

Déroulé du semestre

Interrogation écrite : 16 mars 2026

DST (plan de dissertation) : 13 avril 2026

DM pour la semaine prochaine : commentaire de TA Dijon, 25 janvier 2024, Association du parc des expositions et des congrès de Dijon et réfléchir à une intro et plan du sujet de dissertation suivant : « le juge et le contrat administratif ».

- Sur ce point : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-contributions/le-juge-et-le-contrat-discours-de-didier-roland-tabuteau-vice-president-du-conseil-d-etat-a-l-occasion-du-colloque-coorganise-par-le-conseil-d>

Corrigé TC, 2023, *Commune de Baie-Mahault*

C. cherici, 11.02.24

La commune de Baie-Mahault a conclu un bail le 9 juin 2017 avec Mme B. afin de louer des locaux destinés au « redéploiement des services publics de la ville ». Cependant, confrontée au défaut de paiement des loyers dus par la commune, Mme B a, le 27 novembre 2020, assigné la commune devant le juge des référés du tribunal judiciaire de Pointe-à-Pitre (Guadeloupe) afin que le juge des référés constate la résiliation du bail en application de la clause pénale qu'il comporte, ordonne l'éviction des occupants des locaux et condamne la commune à payer les arriérés de loyer, une indemnité d'occupation et des dommages et intérêts.

Toutefois, par une ordonnance du 19 février 2021, le juge des référés a estimé qu'il n'était pas compétent pour connaître du recours introduit par Mme B. Cette dernière a alors saisi le tribunal administratif de la Guadeloupe afin qu'il fasse droit à ses conclusions.

Par un jugement du 16 mars 2023 le tribunal administratif a renvoyé au Tribunal des Conflits, sur le fondement de l'article 32 du décret du 27 février 2015, la question de savoir lequel des deux ordres juridictionnels était compétent pour connaître de la demande de Mme B.

Afin de décider de cette compétence, le Tribunal des Conflits devait se prononcer sur la nature du contrat de bail signé entre la commune de Baie-Mahault et Mme B. En effet, le juge administratif n'est compétent que pour connaître des contrats

administratifs alors que le juge judiciaire est compétent pour connaître des contrats de droit privé.

Saisi de cette question, le Tribunal des Conflits juge que le contrat de bail signé le 9 juin 2017 est un contrat de droit privé et qu'il appartient, par suite, au juge judiciaire de connaître de la demande de Mme B. Après avoir prononcé la nullité de l'ordonnance rendue le 19 février 2021 par le juge des référés du tribunal judiciaire de Pointe-à-Pitre il renvoie les parties devant ce tribunal.

Il conviendra d'observer que le renvoi au Tribunal des Conflits de cette question de compétence provient de l'insuffisance du critère organique dans la qualification d'un contrat (I) avant d'étudier le rattachement par défaut du contrat en cause au droit privé et donc à la compétence du juge judiciaire (II).

1. La nécessité de rechercher la nature/l'objet du contrat :

La compétence juridictionnelle dépend de la nature du contrat. Ainsi, le juge administratif n'est compétent que pour les contrats administratifs (**CE, 1903, Terrier ; 1910, Thérond**).

La nature administrative du contrat s'apprécie au jour de sa conclusion (peu importe si changement postérieur de statut de l'un des contractants (ex. : **Cass. 3e civ., 26 oct. 2022**, n° 21-19.053))

Si le critère organique est un indice de la nature du contrat, il n'est cependant pas suffisant (A). C'est cette insuffisance qui a conduit à la saisine du Tribunal des Conflits afin de prévenir un conflit négatif de compétence (B).

1. L'insuffisance du critère organique :

Par « critère organique » on entend la qualité des parties à un contrat, il s'agit de savoir si elles sont des personnes de droit privé ou de droit public.

En principe, la nature des parties au contrat constitue un indice de la nature de ce dernier. En effet, les contrats conclus entre personnes publiques sont généralement des contrats administratifs (**TC, 1983, UAP**) alors que les contrats conclus en personnes de droit privé sont généralement des contrats privés qui relèvent du juge judiciaire.

Cependant, ce critère n'est pas suffisant.

- D'une part, les contrats conclus entre personnes publiques peuvent être privés s'ils ne font naître entre les parties que des rapports de droit privé (TC, 1983, *UAP*).
 - On a même un abandon de cette présomption d'administrativité au profit de l'application des critères jurisprudentiels pour les contrats conclus entre personnes publiques (**TC, 7 octobre 1991, CROUS de l'académie de Nancy-Metz ; TC, 15 novembre. 1999, Commune de Bourisp**)
- D'autre part, il arrive que des contrats conclus entre personnes privées soient administratifs, dans trois hypothèses :
 - 1) Contrats conclus par une personne privée « transparente » (une association): CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt* :
 - 2) Contrats conclus entre personnes privées qui constitue l'accessoire d'un contrat administratif
 - 3) Hypothèse du mandat : la personne privée agit pour le compte d'une personne publique, l'existence de ce mandat spécifique résulte d'un faisceau d'indices :

La question se pose avec d'autant plus d'acuité lorsque le contrat est conclu entre une personne de droit privé et une personne de droit public.

En l'espèce, le contrat en cause est un contrat de bail à usage professionnel conclu entre une personne morale de droit public (une collectivité territoriale : la commune de Baie-Mahault) et une personne privée : Mme B (§1).

Le contrat de bail : Or, en jurisprudence, la qualification de la nature d'un contrat de bail ne dépend pas que d'un critère organique. Ils peuvent être administratifs par détermination de la loi ou du fait de leur objet et de critères formels (c'est notamment le cas des baux emphytéotiques administratifs, voir aussi, *a contrario*, TC, 5 décembre 1977, n° 02059) ou de droit privé (TC, 18 octobre 1999, n° 03132 ; 20 juin 2005, n° C3449). Cette dernière hypothèse est la plus courante (CE, 7 avril 1916, n° 58699 ; CAA Bordeaux, 22 mai 1990, n° 89BX00815...).

Cependant, en l'espèce, le juge judiciaire saisi en premier par la requérante s'est déclaré incompétent pour connaître de sa demande. Pour prévenir un conflit négatif de compétence, le tribunal administratif saisi en second lieu a renvoyé la question de la compétence juridictionnelle au Tribunal des Conflits.

2. La saisine préventive du Tribunal des Conflits

La **loi des 16 et 24 août 1790** a fait interdiction aux juridictions judiciaires de connaître des actes de l'administration. La conséquence de ce texte fut la construction progressive, aux côtés de l'ordre juridictionnel judiciaire, d'un ordre administratif chargé de connaître du contentieux administratif.

Afin de déterminer l'ordre juridictionnel compétent pour connaître d'un litige, le législateur a, par une **loi du 24 mai 1872, créé le Tribunal des Conflits**. Il s'agit d'une juridiction répartitrice chargée de trancher les conflits de compétences entre les deux ordres juridictionnels.

Les conflits de compétence peuvent être de deux sortes : on parle d'un conflit négatif lorsque, par des décisions devenues définitives, les deux ordres juridictionnels se sont estimés incompétents pour connaître du litige qui leur était présenté. A l'inverse, on parle d'un conflit positif lorsque les deux ordres juridictionnels se sont estimés compétents pour un même litige.

Le Tribunal des Conflits a connu une importante réforme en 2015. L'objectif de cette réforme était notamment d'instaurer des mécanismes permettant de prévenir les conflits de compétence avant qu'ils n'adviennent afin d'éviter l'allongement des délais de procédure. A ce titre, **l'article 32 du décret du 27 février 2015** prévoit que : « *Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que le litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, doit, par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à tout procédure jusqu'à la décision du tribunal* ».

En l'espèce, c'est l'ordre judiciaire qui avait été primitivement saisi lors de l'introduction par Mme B. d'une requête devant le juge des référés du tribunal judiciaire de Pointe-à-Pitre. Ce dernier s'étant déclaré incompétent, la requérante a saisi le tribunal administratif qui, éprouvant des doutes quant à sa propre compétence était tenu, ainsi qu'il l'a fait par un jugement du 16 mars 2023 (§1), de saisir le Tribunal des Conflits afin de prévenir un conflit de compétence négatif.

Saisi de cette question, la juridiction répartitrice a décidé que le contrat en cause était de droit privé et qu'il revenait à la juridiction judiciaire d'en connaître.

2. Le rattachement par défaut du contrat au droit privé :

Afin de qualifier le contrat de bail en cause, le Tribunal des Conflits applique une définition négative : n'étant administratif ni par qualification de la loi (A) ni par qualification de la jurisprudence (B), il est nécessairement de droit privé.

1. L'absence de qualification légale

Un contrat peut être administratif par qualification de la loi.

a/ qualification directe

- Marchés publics, concessions de SP, travaux publics, contrats de partenariat : si conclus par des personnes publiques (art. L. 6 CCP)

Art. L1111-1 CCP : « **Un marché** est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour **répondre à leurs besoins** en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent ».

⇒ C'est une logique d'achat.

Art. L. 1121-1 CCP : « Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. »

En l'espèce, aucune mission de travaux ou de service n'était déléguée à Mme B. Le Tribunal des Conflits ne se prononce donc pas sur la nature concessive du bail en cause.

Par ailleurs, il juge que « *le bail conclu le 9 juin 2017 entre Mme B... et la commune de Baie-Mahaut, qui avait pour objet l'accueil temporaire des services de la ville, n'a pas le caractère d'un marché public* » (§2). Cette motivation apporte peu de précision mais on peut en déduire que c'est en raison de l'objet du bail conclu entre la commune et Mme B. que le Tribunal des Conflits refuse de le qualifier de marché public. En effet, la location temporaire de locaux ne constitue l'achat ni d'une fourniture, ni de travaux, ni d'une prestation de services.

- Contrats d'achat d'électricité (art. 88 de la loi du 12 juillet 2010).

b/ Autres contrats par détermination de la loi

- Contrats de vente d'immeuble de l'Etat (art. L. 3231-1 CG3P)
- Contrats portant occupation du domaine public (art. L. 2331-1 CG3P)
- Baux emphytéotiques administratifs passés par les personnes publiques :

Le BEA est défini à l'article **L. 1311-2 du CGCT**

Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie.

Un tel bail ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur ou d'une autorité concédante soumis au code de la commande publique.

Dans le cas où un tel bail serait nécessaire à l'exécution d'un contrat de la commande publique, ce contrat prévoit, dans le respect des dispositions du présent code, les conditions de l'occupation du domaine.

Lorsque le bail a pour objet l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public, la collectivité territoriale informe le représentant de l'Etat dans le département de son intention de conclure un tel bail au moins trois mois avant sa conclusion.

c/ Contrats administratifs du fait d'une jurisprudence établie

- Les contrats d'engagement de personnel des personnes publiques gérant un SPA. TC, 25 novembre 1963, *Mazzerand*, TC, 25 mars 1996, *Berkani*.
- Les contrats SPIC/usagers : compétence du juge judiciaire (CE Sect., 13 octobre 1961, *Campanon-Rey* : même s'il y a une clause exorbitante).

Faute de qualification légale du contrat en cause, le Tribunal des Conflits a, ensuite, étudié les critères de qualification jurisprudentiels des contrats administratifs.

2. L'absence de qualification jurisprudentielle

La jurisprudence considère qu'un contrat peut être qualifié d'administratif en raison de son objet ou de son contenu.

- L'objet du contrat : il faut observer la qualité du lien avec un SP :
- On distingue :
 - **l'exécution même du SP** : (CE, 20 avril 1956, *Eoux Bertin*)
 - **participation directe à l'exécution du SP**
 - Une **modalité d'exécution du SP** (CE, 20 avril 1956, *Consorts Grimouard*)

- Le critère du régime et/ou de la clause exorbitante
 - Si un contrat contient une clause exorbitante du droit commun alors c'est un contrat administratif : **Conseil d'Etat du 31 juillet 1912, *Soc. des granits porphyroïdes des Vosges*.**
 - **Définition de la clause exorbitante : TC, 13 octobre 2014, *Société AXA France IARD* :** i clause « qui par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ».

Le Tribunal des Conflits a toutefois également écarté ce critère de qualification en jugeant que le bail en cause ne comportait aucune clause de ce type (§2).

Par suite, n'étant administratif ni par qualification de la loi, ni par qualification de la jurisprudence, le bail professionnel conclu entre Mme B. et la commune de Baie-Mahault était nécessairement un contrat de droit privé et ressortissait donc de la compétence du juge judiciaire.

Le Tribunal des Conflits, conformément à l'article 34 du décret de 2015, annule l'ordonnance du juge des référés du tribunal judiciaire de Pointe-à-Pitre et renvoie les parties devant ce tribunal.