



HAL
open science

**Délégation de service public ou convention d'occupation
du domaine public ? : CAA Paris, 25 mars 2010,
Association Paris Jean Bouin**

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. Délégation de service public ou convention d'occupation du domaine public ? : CAA Paris, 25 mars 2010, Association Paris Jean Bouin. Contrats Concurrence Consommation, 2010, pp.26. hal-01877805

HAL Id: hal-01877805

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01877805>

Submitted on 20 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.

« Délégation de service public ou convention d'occupation du domaine public ? : CAA Paris, 25 mars 2010, Association Paris Jean Bouin », *Contrats Concurrence et Consommation*, juin 2010, p. 26, comm. n° 161.

Catherine Prebissy-Schnall

La ville de Paris aurait dû, pour concéder la gestion du stade Jean Bouin, respecter les procédures de publicité et de mise en concurrence des délégations de service public car la gestion de cet équipement sportif relève d'une mission de service public. Pour démontrer l'existence de cette mission, les juges ont cherché à connaître la réalité de l'intention des parties qui se déduit de l'examen des stipulations du contrat mais également de l'ensemble des relations, organiques ou fonctionnelles, nouées entre les contractants, avant, pendant et après sa conclusion.

[CAA Paris, 25 mars 2010, n° 09PA01920, Assoc . Paris Jean Bouin et Ville de Paris : JurisData n° 2010-004406](#)

Comme l'avait jugé précédemment le tribunal administratif (*TA Paris, 21 mars 2009, Sté Paris tennis, req. n° 0607283/7*), la cour administrative d'appel de Paris a confirmé l'annulation de la décision autorisant le maire de Paris à signer la convention du 11 août 2004 pour non-respect des dispositions de la loi *Sapin* du 29 janvier 1993. Cette convention, signée avec l'Association Paris Jean Bouin autorise cette dernière à occuper, pour une durée de vingt ans, une partie du domaine public municipal constituée du stade Jean Bouin. Cet arrêt fait ainsi droit à la demande de la société requérante, Paris Tennis, qui estimait que la convention était une délégation de service public et non une simple convention domaniale. La Mairie de Paris s'est pourvue en cassation contre cet arrêt et il faudra donc encore attendre l'appréciation du Conseil d'État sur la qualification contractuelle à retenir. On peut toutefois penser que le Conseil d'État pourrait avoir une approche différente de celle des juges d'appel. En effet, dans un arrêt du 13 janvier 2010 (*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](#)*), il a suspendu le 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. Il a considéré que l'argumentation présentée par les requérants selon laquelle le contrat est une simple convention d'occupation domaniale est suffisamment sérieuse pour permettre de faire droit à leur demande de sursis à exécution. Les conséquences de cette qualification contractuelle sont importantes à deux titres. Tout d'abord elle aura des répercussions évidentes sur les autres conventions d'occupation domaniale renouvelées régulièrement de gré à gré par la Ville de Paris avec de nombreux clubs sportifs ; ensuite, cette qualification du contrat emportera abandon ou pas des poursuites pénales pour favoritisme puisque le gérant de la société Paris Tennis a porté plainte avec constitution de partie civile pour délit d'octroi d'avantage injustifié dans l'attribution du contrat. En attendant, la décision de la cour administrative d'appel peut déjà relancer la procédure pénale en cours.

L'affaire est donc loin d'être close. Mais, en attendant la suite contentieuse, il est intéressant de se pencher sur l'arrêt de la cour administrative d'appel qui a été rendu en formation plénière. Les juges avaient trois options : soit considérer que le contrat litigieux est une simple convention d'occupation domaniale ; soit considérer que le contrat est une convention d'occupation domaniale mais qui devait respecter une obligation, même minimale, de

transparence (et dans cette seconde option, les juges auraient pu saisir l'occasion pour poser le principe selon lequel les conventions d'occupation du domaine public devaient être subordonnées au respect d'une obligation générale de mise en concurrence V. F. Lelièvre : *AJDA 2010, p. 774*) ; soit considérer que le contrat devait être requalifié en convention de délégation de service public. Ils ont préféré cette dernière option. Mais l'analyse du contrat se fonde 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.

Les conventions d'occupations domaniales peuvent-elles continuer à défier les règles de la concurrence ? – Après avoir annulé le jugement du tribunal administratif pour une omission à statuer, la cour administrative d'appel a estimé que la convention, présentée par la ville de Paris comme une simple concession domaniale, avait en réalité le caractère d'une délégation de service public soumise à la procédure de publicité et de mise en concurrence requise par l'[article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales](#). Les juges ne se sont pas prononcés sur le moyen tiré de ce que la passation d'une convention d'occupation du domaine public devait être précédée d'une procédure de publicité et de mise en concurrence. Or, il semble difficile aujourd'hui de faire échapper un contrat public au respect des principes généraux de la commande publique et notamment au respect du principe de non-discrimination si cher à la Cour de justice de l'Union européenne. Le juge administratif a déjà appliqué ces règles fondamentales posées par le Traité de l'Union européenne à des conventions d'occupation domaniale en considérant que le régime de passation était désormais soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence (*TA Nîmes, 24 janv. 2008, req. n° 06200809, Sté des trains touristiques G. Eisenreich*). Il est clair que l'occupation domaniale est soumise au respect du droit de la concurrence (*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*). Pour autant, on ne peut pas conclure à une obligation générale de mise en concurrence avec un encadrement strict car tout dépend de la nature de l'occupation (*CE, 10 juin 2009, req. n° 317671, Port autonome de Marseille : AJDA 2009, p. 1174*). Comme l'indiquaient les auteurs du Code général de la propriété des personnes publiques, on imagine difficilement soumettre à une mise en concurrence préalable l'implantation sur le domaine public des terrasses de cafés alors même qu'il s'agit bien d'une occupation à vocation économique (*C. Maugué et G. Bachelier, Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques : AJDA 2006. 1073*. – *P. Hansen, L'instabilité jurisprudentielle en matière d'occupation privative du domaine public : AJDA 2009, p. 1078*).

Dans l'arrêt commenté, la Cour administrative d'appel a requalifié le contrat comme emportant dévolution d'un service public. Cette appréciation a été faite : en prenant en compte la réalité matérielle de l'exécution de l'activité et son mode de rémunération ; en s'appuyant sur la réalité des intentions des parties c'est-à-dire sur la volonté de la personne publique de déléguer réellement la gestion d'une activité d'intérêt général qu'elle a entendu ériger en service public.

L'existence d'une délégation de service public ne s'apprécie pas au regard des seules stipulations du contrat. – Après avoir défini la convention de délégation de service public, la Cour applique les critères dégagés dans l'arrêt APREI pour rechercher si la mission confiée par la Ville de Paris est une véritable mission d'intérêt général : « même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son

activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission » (*CE, sect., 22 févr. 2007, Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés : Rec. CE 2007, p. 92, concl. C. Vérot ; AJDA 2007, p. 793, chron. F. Lenica et J. Boucher*).

En l'espèce, la circonstance que le complexe omnisports affecté à la compétition et au spectacle sportif présente un caractère d'intérêt général est donc insuffisante pour retenir l'existence d'un service public. Faut-il encore vérifier les conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement. Et pour vérifier ces critères le juge prend en compte « non seulement les stipulations du contrat de concession, mais également l'ensemble des relations, organiques ou fonctionnelles, nouées entre cette personne et la collectivité propriétaire des équipements concédés, avant, pendant et après sa conclusion ». Autrement dit le juge se fonde sur des éléments extérieurs, antérieurs et postérieurs au contrat. Ainsi, il prend en compte une « 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 considère que ce contrat révèle « 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 ». De la même manière, le juge va considérer que 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 est 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 (*CE, 5 oct. 2007, Sté UGC Ciné-Cité : Rec. CE 2007, p. 418*). Ces conventions annuelles sont pourtant bien distinctes du contrat en litige. Est également distincte, car antérieure, la convention conclue par les parties en 1990, et que le maire a donc renouvelée en 2004. Le juge l'examine et identifie une obligation de rencontre entre les parties pour assurer la continuité des activités sportives en cas de difficultés financières de l'exploitant. Cette même obligation se retrouve dans le programme de modernisation du stade qui est annexé au contrat en litige et qui confirme l'enjeu économique important du complexe omnisports. La convention de 1990 comportait également une obligation d'accueil des scolaires. Si les parties ont préféré ne pas reprendre cette dernière clause lors du renouvellement de la convention en août 2004, selon la Cour « la réalité du maintien de l'obligation de mise à disposition d'installations au profit de scolaires ressort des pièces du dossier ». Enfin, après avoir démontré l'existence d'un service public, la Cour se penche sur le caractère de la rémunération de l'association. Celle-ci est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du complexe sportif parce qu'il existe un risque réel d'exploitation compte tenu de l'importance du programme d'investissements (*CE, 7 nov. 2008, req. n° 074470, Dépt de la Vendée*). Il résulte de la prise en compte de tous ces éléments que le contrat du 11 août 2004 n'est donc pas une simple convention d'occupation domaniale mais une convention de délégation de service public soumise à une procédure de publicité et de mise en concurrence.

La primauté de l'intention des parties sur l'intitulé qu'il a plu aux parties de donner au contrat conduit le juge à opéré un contrôle très minutieux. Le périmètre de ce contrôle peut être sensiblement élargi puisqu'il peut recouvrir toutes les relations contractuelles nouées entre les parties, que celles-ci soient antérieures ou pas à la convention en litige. Pour le juge, nul n'échappe donc à son passé, pas même les contrats.

Mots clés : Délégation de service public. - Convention d'occupation du domaine public. -
Équipement sportif. - Autorisation d'occupation