

<h1 style="text-align: center;">Contrat administratif et acte unilatéral</h1>	<b>Fiche</b> <b>1</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>I. L'administration contractuelle</li> <li>II. Les problèmes de qualification</li> </ul>	

## Définition

**Administration contractuelle** : mode d'action de l'administration tendant à substituer à l'acte unilatéral le contrat.

Le droit administratif, terre d'élection de l'unilatéralité, n'échappe pas au contrat. Non seulement les personnes publiques y recourent pour obtenir des biens ou des prestations (marché public, délégation de service public...) mais également le contrat constitue un nouveau mode d'administration, l'État et les collectivités territoriales le substituant fréquemment à l'acte unilatéral. Or ce phénomène que l'on nomme « l'administration contractuelle » (**I.**), pose de nombreux problèmes de qualification juridique (**II.**).

## I. L'administration contractuelle

Afin de rendre son action plus consensuelle, l'administration substitue le contrat à l'acte unilatéral dans des domaines très diversifiés (**A.**). Pour autant, l'alternative contrat/acte unilatéral n'est pas sans limites puisque certaines matières ne peuvent être contractualisées (**B.**).

### A. Les principaux domaines contractualisés

#### 1. Le domaine économique et social

Si l'État, au moins depuis l'Ancien Régime et son adhésion au Colbertisme, intervient dans l'économie, les formes de cette intervention oscillent entre une tendance libérale et une tendance plus interventionniste de type keynésienne. Actuellement, sans renier ni le libéralisme ni l'interventionnisme, émerge une nouvelle figure, l'État régulateur, et un nouvel instrument, le contrat. Les exemples suivants permettront de mieux mesurer l'importance de la technique contractuelle :

- *d'abord, en matière d'aides économiques et à la création d'emploi.* En effet, si en principe, ces aides sont unilatérales, rien n'interdit qu'elles

prennent la forme d'un contrat (CE, 23 sept. 1987, Sté Sagem : Rec. CE, p. 287 ; AJDA 1987, p. 610, chron. Azibert et De Boisdeffre). D'ailleurs, preuve du caractère attractif de la technique contractuelle, laquelle permet notamment de fixer des objectifs au bénéficiaire de l'aide, le recours au contrat est parfois obligatoire. Ainsi, le législateur impose-t-il la conclusion d'un contrat pour certaines aides spécifiques (aides à l'immobilier d'entreprise, à la reprise d'entreprises ou à la constitution de fonds de garantie - art. L. 1511-3, L. 1511-7 et L. 3231-7 du code général des collectivités territoriales). Surtout, toute subvention dépassant 23 000 euros (art. 1<sup>er</sup> du décret n° 2001-495 du 6 juin 2001) devra être contractualisée (art. 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration) ;

- *ensuite, en matière de protection sociale.* La protection sociale, l'action sociale et médico-sociale constituent un autre domaine de prédilection du contrat. Depuis les années soixante-dix, sont ainsi conclues des conventions avec les représentants des professions médicales et paramédicales et les organismes de santé. Par ailleurs, l'État contracte également avec les caisses de sécurité sociale (art. L. 227-1 du code de la sécurité sociale) et les établissements sanitaires et sociaux (art. L. 6114-1 et s. du code de la santé publique) afin d'établir, par exemple, des principes de bonne gestion. Enfin, la contractualisation porte aussi sur le prix de vente des médicaments (art. L. 162-16-4 du code de la sécurité sociale).

## 2. L'aménagement du territoire

Le contrat est un instrument très largement utilisé dans l'aménagement du territoire : contrats de plans entre État et communautés urbaines en 1970, contrats de villes moyennes en 1973, contrats de pays à partir de 1975, contrats habitat et vie sociale à compter de 1977, chartes intercommunales de développement et d'aménagement en 1983, notamment. Surtout, la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification avait prévu en son article 11 que « l'État peut conclure avec les collectivités territoriales, les régions et les entreprises publiques ou privées et éventuellement avec d'autres personnes morales, des contrats de plan comportant des engagements réciproques des parties en vue de l'exécution du plan et de ses programmes prioritaires ».

Ce phénomène s'est vu renforcé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a jugé qu'« aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que l'État passe des conventions avec les diverses collectivités territoriales de la République telles que les communes, les départements, les régions et les territoires d'outre-mer » (CC, 19 juillet 1983, n° 83-160 DC : RDP 1986, p. 395, comm. L. Favoreu).

Sans prétendre évidemment à l'exhaustivité, l'on mentionnera, parmi les dispositions du code général des collectivités territoriales qui prévoient le recours au contrat :

- l'article L. 5111-1 qui permet la conclusion de conventions entre les départements, les régions, leurs établissements publics, leurs groupements et les syndicats mixtes pour la réalisation de prestations de services ;
- l'article L. 5221-1 qui porte sur les conventions passées dans le but d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune ;
- et l'article L. 5223-1 qui est relatif aux chartes intercommunales de développement et d'aménagement que des communes peuvent élaborer.

## **B. Les domaines non contractualisables**

Les exemples qui viennent d'être exposés, et qui n'illustrent que partiellement le phénomène de contractualisation de l'action administrative, ne doivent pas induire pas en erreur : l'ensemble de l'action administrative n'est pas contractualisable. La jurisprudence a eu, en effet, à préciser que certains domaines sont fermés au contrat.

D'une part, une autorité administrative ne peut transférer à un tiers le pouvoir de décision unilatérale (CE, 30 septembre 1983, fédération départementale des associations agréées de pêche de l'Ain : Rec. CE, p. 392).

En outre, une autorité administrative ne peut prendre un engagement sur une décision unilatérale future (CE, 23 janvier 1981, Siméon : AJDA 1981, p. 204).

D'autre part, l'autorité en charge des compétences de police administrative ne peut déléguer l'exercice de ses missions (CE, 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary : Dalloz 1932 III p. 26), sauf à ce qu'il s'agisse de prestations purement matérielles comme l'enlèvement de véhicules en stationnement illicite (CE, 19 février 1988, SARL Pore Gestion : Rec. CE, p. 77).

---

## **II. Les problèmes de qualification**

---

Le développement du recours à la technique contractuelle est de nature à poser deux problèmes de qualification juridique. D'une part, la distinction du contrat et de l'acte unilatéral est malaisée (**A.**). D'autre part, concernant les contrats de subventionnement, pèse sur eux un risque de requalification en marché public ou en délégation de service public (**B.**).

### **A. La distinction du contrat et de l'acte unilatéral**

Entre le contrat (négocié et consenti) et l'acte unilatéral imposé, il existe une grande variété de situations intermédiaires : contrats d'adhésion, contrats

obligatoires, actes unilatéraux négociés... Or selon qu'un acte est un contrat ou un acte unilatéral, il sera soumis à un régime juridique et contentieux distinct. Il convient donc d'établir un ou des critère(s) de distinction.

Il s'agit là d'un enjeu doctrinal ancien. Certains auteurs avaient proposé de se fonder sur la volonté des participants à l'opération juridique (not. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, T. 1, 3<sup>e</sup> éd., 1927, p. 368 et s.). D'autres avaient proposé d'opérer une distinction en fonction de la norme créée : soit l'acte régit les rapports mutuels entre ses auteurs et il s'agit d'un contrat, soit il a d'autres sujets que ses auteurs et il s'agit d'un acte unilatéral (Ch. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, Tome 2, LGDJ 1983, p. 394).

En réalité, la jurisprudence combine ces critères. Outre qu'il ne pourrait y avoir contrat là où la loi en prohibe explicitement ou implicitement le recours (CE, 20 mars 2000, MM. *Mayer et Richer*, AJDA 2000, p. 756 et s., note Y. Jegouzo), le juge prend évidemment en considération que l'acte est destiné ou non aux seules parties puisqu'un contrat régit uniquement l'activité des contractants. En outre, l'intention des parties éclairera aussi le juge, un acte étant qualifié de contrat « *eu égard à la volonté exprimée* » par ses auteurs (CE, 20 mars 1996, *Commune de Saint-Céré* Dr. adm. 1996, n° 307).

## **B. Les risques de requalification pesant sur les contrats de subventionnement**

Lorsque les personnes publiques contractualisent leurs subventions (art. 10 de la loi précitée n° 2000-321 du 12 avril 2000), cette opération juridique présente un risque de requalification en marché public ou en délégation de service public (sur les critères de qualification de ces contrats, v. *infra* **Fiche n° 18**).

En effet, en imposant une contrepartie précise (travail, accueil d'enfants, de personnes handicapées) au versement d'une subvention à une association par exemple, ce versement peut s'analyser en un prix et le contrat en un marché public. Or si aucune mesure de publicité ou de mise en concurrence n'a été suivie (ce qui est presque toujours le cas en matière de subvention) ce contrat pourra être invalidé par le juge (CAA Bordeaux, 21 juin 2011, n°10BX01717). De la même manière, il a été jugé qu'un contrat de subventionnement pouvait être requalifié en délégation de service public (CAA Lyon, 18 avr. 2013, n° 12LY01547, *Cne Saint-Nectaire*) et annulé en ce que n'auraient pas été suivies les procédures afférentes.

Les risques juridiques sont donc importants pour les personnes publiques. Afin d'échapper à une requalification en marché public, il conviendrait que la personne publique ne fixe pas de contreparties trop précises à la subvention. Quant à la requalification en délégation de service public, elle devrait être évitée si l'activité subventionnée n'est pas née d'une initiative publique (CE, 6 avr.

2007, n° 284736, Commune d'Aix-en-Provence : AJDA 2007, p. 1020, chron. F. Lenica et J. Boucher), mais d'un projet porté par l'association subventionnée.

### À RETENIR

- Les personnes publiques recourent de plus en plus au contrat, en ce que cette technique juridique paraît moins autoritaire que l'acte unilatéral.
- La distinction entre contrat et acte unilatéral est complexe et ne peut se réduire à un critère unique.
- Sur les conventions de subventionnement pèse un risque de requalification en marché public ou en délégation de service public.

*Pour en savoir plus*

- Conseil d'État, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes – Rapp. public 2008* : EDCE n° 59, Doc. fr., 2008.
- M. Karpenschif, *Contrats publics et subvention* : CP-ACCP 2008, n° 73, p. 52.
- S. Nicinski, *Les associations et le droit administratif : plaidoyer pour la convention d'objectifs et de moyens* : Dr. adm. 2006, étude 11.

### Pour s'entraîner

- 1) **La commune de A. a décidé d'accorder à l'association B. une subvention pour mener une action d'intérêt général. À cette fin, la commune et l'association ont conclu une convention précisant les conditions d'octroi de cette subvention. L'association n'ayant pas respecté ses engagements, la commune souhaite récupérer le montant des subventions. Selon vous, la commune devra-t-elle appliquer le régime des actes unilatéraux (le retrait) ou celui des contrats administratifs (la résiliation pour faute) ?**
- 2) **La région B., afin de développer la formation professionnelle, a subventionné plusieurs organismes de formation. Selon le contrat-type signé avec ces organismes, ceux-ci établissent tous les mois un état de fréquentation des stagiaires qui suivent les programmes de formation établis par la région. En outre, l'aide n'est versée que si les dépenses prévisionnelles sont réalisées, ou proratisée si elles ne sont qu'en partie réalisées. Qu'en pensez-vous ?**

### *Corrigé*

**1)** Toute la difficulté en l'espèce est de déterminer la nature exacte de l'opération juridique. Selon la jurisprudence administrative, il faut distinguer, au sein de cette opération juridique, un acte unilatéral (la décision d'octroyer la subvention) et une convention qui n'en est que l'accessoire (les conditions d'utilisation de la subvention). C'est ce qui résulte d'un arrêt du 5 juillet 2010 (CE, 11 juillet 2010, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre : JCP adm. 2010, n° 38, p. 33, note J.-P. Markus). Selon le juge, c'est en appliquant la jurisprudence sur le retrait des actes unilatéraux (CE, ass., 26 oct. 2001, n° 197018, Ternon : Dr. adm. 2001, comm. 253, I. Michallet) que la commune pourra recouvrer la subvention.

**2)** Cette opération juridique présente un risque de requalification en marché public. En effet, les actions de formation sont définies par la région et la subvention peut donc s'analyser en un prix. Comme ce contrat n'a pas été précédé de mesures de publicité et de mise en concurrence, il serait donc conclu en méconnaissance du code des marchés publics (sur une espèce approchante : v. CAA Bordeaux, 21 juin 2011, n°10BX01717).

<h1 style="text-align: center;">La classification des contrats administratifs</h1>	<b>Fiche</b> <span style="font-size: 2em; font-weight: bold;">2</span>
<ul style="list-style-type: none"> <li>I. Propositions doctrinales de classification</li> <li>II. Relativité des classifications</li> </ul>	

## Définitions

**Liberté contractuelle** : capacité des personnes physiques ou des personnes morales de contracter ou ne pas contracter avec la personne de leur choix, ainsi que de définir le contenu des obligations qu'elles s'imposent.

**Domaine public** : le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. Ces biens sont soumis à un régime exorbitant du droit commun.

**Domaine privé** : ensemble des biens ne relevant pas du domaine public et soumis à des règles analogues au droit privé.

En raison du caractère principalement jurisprudentiel du droit des contrats administratifs, l'on ne dispose d'aucune classification légale comme en droit privé, le code civil distinguant entre le contrat synallagmatique et le contrat unilatéral, le contrat à titre onéreux et le contrat à titre gratuit (art. 1102 et s.). Doctrinale par nature, toute classification demeure une simple proposition (I.) insusceptible de rendre compte de la richesse des situations concrètes (II.).

## I. Propositions doctrinales de classification

Certains auteurs ont présenté des classifications des contrats administratifs. Ainsi, le professeur Guettier envisage les contrats administratifs soit comme une technique d'organisation, soit une technique d'acquisition, soit une technique d'évolution ou encore comme une technique de valorisation (Droit des contrats administratifs : PUF 2011).

De son côté, le professeur Richer propose lui une distinction entre les contrats d'encadrement, les contrats de moyens, et les contrats-buts (Droit des contrats administratifs : LGDJ/Lextenso : 2012).

À ces deux propositions de classification, centrées sur les finalités des contrats administratifs, l'on en ajoutera une troisième prenant davantage en compte leur

objet. En particulier, il est possible de distinguer entre les contrats portant sur une chose (A.) et les contrats portant sur un service (B.).

## **A. Les contrats portant sur une chose**

### **Les marchés publics**

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics, « *les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs [...] et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins* », notamment en matière de travaux ou de fournitures.

### **Les conventions domaniales**

Les conventions domaniales sont les contrats par lesquels une personne est autorisée à occuper le domaine public ou privé d'une personne publique. Certains de ces contrats peuvent être assortis de droits réels garantissant, lorsqu'ils sont conclus sur le domaine public, une certaine pérennité. En particulier, les personnes publiques peuvent conclure des baux emphytéotiques qui sont des contrats de longue durée (art. 1311-2 du code général des collectivités territoriales).

### **Les offres de concours**

Type même du contrat unilatéral (contrat ne comportant d'obligation que pour l'une des parties), l'offre de concours consiste dans le versement d'une somme d'argent par une personne privée à une personne publique pour que cette dernière réalise des travaux, généralement utiles à cette personne privée. Il résulte d'une jurisprudence constante que, une fois l'offre acceptée par la personne publique, son auteur ne peut plus la retirer (CE, 15 février 1989, Cudel-Oury : RDP 1989, p. 1795) et, caractéristique du contrat unilatéral, la personne publique n'est jamais obligée de réaliser les travaux (CE, 17 juin 1960, Langellier-Bellevue : Rec. CE, p. 405).

## **B. Les contrats portant sur un service**

### **Les délégations de service public**

Selon les dispositions de l'article 38 de la Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, « *une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ». Ce contrat permet ainsi d'externaliser l'exécution même du service public.