

Clause exorbitante de droit commun

Par **Guillaume92**, le **17/03/2018 à 16:20**

Bonjour,

J'ai une petite question sur le sens de "clause exorbitante de droit commun". Je tiens à préciser tout d'abord que je ne suis pas juriste de formation.

Dans la langue française courante, "exorbitant" signifie "excessif, exagéré". Je ne sais pas si cela a la même signification en droit.

Dans l'expression : "le régime exorbitant des contrats administratifs", je comprends que les contrats administratifs, par leur finalité à satisfaire l'intérêt général disposent de caractéristiques particulières qui les font sortir du champ du droit privé.

Les personnes publiques parties à ces contrats disposent d'instruments juridiques qui leur confèrent des pouvoirs exorbitants, exagérés par rapport aux personnes privées, d'où un régime spécifique dit "exorbitant".

Mais dans l'expression : "clause exorbitante de droit commun" (le droit commun étant le droit privé) cela signifie qu'une clause par sa nature "exagérée, exorbitante" contribue à donner à un contrat la nature de contrat administratif régi par le juge administratif.

À ce moment, là une clause exorbitante est toujours de droit public. Pourquoi ne pas parler alors de "clause exorbitante de droit public" ?

Je vous remercie par avance de vos éclairages et vous souhaite une bonne journée.

Bien cordialement,

Guillaume

Par **Fax**, le **17/03/2018 à 17:04**

Bonjour,

En matière juridique, le terme exorbitant ne signifie pas "exagéré" mais plutôt "dérogatoire", différent de la règle commune.

Cette notion de clause exorbitante a récemment évolué :

- La 1ère définition qui en est donnée est celle de la décision *Stein* du CE (1950) : la clause exorbitante du droit commun est celle « *ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature à ce qui sont susceptibles d'être librement consentis dans le cadre des lois civiles et commerciales* ».

Donc la référence est bien le droit commun à savoir le droit privé. On dit donc "exorbitant du droit commun" pour signifier qu'il n'existe pas, ou qui est inusuel voire illicite en droit privé. Par exemple, une clause dont le contenu confère au contrat un caractère inégalitaire au regard des droits et des obligations mis à la charge des parties.

(Donc pour répondre à votre question "exorbitant du droit public" ne convient pas puisque cela signifierait inusuelle en droit public, or c'est précisément le contraire que l'on veut indiquer pour conférer au contrat qui contient une telle clause la nature de contrat de droit administratif)

- Toutefois cette définition a dû évoluer :

D'une part, parce qu'en droit privé, ce qu'on considérait inusuel en 1950 ne l'est plus nécessairement aujourd'hui (il y a par exemple des hypothèses de résiliation unilatérale en droit privé)

D'autre part, le problème d'une telle définition négative de la clause "exorbitante du droit commun" est qu'on déduit du régime du contrat sa nature alors qu'en réalité, c'est l'inverse qui doit être fait : c'est bien la nature administrative du contrat qui permet de déterminer le régime qui lui est applicable.

D'où la modification de la définition par le TC dans un jugement de 2014 (*Société Axa France lard*) : « *Le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'IG, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs* ». Autrement dit avec cette nouvelle définition, la clause ne suffit pas pour justifier l'application du régime des contrats administratifs mais il faut encore que le contrat soit dominé par l'IG. Ce n'est pas la clause qui est exorbitante mais bien le régime applicable au contrat administratif.

Par **Guillaume92**, le **18/03/2018 à 14:51**

Bonjour Fax,

Je vous remercie beaucoup de cette réponse très claire et vous souhaite une très bonne journée.

Respectueusement,

Guillaume

Par **LouisDD**, le **18/03/2018 à 20:00**

Salut suppression d'un message posté en double par inadvertance