



Note

COMPÉTENCE
1096



Le contrat entre un occupant du domaine public et son sous-occupant finira-t-il par relever du droit public ?

Le Conseil d'État renvoie au Tribunal des conflits le soin de déterminer l'ordre de juridiction compétent pour connaître d'un litige contractuel entre l'occupant du domaine public, n'ayant pas le statut de concessionnaire de service public et son sous-occupant. La compétence du juge judiciaire, solution jurisprudentielle en vigueur, est donc susceptible d'être abandonnée.



EVE DEROUESNÉ et LAURENT-XAVIER SIMONEL, avocats au barreau de Paris KGA Avocats (département de droit public)

CE, 11 juill. 2011, n° 339409, G. c/ Ville de Paris : JurisData n° 2011-014032

CONTEXTE

La question qui se révèle, aujourd'hui, être sérieuse n'est pas totalement nouvelle et sa solution pouvait être considérée comme acquise : ces contentieux relèvent de la compétence du juge judiciaire.

L'article L. 2333-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (disposition ancienne issue du D.-L. 17 juin 1938, art. 1^{er} : JO 29 juin 1938, p. 7544) dispose : « Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires (...) ».

Si le terme « concessionnaire » aurait pu être interprété comme visant les titulaires tant des concessions de service public (on parle aujourd'hui de délégation de service public) que des « simples » occupations domaniales, le Tribunal des conflits avait écar-

té cette voie : seuls les contrats conclus par les occupants du domaine public ayant la qualité de concessionnaire de service public sont des contrats administratifs par détermination de la loi, qui relèvent de la compétence des juridictions administratives (T. confl., 10 juill. 1956, *Sté des steeple-chases de France* : Rec. CE 1956, p. 587 ; RDP 1957, p. 522 ; AJDA 1956, p. 352).

A contrario, les contrats d'occupation du domaine public accordés à des tiers par des occupants du domaine public qui n'ont pas la qualité de concessionnaire de service public sont des contrats de droit privé et les contentieux qu'ils font naître relèvent de la compétence de l'ordre judiciaire (V. en ce sens, not., T. confl., 12 déc. 2005, n° 3458, *Assoc. sportive de karting semurois* : JurisData n° 2005-290591 ; Rec. CE 2005, p. 668 : « Considérant que la SEMAB n'était pas concessionnaire d'un service public ; que dans ces conditions, le litige qui oppose l'association sportive de karting semurois à la SEMAB et à la société DAGS, personnes morales de droit privé, même si la convention conclue comportait occupation du domaine public, relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ». - T. confl., 16 oct. 2006, n° 3514, *EURL Pharmacie gare Saint-Charles* : JurisData n° 2006-316351 ; *Contrats - Marchés publ.* 2006, comm. 320, note W. Zimmer ; AJDA 2007, p. 325. - T. confl., 15 mars 1999, n° 3080, *Schmitt* : JurisData n° 1999-050181 ; Rec. CE 1999, p. 443).

Le Conseil d'État, après une longue période de convergence avec le Tribunal des conflits, s'interroge sur une évolution de la règle (pour une illustration de l'appli-

cation par le Conseil d'État de la solution du Tribunal des conflits : CE, 24 janv. 1973, n° 87766, 87775, *Sieur Spiteri et Épx Khrel* : Rec. CE 1973, p. 64 ; AJDA 1973, p. 496, note J. Dufau).

ANALYSE

Le rapporteur public Nicolas Boulouis a invoqué dans ses conclusions rendues sur l'affaire ici commentée portant sur le Parc des Princes plusieurs arguments pour convaincre le Conseil d'État que la solution méritait d'être inversée.

Certains tiennent à la nécessité d'une ligne jurisprudentielle cohérente et stable. - Or, cette ligne jurisprudentielle n'était plus vraiment cohérente depuis les décisions de 2001 *Société B.E diffusion contre RATP et Société Promo Métro* (T. confl., 24 sept. 2001, n° 3221 : JurisData n° 2001-153306 ; *Contrats - Marchés publ.* 2001, comm. 242, note G. Eckert) et *Société White SAS contre Marty Cass. 1^{re} civ.*, 6 mars 2001, n° 98-23.120 : JurisData n° 2001-008571 ; JCP G 2001, IV, 1781).

Même si cette solution n'a pas été poursuivie par le Tribunal des conflits (V. les décisions mentionnées de 2005 et 2006), le juge régulateur y avait jugé que le contentieux de l'exécution des contrats d'occupation du domaine public ainsi que les litiges nés de l'occupation sans titre du domaine public relevaient de la compétence du juge administratif : « relèvent de la compétence des juridictions administratives les litiges relatifs à la passation, à l'exécution ou à la résiliation des contrats comportant occu-

pation du domaine public (...) relèvent également des juridictions administratives, sous réserve de dispositions législatives spéciales, et sauf dans le cas de la voie de fait où dans celui où s'élève une contestation sérieuse en matière de propriété, les litiges nés de l'occupation sans titre du domaine public que celle-ci résulte de l'absence de tout titre d'occupation ou de l'expiration, pour quelque cause que ce soit, du titre précédemment détenu » (*Aff. Sté B.E diffusion c/ RATP et Sté Promo Métro, préc.*).

Pour sa part, le juge judiciaire avait relevé dans l'affaire *Société White SAS contre Marty*, que : « en se bornant, ainsi, à affirmer que la STS n'avait pas la qualité de concessionnaire de service public, alors qu'elle constatait que le contrat comportait occupation du domaine public, ce qui suffisait à lui conférer un caractère administratif, la cour d'appel, en ne tirant pas les consé-

quences légales de ses constatations, a excédé ses pouvoirs et violé l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 ».

Certaines tiennent à une critique de la justification même de cette solution. - Le rapporteur public relève, dans ses conclusions prononcées sous la présente affaire, que : « L'invocation du service public dont l'un des cocontractants serait investi n'a ainsi d'autre objectif que de restreindre la compétence du juge administratif. Le critère n'est pas illégitime en soi ; (...) Mais, examinée du point de vue des seuls critères jurisprudentiels de qualification des contrats, la présence du service public est sans incidence, puisque le concessionnaire de service public n'agit pas pour le compte de la personne publique concédante dont il apparaîtrait comme le mandataire. Il ne joue donc pas le rôle de substitut au critère

organique. Et la nouvelle codification des règles domaniales conduit à s'interroger sur cette stabilité et sur ces raisons » (pour un examen critique de la pertinence de la solution *Société des steeple-chases de France, V.* en ce sens l'étude rédigée par P. Yolka, *Les sous-concessions domaniales - Cartographie d'un contentieux* : JCP A 2007, 2017).

Le contrat de second rang doit pouvoir être jugé par le même juge que le contrat de premier rang d'occupation du domaine public consenti par la personne publique. Le régime juridique applicable à la parcelle est déterminant pour l'appréciation des droits et obligations du sous-occupant. Ce régime détermine le centre de gravité de la totalité des contrats portant, à un titre quelconque, sur l'occupation du domaine public.

En effet, que le contrat de second rang soit de droit privé reste sans incidence sur l'opposabilité du régime de domanialité

LE CONSEIL D'ÉTAT - (...)

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ; Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié déterminant les formes de procédure du Tribunal des conflits ; Vu le code de justice administrative ; (...)

• Considérant qu'il ressort de la convention du 27 août 1990, et de son avenant du 28 avril 1994, soumis aux juges du fond, que la ville de Paris a confié à la S.E.S.E. la gestion du stade du Parc des Princes et de ses abords pour une durée de huit ans à compter du 1^{er} juillet 1990, moyennant le paiement d'une redevance ; que ce contrat stipulait la propriété de la ville de Paris sur toutes les constructions neuves et améliorations dès leur réalisation ; qu'il ne confiait aucune mission particulière au cocontractant, seul compétent pour gérer l'équipement, sous réserve du respect de modèles de contrat d'utilisation annexés ; qu'à supposer même que la ville ait entendu imposer une utilisation principale par les clubs de football du Paris Saint Germain et du Racing club de Paris ainsi que par les Fédérations françaises de football et de rugby, principaux utilisateurs du stade comme l'indique l'annexe à l'avenant du 28 avril 1994, d'une part, la seule présence de clubs de football professionnel sans autres contraintes que celles découlant de la mise à disposition de l'équipement sportif ne caractérise pas à elle seule une mission de service public et, d'autre part, les conditions d'utilisation de cet équipement par des fédérations sportives, délégataires d'un service public national, sont étrangères aux missions de service public relevant de la compétence de la ville ; que cette convention conclue entre la ville et la S.E.S.E. ne peut ainsi être qualifiée de délégation de service public ; qu'il s'agit d'une convention autorisant l'exploitation d'un équipement situé, ainsi qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond, sur une dépendance du domaine public de la ville de Paris ; que le litige concerne par suite les relations entre la ville de Paris, la S.E.S.E., occupant du domaine public et la société Coquelicot Promotion, sous occupant de ce domaine ; (...)

Sur l'arrêt de la cour en tant qu'il statue sur la responsabilité de la S.E.S.E. à raison de la résiliation de la convention du 26 janvier 1994 :

• Considérant qu'aux termes de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits : "Lorsque le Conseil d'État statue au contentieux, la Cour de cassation ou toute autre juridiction statuant souverainement et échappant ainsi au contrôle tant du Conseil d'État que de la Cour de cassation, est

saisi d'un litige qui présente à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires, la juridiction saisie peut, par décision ou arrêt motivé qui n'est susceptible d'aucun recours, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence" ;

• Considérant qu'aux termes de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques : « Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : / 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires (...) » ;

• Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, la convention conclue entre la ville de Paris et la S.E.S.E. le 27 août 1990 pour l'exploitation du Parc des Princes et de ses abords ne peut être qualifiée de délégation de service public ; que la cour a, par suite, commis une erreur de droit en retenant la compétence de la juridiction administrative pour connaître de ce litige entre la S.E.S.E. et la société Coquelicot Promotion au motif que la S.E.S.E. serait concessionnaire de service public ;

• Considérant toutefois que la question de savoir quel est l'ordre de juridiction compétent pour connaître d'un litige entre un occupant du domaine public et un sous-occupant de ce domaine avec lequel il est contractuellement lié soulève une difficulté sérieuse de nature à justifier le recours à la procédure prévue par l'article 35 précité du décret du 26 octobre 1849 ; que, par suite, il y a lieu de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et de surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal ; (...)

Décide : (...)

• Art. 4 : La question de savoir quel est l'ordre de juridiction compétent pour statuer sur les conclusions de Mme G. dirigées contre la S.E.S.E. à raison de la résiliation de la convention du 26 janvier 1994 est renvoyée au Tribunal des conflits. (...)

M. Stirn, prés., MM. Vigouroux, Arrighi de Casanova, prés. adj., M. Honorat, Mme Hubac, MM. Ménéménis, Schwartz, Tuot, Jouguelet, Bachelier, Dandelot, Mme Maugüé, M. Chantepy, prés. ss-sect., M. Mallet, cons., Mme Chaduteau-Monplaisir, me req.-rapp., M. Boulouis, rapp. pub. ; SCP Célice, Blancpain, Soltner, Me Foussard, SCP Fabiani, Luc-Thaler, av.

publique au sous-cocontractant, qui est soumis, en particulier, aux règles suivantes :

- prohibition de l'occupation sans titre écrit ;
- principe de non-gratuité de l'occupation et, ainsi, obligation de versement d'une redevance tenant compte des avantages de toute nature retirés de son occupation ;
- caractère précaire du titre et, ainsi, absence de droit acquis au renouvellement de son titre ou à sa prolongation, interdiction des clauses de renouvellement tacite ;
- caractère révocable du titre et, ainsi, exposition au risque d'une résiliation pour motif d'intérêt général ;
- absence de propriété commerciale.

PORTÉE

Le juge naturel du droit de la domanialité publique est bien le juge administratif et il n'est pas faire injure au juge judiciaire que de constater que son prétoire accueille avec difficulté, parfois, les règles de la domanialité publique. Par exemple, le sous-occupant y est tenté, avec succès dans certains cas, de plaider l'inopposabilité du régime de domanialité publique applicable, afin de se voir reconnaître des droits que le titulaire premier du titre d'occupation domaniale ne détenait pas lui-même, sans prise en compte de l'adage *Nemo plus juris*.

Des revendications de ce type sont fréquentes chez les sous-occupants dont le titre est devenu caduc en raison de la terminaison, normale ou anticipée, du titre principal du cocontractant dont ils détenaient leurs droits. Ils entendent opposer au nouvel occupant ou à la personne publique leurs droits d'occupation ou obtenir une indemnisation pour perte d'activité commerciale, en méconnaissance des règles cardinales de la domanialité publique.

Il est dans l'intérêt de toutes les parties prenantes aux opérations de l'occupation domaniale à des fins privatives, qui reposent fréquemment sur la superposition de différents liens contractuels, que tout le contentieux ayant la domanialité publique comme objet soit réuni auprès du seul juge administratif, qu'il s'agisse du contrat d'occupation du domaine public ou du contrat de sous-occupation du même domaine ou, encore, du litige né d'une occupation sans titre du domaine public. Il en va de la cohérence des solutions rendues en matière d'occupations domaniales.

Le Tribunal des conflits ne devrait pas être indifférent à ce besoin de cohérence que rendent encore plus crucial les modes contemporains de l'occupation domaniale à des fins économiques, par lesquels le contrat principal d'occupation est l'instrument pivot de constructions contractuelles

complexes faisant intervenir différents sous-opérateurs et financeurs. Le titulaire du titre d'occupation domaniale est choisi, de plus en plus, pour sa capacité de maîtrise d'œuvre et de supervision des différentes sous-occupations complémentaires, dont la mise en harmonie sert le même dessein de l'optimisation économique et qualitative de l'emprise domaniale. Il est souhaitable qu'un bloc de compétence contentieuse vienne faire écho à un bloc économique.

La décision rapportée est un nouvel indice de la mise à jour de la notion de contrat administratif entamée par le Conseil d'État. En effet, celui-ci vient, par une décision du 24 juin 2011, *Société Atexo (n° 347429 ; Juris-Data n° 2011-012199 ; Contrats - Marchés publ. 2011, comm. 243, note P. Devillers)*, de renvoyer également au Tribunal des conflits le soin de décider de la juridiction du contentieux précontractuel compétente pour statuer sur la passation d'un contrat de services d'un logiciel de gestion de marchés à destination de ses adhérents menée par une association principalement animée par des personnes publiques.

JurisClasseur : Contrats et marchés publics, Fasc. 10, par Alain Ondoua

EXPROPRIATION ET PRÉEMPTION

Questions d'actualité

Avec les interventions de

René HOSTIOU, Jean-François STRUILLOU

Objectifs

- **Mettre à jour** vos connaissances en matière de droit de préemption et d'expropriation
- **Maîtriser** l'exercice du droit de préemption et la notion d'utilité publique
- **Bénéficier** des conseils et recommandations des meilleurs experts en ce domaine

 **LexisNexis®**



LexisNexis® Formations

**VENDREDI 21 OCTOBRE 2011 À PARIS
8H00 - 11H00**

Programme

- La procédure d'enquête publique après la loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010
- Notion d'utilité publique : les derniers apports de la théorie du bilan
- Les conséquences de l'annulation de la DUP
- La QPC en matière d'expropriation
- Droit de l'expropriation et CEDH
- L'exercice du droit de préemption sur une unité foncière partiellement située en zone de préemption
- Motifs et motivation de la décision de préemption
- Les conséquences de l'annulation d'une décision de préemption
- L'apport de la proposition de loi Maurey visant à améliorer et sécuriser l'exercice du droit de préemption

Inscriptions & renseignements

- **LexisNexis® Formations - 141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15**
- **Tél. 0821 200 700 • Fax 01 45 58 94 35 • formations@lexisnexis.fr**

(01) 45 58 94 35

AGENDA
DES PROCHAINES
CONFÉRENCES
[http://formations.
lexisnexis.fr](http://formations.lexisnexis.fr)

SUD-INC05-06/2011 552 029-43/PCES Paris