogatives de puissance publique.

