Épilogue de l'affaire du stade Jean Bouin : une convention d'occupation domaniale librement conclue.

Catherine Prebissy-Schnall

▶ **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. Épilogue de l'affaire du stade Jean Bouin : une convention d'occupation domaniale librement conclue.. Contrats Concurrence Consommation, 2011, 2. hal-01866944

HAL Id: hal-01866944

https://hal.parisnanterre.fr/hal-01866944

Submitted on 3 Sep 2018

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.

« Épilogue de l'affaire du stade Jean Bouin : une convention d'occupation domaniale librement conclue : CE, sect., 3 déc. 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin, req. n° 338272 », *Contrats Concurrence Consommation* n° 2, février 2011, comm. 43.

Catherine Prebissy-Schnall

Le Conseil d'État considère que l'ensemble des stipulations de la convention et de ses annexes ne traduit pas l'organisation par la ville de Paris d'un service public : il s'agit d'une simple convention domaniale. La Haute juridiction énonce également qu'aucun texte ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat lorsqu'elles ont pour seul objet l'occupation d'une dépendance du domaine public, et il juge qu'il en va ainsi même lorsque l'occupant de cette dépendance est un opérateur agissant sur un marché concurrentiel.

CE, sect., 3 déc. 2010, req. n° 338272 , Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin : JurisData n° 2010-022712

Note :

Le rideau vient de tomber sur l'affaire du stade Jean Bouin. Au centre de nombreux rebondissements politiques, la qualification du contrat de gestion de cet équipement sportif est désormais certaine : il s'agit d'une simple convention d'occupation domaniale. Le Conseil d'État a donc jugé régulière la passation, en 2004, de la convention par laquelle la ville de Paris a autorisé l'association Paris Jean Bouin à occuper le stade. Après cassation de l'arrêt de la cour administrative d'appel (**I)**, la Haute juridiction, saisie sur le fond du litige, a clairement pris position sur le régime applicable à l'ensemble des conventions d'occupation du domaine public ayant pour seul objet l'occupation du domaine (**II)**.

1. La qualification du contrat en convention d'occupation du domaine public

L'arrêt de la section du contentieux du Conseil d'État en date du 3 décembre 2010 met fin à un contentieux touffu, aux multiples recours tant administratif que pénal intentés par la société Paris Tennis contre la ville de Paris et l'association Paris Jean Bouin à propos de la légalité de la convention conclue le 11 août 2004 autorisant cette association à occuper les dépendances du domaine public de la ville constituées du site du stade Jean Bouin. La société Paris Tennis avait fait valoir devant les premiers juges que la convention n'était pas une simple convention d'occupation du domaine public mais constituait une délégation de service public, qui aurait dû être précédée de la procédure de publicité et de mise en concurrence prévue à l'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales.

Le tribunal administratif, suivi par la cour administrative d'appel, a donné raison au requérant en prononçant l'annulation de la décision autorisant le maire de Paris à signer la convention pour non-respect des dispositions de la loi *Sapin* du 29 janvier 1993 *(TA Paris 21 mars 2009, Sté Paris tennis, req. n° 0607283/7. – CAA Paris, 25 mars 2010, n° 09PA01920, Assoc. Paris Jean Bouin et Ville de Paris : Contrats, conc. consom. 2010, comm. 161).* Le Conseil d'État a retenu la solution inverse puisqu'il qualifie le contrat en convention d'occupation domaniale. Cette décision n'est pas surprenante car on pouvait raisonnablement s'y attendre : le Conseil d'État avait, en effet, suspendu l'exécution du jugement du tribunal administratif de Paris du

31 mars 2009 qui avait requalifié en délégation de service public le contrat d'occupation domaniale du stade Jean Bouin. Ce sursis à exécution, faussement interprété par les médias comme un penchant de la Haute juridiction pour la reconnaissance d'une délégation de service public, était, au contraire, un moyen de soulever le doute *(CE, 13 janv. 2010, req. n° 329576-329625, Assoc. Paris Jean Bouin – Ville de Paris : JurisData n° 2010-000164 ; Contrats, conc. consom. 2010, comm. 74)*. L'appréciation du Conseil d'État sur la qualification contractuelle à retenir était donc très attendue. C'est dans une formation très solennelle (section du contentieux) que le Conseil d'État se livre à une analyse très détaillée des stipulations et annexes de la convention pour conclure que les éléments ainsi examinés ne traduisent pas l'organisation par la ville de Paris, d'un service public ni la dévolution de sa gestion à l'association Paris Jean Bouin.

En l'espèce, et de manière très classique, le Conseil d'État prend position sur deux points, l'objet du contrat et la rémunération, pour différencier clairement la convention de délégation de service public d'une simple occupation du domaine public.

S'agissant tout d'abord de l'objet du contrat, le Conseil d'État commence par rappeler la définition de la délégation de service public posée à l'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales puis réfute, point par point, l'argumentation suivie par la cour administrative d'appel. Plus précisément, il examine l'ensemble des éléments qui ont permis aux juges d'appel de mettre en évidence l'existence d'un contrôle de la mairie de Paris sur l'activité exercée par l'association et donc de révéler l'organisation par cette personne publique d'une mission de service public. L'argumentaire de la cour se fondait non seulement sur les stipulations du contrat mais sur la globalité des relations contractuelles unissant l'association Paris Jean Bouin et la Ville de Paris. Aussi la motivation de l'arrêt était particulièrement détaillée. La cour administrative d'appel a tout d'abord pris en compte la convention de mise à disposition au stade français, annexée au contrat litigieux, signée entre l'association Paris Jean Bouin et la SASP Stade Français le 2 juillet 2004 et qui prévoit les modalités d'utilisation temporaire ou partagée des biens par l'équipe professionnelle de rugby du Stade Français-CASG Paris. La cour a considéré que ce contrat révélait « la volonté de la ville d'organiser, au sein d'un équipement municipal et sous son contrôle, une activité de divertissement et de spectacle sportif liée à la présence d'un club de rugby professionnel résident ». En l'espèce, le Conseil d'État considère, au contraire, que la seule présence du club de rugby « sans autres contraintes que celles découlant de la mise à disposition des équipements sportifs ne caractérise pas à elle seule une mission de service public ». De la même manière, il va considérer que la cour administrative d'appel ne pouvait se fonder sur le contenu d'une clause insérée dans la convention signée en 1990 et qui prévoyait une obligation d'accueil des scolaires dans la mesure où cette clause n'a pas été reprise lors du renouvellement de la convention en 2004.

S'agissant, ensuite, du mode de rémunération et plus généralement des aspects financiers de la convention, la cour administrative d'appel avait souligné d'une part l'importance de l'enjeu économique du complexe omnisports en relevant que le programme de modernisation du stade, annexé au contrat en litige, d'un montant prévisionnel de dix millions d'euros sur vingt ans excédait les seuls besoins propres de l'occupant. D'autre part, elle avait considéré que la faible redevance d'occupation du domaine public s'analysait comme la contrepartie d'une obligation de service public. Pour le Conseil d'État, la lecture des différentes stipulations du contrat indique que « l'occupant envisage de réaliser pour ses besoins propres et à ses frais un programme de réalisation d'investissements (...) sur les biens qu'il occupe et dont il a l'usage au titre du présent contrat (...) ; qu'à ce titre, (...) le coût des investissements est à la charge de

l'occupant si celui-ci décide de les réaliser ». L'association a « toute latitude en ce qui concerne la nature et la programmation des investissements au regard de l'état des dépendances domaniales ». La réalisation des investissements est ainsi placée sous la surveillance de la commune mais sous la seule responsabilité de l'occupant. Concernant la redevance, le Conseil d'État considère qu'elle a été déterminée conformément aux modalités de calcul des redevances d'occupation domaniale (part fixe annuelle de 50 000 € actualisée chaque année et une part variable assise sur une partie du chiffre d'affaires réalisé par l'occupant) et que la cour ne pouvait considérer que la ville faisait peser sur son cocontractant une obligation de service public dont la redevance d'occupation était une contrepartie. Le Conseil d'État reste ainsi sur le terrain de la redevance et ne va pas rechercher si la rémunération est substantiellement liée ou non aux résultats de l'exploitation du complexe sportif (existence d'un risque réel d'exploitation compte tenu de l'importance du programme d'investissements). Dès l'instant où le contrat ne délègue pas la gestion d'un service public, il n'est pas nécessaire de rechercher la nature de la rémunération.

Enfin, en dernière analyse, le Conseil d'État souligne que « si le juge peut prendre en compte des éléments extérieurs au contrat et de nature à éclairer la commune intention des parties, ces éléments ne doivent pas être dépourvus de toute pertinence pour apprécier cette commune intention ». Ainsi, la cour ne pouvait prendre en compte le contenu des conventions annuelles d'objectifs définissant les engagements pris par l'association Paris Jean Bouin en contrepartie de la subvention versée par la ville de Paris comme étant un bon indicateur de l'intention de la personne publique d'imposer des obligations à son délégataire, de lui fixer des objectifs et d'en contrôler la réalisation. Cette étape de l'argumentation du Conseil d'État est fondamentale puisque la plus grande partie de la motivation de la cour reposait sur la prise en compte de la réalité de l'intention des parties qui pouvait se déduire des relations nouées entre les contractants, avant, pendant et après la conclusion du contrat litigieux. Or, le Conseil d'État précise ici que seuls les éléments extérieurs au contrat qui présentent un caractère véritablement pertinent peuvent être pris en compte pour aider à la qualification. Il ne s'agit donc pas de rattacher, à tout prix, différents éléments entre eux, sans corrélation réelle, pour aboutir à la qualification contractuelle recherchée.

Le Conseil d'État décide donc qu'eu égard à son objet, la convention litigieuse répond aux caractéristiques d'une convention d'occupation du domaine public.

La méthode de raisonnement du Conseil d'État est donc bien différente de celle de la cour administrative d'appel : alors que les juges d'appels ont considéré que l'existence d'une délégation de service public ne s'appréciait pas au regard des seules stipulations du contrat et qu'il fallait prendre en compte l'ensemble des relations, organiques ou fonctionnelles, passées, présentes et futures, nouées entre le cocontractant et la collectivité propriétaire des équipements concédés, le Conseil d'État ne s'appuie que sur la lecture du contrat litigieux et sur ce qu'il a plu aux parties de convenir dans les stipulations et annexes de la convention. En s'appuyant uniquement sur une lecture littérale du contrat, il cherche à identifier la prestation essentielle du contrat c'est-à-dire l'objet du contrat. Une telle démarche répond à la logique des relations contractuelles : l'objet du contrat est le critère premier de la qualification juridique des contrats et il est même parfois le seul évoqué *(CE, Ass., 4 nov. 2005, Sté Jean-Claude Decaux [2 espèces] : RFDA 2005, p. 1089* : « le contrat n'est pas une délégation de service public faute de prise en charge effective d'un service public par la société requérante ; qu'ainsi, la Société Jean-Claude Decaux ne peut utilement invoquer à l'encontre de l'arrêt de la cour le moyen tiré de ce qu'une part substantielle de sa rémunération proviendrait des recettes de son activité publicitaire »).

2. Le principe de la libre conclusion des conventions d'occupation du domaine public

L'autre aspect particulièrement remarquable de l'arrêt réside dans l'affirmation selon laquelle la passation d'une convention d'occupation domaniale n'a pas à être précédée d'une publicité et d'une mise en concurrence. Suivant les conclusions du rapporteur public Nathalie Escaut, les juges du Palais-Royal confirment « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'impose à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation d'une telle dépendance ; qu'il en va ainsi même lorsque l'occupant de la dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel ». Le gestionnaire du domaine est donc totalement libre d'organiser ou non une procédure de publicité et/ou de mise en concurrence. Et dans tous les cas, l'absence d'une telle procédure dans le cadre de la passation d'une convention domaniale n'entache pas d'irrégularité cette convention.

Si le Conseil d'État a enfin saisi l'occasion pour poser clairement le principe applicable aux conventions domaniales, on peut cependant être un peu déçu par la rapidité de la motivation. Il existe aujourd'hui de nombreux arguments permettant de fonder le principe de la soumission des conventions domaniales à l'obligation générale de publicité préalable et de mise en concurrence *(CJCE, 7 déc. 2000, Telaustria, aff. C-324/98. – CE, sect., 26 mars 1999, Sté EDA : Rec. CE 1999, p. 107. – CAA Paris, 4 déc. 2003, Sté d'équipement de Tahiti et des Iles [Setil] : AJDA 2005, p. 200. – Cons. conc., avis n° 04-A-19, 21 oct. 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits : RJEP/CJEG 2005, p. 144).* Certes il existe des exceptions posées par le législateur pour certains contrats, en accord avec la jurisprudence européenne (pour des exemples récents, V. *L. n° 2010-559, 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales : JO 29 mai 2010, p. 9697* . – *L. n° 2010-1563, 16 déc. 2010 de réforme des collectivités territoriales : JO 17 déc. 2010, p. 22146* excluant la mise à disposition des services entre des communes et leur EPCI du champ concurrentiel). En l'espèce, quel est le fondement de la motivation du Conseil d'État ? Quels sont les arguments permettant d'exclure ce type de contrat du champ concurrentiel ? La politique actuelle de promotion d'une gestion domaniale plus efficiente n'implique-t-elle pas obligatoirement des obligations procédurales de publicité et de mise en concurrence ?

En conclusion, l'intérêt de cet arrêt est multiple :

- — Il met fin à l'instabilité jurisprudentielle en matière d'occupation privative du domaine public en posant clairement l'absence de règles de publicité et de mise en concurrence pour la passation des conventions *(TA Nîmes, 24 janv. 2008, Sté des trains touristiques G. Eisenreich, req. n° 06200809,* le régime de passation des conventions d'occupation du domaine public est désormais soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence. *– A contrario CE, 10 juin 2009, Port autonome de Marseille, req. n° 317671 : AJDA 2009, p. 1174).*

- — La qualification de convention d'occupation du domaine public de la convention du stade Jean Bouin aura des répercussions sur les autres conventions d'occupation domaniale notamment celles liant actuellement la ville de Paris à de nombreux clubs sportifs. Ces contrats pourront être renouvelés régulièrement de gré à gré si leurs stipulations n'entendent pas conférer la gestion d'un service public.

- — Cette requalification administrative du contrat litigieux va certainement mettre fin aux poursuites pénales pour délit d'octroi d'avantage injustifié. Le soin apporté par le Conseil d'État dans la motivation de son arrêt est un frein sérieux à une appréciation différente du juge pénal quant à la qualification juridique de la convention.

Mots clés : Convention d'occupation du domaine public. - Qualification contractuelle. - Équipement sportif. - Publicité et mise en concurrence