



# Que reste-t-il de la théorie du “ mandat administratif? ”

Frédéric Lombard

## ► To cite this version:

Frédéric Lombard. Que reste-t-il de la théorie du “ mandat administratif? ”. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, 2018, 404481. hal-02098861

HAL Id: hal-02098861

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-02098861>

Submitted on 13 Apr 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Chroniques**  
**Organisation générale du commerce**  
**Organisation administrative du commerce**

**Frédéric LOMBARD**

Professeur agrégé des facultés de droit, Aix-Marseille Université, Directeur du Centre de recherches administratives (EA 893)

## Compétence de la juridiction administrative en matière contractuelle

---

### Que reste-t-il de la théorie du « mandat administratif ? »

(CE 25 oct. 2017, n° 404481, *Société les compagnons paveurs*, AJDA 2018. 255 et T. confl. 11 déc. 2017, n° 4103, *Commune de Capbreton*, Lebon ; AJDA 2018. 267 , chron. S. Roussel et Charline Nicolas ; *ibid.* 2017. 2445 ; RDI 2018. 122, obs. M. Revert )

#### Observations

La jurisprudence récente fait apparaître une volonté combinée du juge administratif et du Tribunal des conflits de limiter les hypothèses dans lesquelles une personne privée ayant conclu un contrat peut être réputée avoir agi pour le compte d'une personne publique. La logique générale de cette politique jurisprudentielle est de revenir à une lecture plus restrictive du critère organique du contrat administratif et de limiter les effets potentiellement expansionnistes (du droit public et de la compétence du juge administratif) que provoquerait une lecture trop souple de la théorie du « mandat ». Deux décisions rendues l'une par le Conseil d'État, l'autre par le Tribunal des conflits, s'inscrivent dans cette lignée jurisprudentielle, l'une amplifiant les conséquences annoncées par l'autre<sup>1</sup> ; toutes deux concernent les contrats noués par des sociétés privées avec des prestataires divers dans le cadre de conventions d'aménagement auparavant conclues avec des personnes publiques.

La première décision analysée est rendue par le Conseil d'État. Il y était question d'une décision de résiliation d'un contrat prise par une société d'économie mixte à l'égard de l'un de ses cocontractants dans le cadre d'une concession d'aménagement. Contestée devant la juridiction administrative, le recours en indemnisation formé par le cocontractant fut rejeté par le Tribunal administratif comme étant porté devant une juridiction incompétente pour en connaître. Pour confirmer l'ordonnance ainsi rendue, le Conseil d'État fait application de la théorie du mandat « administratif » telle qu'éclairée par la jurisprudence. Celle-ci avait été interprétée comme retenant une conception particulière de la représentation à travers la notion de mandat dit « administratif ». Elle est une notion propre (mais cependant proche du droit civil) au droit administratif dans laquelle un contractant privé est réputé avoir agi « pour le compte » d'une personne publique et non, selon la définition du mandat civil « au nom et pour le compte » de cette personne publique. Il ne s'agit pas d'établir un mandat au sens strict du droit civil, mais de

---

<sup>1</sup> À en croire le classement opéré par les juridictions, les deux décisions sont d'inégale importance : si la décision du Tribunal des conflits est classée « A », celle du Conseil d'État n'est pas publiée au Lebon ni même mentionnée dans ses tables. Il nous semble toutefois que leur succession dans un laps de temps court forme un ensemble cohérent méritant d'être analysé comme tel.

tenir pour acquis que les travaux ou l'opération assurée par le cocontractant privé concernent directement une personne publique ou la collectivité dans son ensemble qui en sera bénéficiaire. Pour l'établir, le juge a recours à une méthode intuitive et impressionniste du faisceau d'indices. Souvent d'ailleurs le juge n'emploie pas le mot « mandat », mais se contente d'établir une action « pour le compte » d'une administration. Cette théorie a permis de qualifier de contrats administratifs les contrats conclus par les sociétés d'aménagement<sup>2</sup>, les contrats des concessionnaires d'autoroutes<sup>3</sup>, mais aussi les contrats conclus par les associations transparentes<sup>4</sup>, les contrats conclus par une délégataires de service public<sup>5</sup>, les contrats conclus par l'exploitant d'un ouvrage public<sup>6</sup> et plus globalement tous les contrats conclus entre personnes privées susceptibles d'être considérées comme des contrats accessoires de contrats de droit public<sup>7</sup>. La plus remarquable de ces applications de la théorie du mandat administratif, celle concernant les contrats des concessionnaires d'autoroutes, a été abandonnée par la décision *Rispal* du Tribunal des conflits en date du 9 mars 2015 (Lebon 500).

Dans le domaine particulier des conventions d'aménagement, l'élément déterminant de l'établissement de ce mandat est la remise des ouvrages à la personne publique dès leur achèvement. La convention doit en outre avoir ce seul objet de sorte que si le cocontractant est également chargé d'édifier des biens et ouvrages dont il sera seul bénéficiaire (c'est-à-dire qu'il en demeurera propriétaire soit pour les louer soit pour les vendre), il est exclu qu'il puisse être considéré comme ayant agi « pour le compte » de l'administration. C'est cette solution et cette motivation que le Conseil d'État applique ici pour refuser d'établir un « mandat administratif » malgré l'existence de prérogatives de puissance publique au profit de la société d'aménagement, la référence (par le marché litigieux conclu par cette société) à un cahier des clauses administratives générales, l'existence de clauses exorbitantes du droit commun au sein du contrat ou le fait que soit en cause un travail public. Si la lecture de la décision ne fait pas apparaître d'innovation sur ce point, les conclusions du rapporteur public comportent d'intéressants développements démontrant le caractère defectueux de la notion même de « mandat administratif »<sup>8</sup> qui tient essentiellement à ce que les conséquences traditionnelles du mandat ne sont pas toujours respectées par le juge administratif : tel est notamment le cas du principe de substitution (du mandant) qui ne se retrouve pas nécessairement dans les jurisprudences du Conseil d'État reconnaissant l'existence d'un mandat dit « administratif »<sup>9</sup>. Il faut donc considérer que non seulement l'idée même de mandat devrait être bannie, mais encore que pour respecter le critère organique du contrat administratif l'une des parties à un contrat conclu entre personnes privées doit pouvoir être considérée comme une véritable émanation de la puissance publique car une personne publique a pris l'initiative de la mission objet du contrat et exerce un contrôle sur l'activité du cocontractant. Si le rapporteur public admet que le Conseil d'État ne doit pas, en l'espèce, « donner le coup de grâce aujourd'hui » à la théorie du mandat administratif, ce coup vint, selon nous de la décision rendue quelques semaines plus tard par le Tribunal des conflits.

<sup>2</sup> CE, sect., 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine*, Lebon 326 ; T. confl. 7 juill. 1975, *Commune d'Agde*, au Lebon.

<sup>3</sup> T. confl. 8 juill. 1963, *Société Entreprise Peyrot c/ Société ESCOTA*, Lebon 787.

<sup>4</sup> CE 21 mars 2007, n° 281796, *Commune de Boulogne Billancourt*, Lebon 130 ; AJDA 2007. 915, note J.-D. Dreyfus ; D. 2007. 1937, note M. Dreifuss.

<sup>5</sup> CE 17 juin 2009, n° 297509, *SEM Nationale Bibracte*, Lebon 667 ; AJDA 2009. 1226.

<sup>6</sup> T. confl. 16 juin 2014, n° 3944, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*, Lebon 463 ; AJDA 2014. 1234.

<sup>7</sup> T. confl. 8 juill. 2013, n° 3906, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques*, Lebon 371 ; AJDA 2013. 1483.

<sup>8</sup> Que Gilles Pelissier, rapporteur public, n'hésite pas à mentionner de « faux "mandat administratif" » (concl. disponibles sur [arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/](http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/)).

<sup>9</sup> CE 27 janv. 1984, *Ville d'Avignon*, Lebon 28.

Dans cette affaire, une société de droit privé avait été chargée d'une opération d'aménagement par une commune et comportait, à la charge de la partie privée, l'acquisition de terrains, la réalisation de divers équipements (y compris publics) et la valorisation des ouvrages construits par la vente ou la location au profit du concessionnaire. Des désordres sont apparus après la réception des travaux effectués par des sociétés privées chargées de la construction qui aboutit à un contentieux initié par le concessionnaire contre les entrepreneurs. Le juge judiciaire de première instance, estimant être confronté à une difficulté sérieuse de compétence, saisit le Tribunal des conflits en application de l'article 32 du décret du 27 février 2015. Le Tribunal aurait pu suivre la jurisprudence précédemment évoquée et constater qu'en raison de l'objet de la convention d'aménagement, qui prévoyait qu'une partie des ouvrages construits demeurerait propriété de l'aménageur, celui-ci ne pouvait être regardé comme mandataire de l'administration. Mais la décision du Tribunal des conflits semble franchir le pas annoncé plus haut en décidant que *par principe* « le titulaire d'une convention conclue avec une collectivité publique pour la réalisation d'une opération d'aménagement ne saurait être regardée comme un mandataire de cette collectivité » et semble limiter désormais l'hypothèse de l'administrativité du contrat au cas du véritable contrat de mandat. Le juge des conflits considère en effet que la présomption de « civilité » du contrat peut être renversée si les stipulations de la convention ou un « ensemble de conditions particulières prévues pour l'exécution de celle-ci » permettent d'affirmer que la convention est, en tout ou partie, un « contrat de mandat ». Cette dernière mention est remarquable dans la mesure où l'idée de mandat « administratif », que l'on pourrait identifier à travers les « conditions particulières »<sup>10</sup> est écartée au profit de la nécessité de démontrer l'existence d'un véritable « contrat » de mandat. En somme, il n'est probablement plus possible ni même nécessaire de rechercher dans les relations nouées entre un contractant privé aménageur et une personne publique un mandat singulier, de type administratif, mais seulement d'établir l'existence d'un véritable contrat de mandat (au sens du code civil) soit à travers les clauses de la convention d'aménagement soit à travers son régime général d'exécution. Cette analyse nous semble confirmée par le fait que parmi les « conditions particulières », le juge identifie le maintien de la compétence de l'administration pour décider des actes à prendre pour la réalisation de l'opération, mais surtout la substitution de la personne publique à son cocontractant pour engager les actions contre les personnes avec lesquelles celle-ci a conclu des contrats. La substitution est une caractéristique du contrat de mandat qui repose sur le principe de représentation. Et si la jurisprudence antérieure avait, comme nous l'indiquons plus haut, considéré que le mandat « administratif » n'entraînait pas nécessairement substitution de la personne publique au cocontractant privé, cela ne semble plus pouvoir être le cas. Ainsi désormais, et comme l'indique la décision commentée, il faut établir que la convention d'aménagement doit être regardée comme un contrat par lequel « la collectivité publique demande seulement à son cocontractant d'agir en son nom et pour son compte » et non plus seulement « pour son compte ». La portée exacte de l'arrêt est difficile à déterminer, mais elle semble limitée au cas des concessions d'aménagement. En ce sens il s'agit d'un arrêt bienvenu dans la mesure où il rompt avec la méthode impressionniste qu'avaient appliquée les arrêts rendus depuis 1975 en la matière.

---

<sup>10</sup> La mention de telles « conditions » est devenue traditionnelle en la matière. Elle avait déjà été énoncée par le juge dans l'arrêt *Rispal* mais aussi dans un cas proche de celui envisagé ici sans pour autant être définie (T. confl. 12 oct. 2012, *Société Port Croisade*, Lebon 653 ; v. aussi CE 11 mars 2011, *Communauté d'agglomération du Grand Toulouse*, Lebon 843). Ces « conditions particulières » permettent, le cas échéant, de qualifier l'aménageur de « mandataire agissant pour le compte » de l'administration. Spontanément, on pouvait être tenté de les rapprocher des « indices » évoqués dans les jurisprudences de 1975 (en ce sens, v. M. Canedo-Paris, *La jurisprudence Société entreprise Peyrot : la fin*, RFDA 2015. 273). La décision commentée définit le contenu de ces fameuses « conditions particulières » mais exclut qu'elles puissent permettre d'établir un mandat de type administratif ; elles ne permettent désormais que d'établir un contrat civil de mandat.

