

Mon  
**MANUEL**  
de **DROIT**

**DAVID SUBRA**  
**EMMANUEL TESSIER**

**LE DROIT**

*des*

**CONTRATS**

**ADMINISTRATIFS**

Préface de **REMY SCHWARTZ**,  
Président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'État

Tout le  
droit des contrats  
administratifs en

**14 LEÇONS**

(avec tableaux et schémas de synthèse)

**2<sup>ème</sup> édition**

Enrick **B** Éditions

# Droit des contrats administratifs

David Subra & Emmanuel Tessier

© Enrick B. Éditions, 2021, Paris  
[www.enrickb-editions.com](http://www.enrickb-editions.com)  
Tous droits réservés

Conception couverture: Marie Dortier  
Réalisation couverture: Comandgo  
Réalisation maquette intérieure: Fanny Métivier – PCA

Directeur de la collection *Mon manuel de droit*: Saman Safatian

ISBN: 978-2-35644-890-3

En application des articles L. 122-10 à L. 122-12 du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction à usage collectif par photocopie, intégralement ou partiellement, du présent ouvrage est interdite sans l'autorisation du Centre français d'exploitation du droit de copie. Toute autre forme de reproduction, intégrale ou partielle, est interdite sans l'autorisation de l'éditeur.

*À Ilanit et Leah,  
À mes parents,  
DS*

*À mes parents,  
À Ariane,  
ET*



# Préface de la première édition

Le contentieux des contrats administratifs remonte aux origines de la jurisprudence. Les plus vieux manuels le retracent abondamment. Et pendant des décennies ce contentieux est resté stable, ordonné autour de principes structurants.

Mais en quelques années une révolution copernicienne s'est opérée. À compter de la décision de l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État du 16 juillet 2007 *Société Tropic Travaux signalisation*, le Conseil d'État a ouvert un recours en contestation de la validité du contrat à des tiers. Et depuis la jurisprudence a recréé un cadre contentieux ordonné autour du juge du contrat, disposant des pouvoirs les plus étendus, mais appréciant avec réalisme la portée de chaque vice sur la validité du contrat, admettant lorsque cela est possible la régularisation des irrégularités et opposant, sauf vice d'une gravité particulière, le principe de loyauté des relations contractuelles.

Dans la même période, le référé précontractuel a été lui aussi recentré, le référé contractuel restant une arme d'exception. Et le référé suspension a été, quant à lui, ouvert afin de permettre, sous conditions, à un cocontractant contestant la mesure de résiliation de son contrat d'obtenir la reprise, à titre provisoire, de ses relations contractuelles.

Le cadre contentieux a été entièrement repensé et redessiné. Le contentieux de l'exécution du contrat a connu pour sa part moins de bouleversements. Mais il a continué, néanmoins, d'être enrichi, affiné et précisé.

L'ouvrage de David SUBRA et d'Emmanuel TESSIER est un panorama complet, précis et exhaustif de ce contentieux contractuel reposant tout à la fois sur des règles anciennes dégagées aux origines de la jurisprudence et sur un cadre profondément renouvelé.

Cet ouvrage est un outil de travail précieux tant pour les universitaires que pour les praticiens. Nous ne pouvons que les féliciter et surtout les remercier.

Rémy SCHWARTZ  
Conseiller d'État  
Professeur associé à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne



# Table des principaux sigles et abréviations

<i>AJDA</i> :	Actualité juridique – Droit administratif.
<i>AOT</i> :	Autorisation d’occupation temporaire.
<i>Art.</i> :	Article.
<i>BEA</i> :	Bail emphytéotique administratif.
<i>BJCP</i> :	Bulletin juridique des contrats publics.
<i>BO</i> :	Bulletin officiel.
<i>c/</i> :	Contre.
<i>ch.</i> :	Chambre.
<i>CA</i> :	Cour d’appel.
<i>CAA</i> :	Cour administrative d’appel.
<i>Cass.</i> :	Cour de cassation.
<i>CC</i> :	Conseil constitutionnel.
<i>CE (Sect., Ass.)</i> :	Conseil d’État (Section, Assemblée).
<i>CEDH</i> :	Cour européenne des droits de l’Homme.
<i>CGCT</i> :	Code général des collectivités territoriales.
<i>CGPP</i> :	Code général de la propriété des personnes publiques.
<i>CJA</i> :	Code de justice administrative.
<i>CJCE</i> :	Cour de justice des Communautés européennes.
<i>CJUE</i> :	Cour de justice de l’Union européenne.
<i>CRPA</i> :	Code des relations entre le public et l’administration.
<i>Concl.</i> :	Conclusion.
<i>Cons.</i> :	Considérant.
<i>D.</i> :	Recueil Dalloz Sirey.
<i>DA.</i> :	Droit administratif.
<i>DSP</i> :	Délégation de service public.
<i>GAJA</i> :	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
<i>Gaz. cnes.</i> :	Gazette des communes.
<i>Gaz. Pal.</i> :	Gazette du Palais.
<i>JCPA</i> :	Jurisclasseur périodique Administration et collectivités territoriales.
<i>JORF</i> :	Journal officiel de la République française.
<i>JOUE</i> :	Journal officiel de l’Union européenne.
<i>n°</i> :	Numéro.
<i>ord.</i> :	Ordonnance.

<i>PFI</i> :	<i>Private Finance Initiative.</i>
PPP:	Partenariat public-privé.
p.:	Page.
pt.:	Point.
QPC:	Question prioritaire de constitutionnalité.
Rec.:	Recueil.
<i>RDP</i> :	Revue du droit public et de la science politique.
<i>RFDA</i> :	Revue française de droit administratif.
<i>RLCT</i> :	Revue Lamy des collectivités territoriales.
s.	Suivant.
TA:	Tribunal administratif.
TC:	Tribunal des conflits.
V.:	Voir.

# Sommaire

Préface de la première édition.....	5
Table des principaux sigles et abréviations.....	7
<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE</b> .....	11
<b>PARTIE 1: La singularité du contrat administratif</b>	
<b>Leçon 1:</b> L'identification du contrat administratif.....	17
<b>Leçon 2:</b> Une spécificité originellement liée au régime d'exécution des contrats administratifs.....	63
<b>Leçon 3:</b> Une spécificité renforcée par la montée en puissance des impératifs de la concurrence.....	81
<b>PARTIE 2: Les contrats de la commande publique</b>	
<b>Leçon 4:</b> La notion de marché public.....	123
<b>Leçon 5:</b> La passation des marchés publics.....	153
<b>Leçon 6:</b> L'exécution des marchés publics.....	263
<b>Leçon 7:</b> La notion de contrat de concession.....	313
<b>Leçon 8:</b> La passation des contrats de concession.....	343
<b>Leçon 9:</b> Le régime d'exécution des contrats de concession.....	387
<b>Leçon 10:</b> Le contrat de quasi-régie et les conventions de coopération conclues entre personnes publiques.....	407
<b>PARTIE 3: Les conventions comportant occupation du domaine public</b>	
<b>Leçon 11:</b> Un régime juridique protecteur dorénavant soumis aux exigences de la concurrence.....	435
<b>Leçon 12:</b> Les clauses stratégiques des conventions d'occupation du domaine public.....	481
<b>PARTIE 4: Le contentieux des contrats administratifs</b>	
<b>Leçon 13:</b> Les régimes de recours contre les contrats administratifs.....	503
<b>Leçon 14:</b> Les procédés alternatifs de règlement des litiges nés en matière contractuelle.....	569
Table des décisions de justice citées.....	593
Bibliographie.....	603
Index alphabétique.....	607
Table des matières.....	611



# Introduction générale

« La corde du contrat précède  
celle des obligations »

Michel SERRES, *Le contrat naturel*

1. Selon une présentation classique, les finalités de l'action administrative mues par la promotion de l'intérêt général consistent soit dans l'édiction de prescriptions tendant à la préservation de l'ordre public soit dans la fourniture de biens et services destinées à satisfaire les besoins essentiels de la population. La première correspond à la mission dite de police administrative, alors que la seconde renvoie à la prise en charge d'activités regroupées sous le vocable de service public. Celui-ci est considéré par le courant doctrinal éponyme comme la pierre angulaire du droit administratif<sup>1</sup>. Son fondateur et figure de proue fut le Professeur de la faculté de droit de Bordeaux, Léon DUGUIT (1859-1928).
2. L'école du *service public* conçoit le droit administratif comme un ensemble de normes distinctes, dérogatoires et autonomes du droit privé (règles régissant les rapports entre personnes privées) qui s'applique aux autorités administratives lorsqu'elles agissent dans un but de service public.
3. Le contentieux suscité par cette action commande la compétence des juridictions administratives. La notion de service public constituerait donc à la fois le critère du droit administratif (sa présence implique la mise en œuvre de règles de droit différentes de celles applicables aux relations entre particuliers) et celui de la compétence contentieuse du juge administratif (les litiges nés à l'occasion de l'exécution d'une mission de service public étant du ressort des juridictions de l'ordre juridictionnel administratif).
4. Si la théorie juridique du service public contribue autant à légitimer (fonction normative) qu'à expliquer (valeur descriptive) l'existence d'un droit spécial encadrant l'action administrative, elle doit être combinée avec une autre construction juridique qui concourt également à conférer son assise conceptuelle au droit administratif: l'idée de *puissance publique*<sup>2</sup>. L'école de la puissance publique s'incarne

1. Formule employée par le Professeur Gaston JÈZE (1869-1953). V. également JEANNEAU (B.), *Droit des services publics et entreprises nationales*, Dalloz, 1984; CHEVALLIER (J.), *Le service public*, PUF, 10<sup>e</sup> édition septembre 2015; Fournier (J.), *L'Économie des besoins – Une nouvelle approche des services publics*, Odile Jacob, p. 45.

2. V. DELVOLLE (P.), *Le droit administratif*, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, septembre 2018, p. 3.

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1 LA SINGULARITÉ DU CONTRAT ADMINISTRATIF	2 LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE	3 LES CONVENTIONS COMPORTANT OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC	4 LE CONTENU DES CONTRATS ADMINISTRATIFS
-----------------------	--	---	--	---

dans la personne et l'œuvre de Maurice HAURIOU (1856-1929) qui fut Professeur à la faculté de droit de Toulouse<sup>3</sup>.

5. La notion de puissance publique joue aussi un rôle majeur pour justifier l'originalité du droit gouvernant les interventions des autorités administratives. Elle met l'accent sur les moyens et non les fins (théorie du service public) de l'action publique en retenant la compétence du juge administratif dès lors qu'une personne publique a agi dans des conditions ou selon des modalités juridiques inconnues ou impossibles en droit privé. Il est souvent évoqué à leur égard les notions de prérogatives de puissance publique ou de pouvoirs exorbitants du droit commun pour les désigner et caractériser. Le procédé de l'acte administratif unilatéral en fournit une illustration topique. Il consiste pour une autorité publique à édicter un acte conférant des droits ou imposant des obligations (ou sujétions) sans le consentement de son ou ses destinataires. Ce pouvoir exorbitant est un moyen juridique privilégié par lequel, au nom de la satisfaction ou de la préservation de l'intérêt général, les personnes publiques (État, collectivités territoriales et leurs établissements publics) agissent. Il contribue à caractériser ce que le Professeur Alain SUPIOT nomme la « *dimension verticale des rapports de droit public* »<sup>4</sup>.

6. L'acte administratif unilatéral n'épuise pas les modalités juridiques au moyen desquels les organismes investis d'une fonction d'intérêt général accomplissent leurs missions.

7. Le procédé contractuel occupe également une place de choix dans la palette des outils juridiques mobilisés par les autorités publiques<sup>5</sup>. Le fait qu'elles y recourent *crescendo* révèle leur volonté de rechercher le consentement des acteurs de la société civile pour renforcer auprès d'eux la perception légitime de leur action<sup>6</sup>. Le développement de la technique contractuelle comme vecteur de l'action publique participe ainsi de l'évolution contemporaine des rapports entre gouvernants et gouvernés marquée par la volonté de rechercher un juste équilibre entre l'efficacité administrative et la prise

3. BLANQUER (J.-M.) et MILET (M.), *L'invention de l'État – Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, avril 2015.

4. SUPIOT (A.), *Grandeur et misère de l'État social, Leçons inaugurales du Collège de France*, Collège de France / Fayard, septembre 2013, p. 34.

5. Rapport public 2008 du Conseil d'État, « Le contrat, mode d'action publique et de production des normes », La documentation française, novembre 2007.

6. COHEN-TANUGI (L.), *Le droit sans l'État – Sur la démocratie en France et en Amérique*, PUF, collection quadrige, juillet 2016. Du même auteur, *La métamorphose de la démocratie française – De l'État jacobin à l'État de droit*, Folio, novembre 1993.

INTRODUCTION GÉNÉRALE	① LA SINGULARITÉ DU CONTRAT ADMINISTRATIF	② LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE	③ LES CONVENTIONS COMPORTANT OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC	④ LE CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS
-----------------------	--	---	---	---

en compte des intérêts des seconds<sup>7</sup>. Cette tension permanente est au cœur des interrogations de la modernité occidentale<sup>8</sup>.

**8.** Les contrats conclus par l'administration, même s'ils supposent, par définition, un accord de volonté avec leurs cocontractants privés, n'en demeurent pas moins un instrument de gestion publique orienté vers la satisfaction des divers intérêts généraux dont elle a la charge.

C'est pourquoi, à côté des contrats passés dans des conditions similaires à ceux noués par les personnes privées (individus, associations, sociétés commerciales), les nécessités de l'action publique ont conduit à consacrer une catégorie de contrats soumis à un régime spécifique de droit public : les *contrats administratifs*. Adaptés aux besoins et aux buts poursuivis par les autorités publiques, les contrats administratifs et le droit qui les régit constituent l'objet de ce livre. La compréhension du sens et de la portée de ces règles implique, en tant que de besoin, de les mettre en perspective du point de vue des enjeux économiques, financiers et environnementaux auxquels ils renvoient.

**9.** Divisé en 4 parties comprenant 14 leçons, le présent ouvrage souhaite apporter aussi bien les éclairages pédagogiques indispensables à ceux qui découvrent ce secteur du droit public en pleine expansion qu'à des lecteurs soucieux de trouver des réponses concrètes aux situations juridiques auxquelles ils sont confrontés dans la pratique.

7. Comme le résume le Professeur Yves Gaudemet « *Le contrat administratif ne fait pas partie d'origine du monde du contrat ; même si les choses ont changé depuis* », in, « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDP*, n° 2, mars 2010, p. 319.

8. MANENT (P.), *La Cité de l'Homme*, Flammarion, Champs essais, mars 2012 ; ARON (R.), *Essai sur les libertés*, Calmann-Lévy, 1965.



# PARTIE 1

## LA SINGULARITÉ DU CONTRAT ADMINISTRATIF

**10.** À titre liminaire, il peut être soutenu que la notion de contrat public<sup>1</sup> recouvre l'ensemble des conventions conclues par l'administration, indépendamment de leur caractère administratif ou privé. Les développements qui vont suivre seront quasi-exclusivement axés sur les seuls actes contractuels présentant un caractère (ou une nature) juridiquement « administratif ». Ne seront donc examinés, du point de vue de leur contenu (ou substance), que les *contrats administratifs* à proprement parler. Il est toutefois d'emblée précisé que l'emploi de l'expression *contrat public* étant usuellement comprise comme synonyme de celle de *contrat administratif* (par convention de langage en quelque sorte), ces deux vocables seront ci-après employés indistinctement.

Après avoir défini la notion de contrat administratif (**Leçon 1**) et présenté les traits fondamentaux de son régime juridique qui lui confèrent sa spécificité (**Leçon 2**), seront exposés les enjeux liés à la montée en puissance de l'impératif de concurrence qui caractérise en grande partie les évolutions récentes du droit applicable aux contrats administratifs (**Leçon 3**).

---

1. V. notamment sur la notion de contrat public, HOURSON (S.) et YOLKA (P.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2<sup>e</sup> édition, juin 2020, n° 57, p. 47 1 et LICHERE (F.), *Le droit des contrats publics*, Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, août 2020, pp. 7-8.



# L'identification du contrat administratif

## ► Plan de la leçon 1

**Section 1 :** Les contrats administratifs par détermination de la loi

§1 Les contrats administratifs en vertu d'une qualification légale expresse

§2 Les contrats dont le contentieux est attribué par la loi aux juridictions administratives

**Section 2 :** Les contrats administratifs en application des critères dégagés par la jurisprudence

§1 Le critère organique: la présence d'une personne publique au contrat

§2 Les critères matériels du contrat administratif: service public et clauses traduisant la volonté de soumettre un contrat à un régime de droit public

§3 La convention accessoire d'un contrat de droit public: un nouveau critère du contrat administratif ?

## L'essentiel à savoir

Le recours au procédé contractuel par l'administration tend à devenir un instrument privilégié de l'action publique. La poursuite de l'intérêt général par les autorités administratives a justifié la mise en place d'un régime contractuel distinct de celui gouvernant les rapports contractuels noués entre les personnes privées. Œuvre, pour l'essentiel, de la jurisprudence administrative, la construction progressive d'un droit des contrats publics a conduit à cerner les contours de la notion de contrat administratif.

Deux critères jurisprudentiels alternatifs coexistent pour qualifier un contrat passé par une personne publique d'administratif: il doit comporter au moins une clause impliquant, dans l'intérêt général, que le contrat relève d'un régime de droit public (premier critère) ou bien être en rapport avec l'exécution du service public (second critère).

i. **Le premier critère** exprime l'idée selon laquelle lorsque l'administration n'entend pas agir sous l'empire du droit commun mais souhaite, au contraire, conserver ses « habits » de puissance publique et les pouvoirs exorbitants qui s'y rattachent, elle conclura un contrat administratif. Comme cela a été indiqué précédemment, c'est fondamentalement la poursuite de l'intérêt général qui justifie que les conventions qu'elle conclue relève du régime exorbitant des contrats administratifs.

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1 LA SINGULARITÉ DU CONTRAT ADMINISTRATIF	2 LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE	3 LES CONVENTIONS COMPORTANT OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC	4 LE CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS
-----------------------	--	---	--	---

ii. **Le second critère** est l'application aux contrats passés par les autorités administratives de la théorie qui fait du service public la notion clef et explicative du droit administratif. Lorsque le contrat a pour objet l'exécution d'un service public ou qu'il constitue une modalité pour sa mise en œuvre, il revêt un caractère administratif.

La loi a également retenue la qualité de contrat administratif pour un certain nombre de catégories de contrats conclus par les collectivités publiques. Il s'agit des contrats administratifs par détermination de la loi. Parmi eux, peuvent être cités les marchés publics et les contrats de concession lorsqu'ils sont passés par des personnes publiques, ou bien encore les conventions d'occupation temporaire du domaine public. À l'instar des autres catégories de contrats administratifs, le contentieux lié à leur passation et à leur exécution relève de la compétence des juridictions administratives.

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1 LA SINGULARITÉ DU CONTRAT ADMINISTRATIF	2 LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE	3 LES CONVENTIONS COMPORTANT OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC	4 LE CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS
-----------------------	--	---	--	---

## LA QUALIFICATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF

### CONTRAT ADMINISTRATIF

#### Par détermination de la loi

Contrats relevant d'un régime de droit public :

- Les **marchés publics** conclus par des personnes morales de droit public
- Les **contrats de concession** conclus par des personnes morales de droit public (article L.6 du code de la commande publique)

Contrats dont le contentieux est attribué par la loi aux juridictions administratives :

- Les **conventions d'occupation du domaine public** (article L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques)
- Les **baux emphytéotiques administratifs** (article L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques)

#### Par application de la jurisprudence

##### CRITÈRE ORGANIQUE

**Une des parties au contrat doit être une personne publique**

(TC, 3 mars 1969, *Société interprofessionnelle du lait*)

Exceptions à la présence d'une personne publique :

- Les associations transparentes (CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*)

##### CRITÈRES MATÉRIELS

**Clause exorbitante du droit commun puis clause impliquant, dans l'intérêt général, que le contrat relève du régime exorbitant des contrats administratifs**

CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges* / TC, 13 octobre 2014, *Société Axa IARD c/ MAIF*)

**L'activité de service public**

(CE, 4 mars 1910, *Thérond* / CE, Sect., 20 avril 1956, *Epoux Bertin* / CE, Sect., 20 avril 1956, *Grimouard*)

**Les agents recrutés par voie contractuelle par des personnes publiques et affectés à des missions de service public à caractère administratif** (TC, 25 mars 1996, *Berkani*)