

## Sous-concession domaniale et contrat administratif : réflexion sur les déboires d'un (autre) couple célèbre

Christophe Roux, Maître de conférences à l'université Jean Moulin - Lyon 3 I.E.A. - Equipe de droit public (EA 666)

Coincé entre deux grands arrêts du droit administratif des biens, l'arrêt *Effimieff* (T. confl. 28 mars 1955, n° 1525<sup>☞</sup>, *Association syndicale de reconstruction de Toulon c/ Effimieff*, Lebon<sup>☞</sup> 617 ; *GAJA*, Dalloz, 20<sup>e</sup> éd., 2015, n° 67) et l'arrêt *Le Béton* (CE 19 oct. 1956, n° 20180, *Société « Le Béton » c/ Office national de la navigation*, Lebon<sup>☞</sup> 375 ; RD publ. 1957. 310 ; AJDA 1956. II. 472, concl. Long ; *GAJA*, préc., n° 69), poursuivant également, à sa manière, la jurisprudence *Epoux Bertin* (CE 20 avr. 1956, n° 98637, Lebon<sup>☞</sup> ; AJDA 1956. II. 272, concl. Long, chron. Fournier et Braibant ; RD publ. 1956. 869, note Waline ; *GAJA*, préc., n° 68), l'arrêt *Société des steeple-chases de France* (T. confl. 10 juill. 1956, Lebon 487 ; RD publ. 1957. 522, note H. Waline) s'était inscrit dans le regain de jouvence dont avait bénéficié, aux détours des années 1950, le critère du service public. Au sujet des contrats de sous-occupation domaniale, il devait retenir leur caractère administratif seulement si le primo-occupant avait lui-même le caractère de « concessionnaire de service public » (et non de « concessionnaire domanial »). Il procédait, ce faisant, à une lecture restrictive des termes du décret-loi du 17 juin 1938, repris depuis à l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), selon lequel « 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 ». De ce rôle de passeur ou de relayeur de « grands arrêts », la jurisprudence *Steeple-chases de France* n'est jamais sortie indemne, faisant, dès le début, l'objet de critiques. Marcel Waline (note préc.) jugeait ainsi la restriction *contra legem* : de fait, il ne fait guère de doute que, en 1938 comme aujourd'hui, le terme de « concessionnaire » se devait, dans une approche téléologique, d'être entendu au sens large, le décret-loi ayant clairement pour visée d'unifier la compétence juridictionnelle, en matière domaniale, au profit du juge administratif. A supposer pertinente la restriction, on a pu, depuis lors, regretter qu'à tout le moins, elle ne distingue pas selon que le concessionnaire est en charge d'un service public administratif ou industriel et commercial ; le Tribunal des conflits se serait encore partiellement trompé de cible, puisqu'il s'agirait moins de déterminer si le primo-occupant est lui-même concessionnaire de service public que d'apprécier si le sous-contrat porte ou non subdélégation d'un tel service public (v. B. Plessix, *Les sous-concessions domaniales : territoire d'un contentieux*, *Mélanges L. Richer*, Lextenso, 2013, p. 247 ; M. Ubaud-Bergeron, *Les sous-concessions domaniales*, in G. Clamour [dir.], *Contrats et propriété publics*, LexisNexis, Colloques & débats, 2011, p. 111 ; Ph. Yolka, *Les sous-concessions domaniales. Cartographie d'un contentieux*, JCP A 2007, 2017). Incontestablement, cette jurisprudence agissait à front renversé de la logique dominante : là où le critère du service public avait servi à étendre les notions de travail public, de domaine public ou de contrat administratif, il était instrumentalisé ici pour endiguer l'extension des derniers.

La période contemporaine n'a pas vraiment adouci le ressenti ; tout au contraire puisque, aux critiques originelles, se sont ajoutées de nouvelles difficultés. La première a trait à une jurisprudence restrictive s'agissant de la reconnaissance de missions de service public confiées à l'occupant, les prérogatives domaniales servant parfois à masquer la dévolution de telles activités (CE, sect., 3 déc. 2010, n° 338272<sup>☞</sup>, *Ville de Paris, Association Paris Jean Bouin*, Lebon avec les concl.<sup>☞</sup> ; AJDA 2010. 2343<sup>☞</sup> ; AJDA 2011. 18, étude S. Nicinski et E. Glaser<sup>☞</sup> ; RDI 2011. 162, obs. S. Braconnier et R. Noguellou<sup>☞</sup> ; AJCT 2011. 37, obs. J.-D. Dreyfus<sup>☞</sup> ; RTD eur. 2011. 496, obs. J.-P. Kovar<sup>☞</sup> ; BJCP 2011. 36, concl. N. Escaut ; *GDDAB*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2015. 511, note R. Noguellou). Quoique l'on doive cette ligne jurisprudentielle à des considérations éloignées (éviter la dévolution transparente), elle a pu réduire le nombre de sous-occupations domaniales constitutives de contrats administratifs. La seconde tient aux mutations plus globales, et parfois contradictoires, qui affectent le droit des contrats administratifs. Indéniablement, il existe d'une part un mouvement d'unification de la matière : c'est ce dont témoignent les ordonnances du 23 juillet 2015 et du 29 janvier 2016 relatives aux marchés publics et concessions, aboutissant à enfermer l'ensemble des contrats administratifs dans cette dichotomie ; les conventions à « objet domanial » tendent dès lors à perdre de leur spécificité, leur régime se confondant - un peu trop ? - avec celui de l'ensemble des contrats administratifs. D'autre part, la nouvelle dichotomie contractuelle a distendu les liens existants entre contrats publics et service public là où, pourtant, bien des règles propres aux premiers sont innervées par les exigences du second (G. Clamour, *Service public et contrat*, in *Le service public*, AFDA, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2014, p. 237). Malgré l'autonomie







parfois revendiquée du droit domanial, les décisions *Effmieff*, *Le Béton* et *Steeple-chases de France* témoignent probablement davantage qu'ailleurs du lien pourtant indéfectible entre domaine, contrats et services publics. Il n'est dès lors pas étonnant que les secousses affectant l'une de ces matières soient suivies de quelques répliques atteignant les autres, accentuant dès lors plus particulièrement les difficultés relatives aux sous-occupations domaniales.

En l'espèce, la société « Le jardin d'acclimatation » s'était vu confier par la ville de Paris l'exploitation et la mise en valeur de diverses activités sises sur le jardin d'acclimatation, dépendance du domaine public. Conformément aux prescriptions de la première convention, cette dernière avait par la suite signé un contrat de sous-occupation avec la société « Ludo vert », portant sur l'exploitation d'attractions foraines. Suite à la méconnaissance, par le sous-occupant domanial, des prescriptions conventionnelles, l'occupant lui avait adressé plusieurs courriers sollicitant certaines explications. La société « Le jardin d'acclimatation » avait ensuite saisi le tribunal administratif de Paris (TA Paris, 3 avr. 2013, n° 1204601/7-1, inédit) afin qu'il prononce la déchéance du contrat de sous-occupation ; ce dernier avait jugé la requête irrecevable, celle-ci n'ayant pas été précédée d'une mise en demeure, selon les formes et délais prévus par la convention. La cour administrative d'appel (n° 13PA01935, inédit) devait confirmer le jugement ; c'est de cet arrêt qu'avait à connaître le Conseil d'Etat. Bien que s'attardant peu sur ce point, il lui appartenait en premier lieu de déterminer la nature du contrat de sous-occupation domaniale, cet aspect influant directement sur la solution du litige. Dans le prolongement de sa jurisprudence sexagénaire, c'est logiquement qu'il en retient le caractère administratif ; sans surprise certes, cette appréciation ne fait pourtant qu'amplifier les liaisons tourmentées du triptyque domaine-contrat-services publics. De cette première conclusion, le Conseil d'Etat va profiter pour étendre et unifier, semble-t-il à l'ensemble des « concessions » et « sous-concessions », les modalités relatives à l'exercice du pouvoir de résiliation - sanction.

## I - Les liaisons tourmentées entre service public et sous-occupation domaniale










Bien que suscitant de nombreuses critiques, la jurisprudence *Steeple-chases de France* avait été confirmée (T. confl. 14 mai 2012, n° 3836<sup>1</sup>, *Gilles et Société d'exploitation sports et événements [SESE] c/ Ville de Paris*, Lebon <sup>2</sup> ; AJDA 2012. 1031<sup>3</sup> ; RDI 2012. 629, obs. N. Foulquier<sup>4</sup> ; RFDA 2012. 692, note L. Janicot<sup>5</sup> ; RDI 2012. 629<sup>6</sup> note N. Foulquier ; BJCP 2012. 382, concl. L. Olléon). La confirmation avait été d'autant plus nette qu'elle était intervenue suite à la saisine du Tribunal des conflits par le Conseil d'Etat (CE 11 juill. 2011, n° 339409, *Gilles*, Lebon avec les concl. <sup>7</sup> ; AJDA 2011. 1949<sup>8</sup>, chron. X. Domino<sup>9</sup> ; D. 2012. 653<sup>10</sup>, note G. Viney<sup>11</sup> ; RDI 2011. 508, obs. N. Foulquier<sup>12</sup> ; AJCT 2011. 576, obs. A. Burel<sup>13</sup> ; RFDA 2012. 692, note L. Janicot<sup>14</sup> ; RJEP 2012, comm. 5, concl. N. Boulouis), lequel avait clairement fait un appel du pied pour que la jurisprudence évolue. Quoique la solution retenue n'ait pas satisfait la doctrine, elle avait pu toutefois juger avec contentement certaines évolutions. D'une part, la décision avait substitué le terme « délégataire » à celui de « concessionnaire » ; d'autre part, certains avaient décelé dans la décision - plus sûrement, dans les conclusions du rapporteur public Laurent Olléon (préc.) - une extension : devait être regardé comme administratif le contrat de sous-occupation dès lors que l'une ou l'autre des parties (et non plus seulement le sous-concédant) était en charge d'une mission de service public. C'est au regard de ces deux éléments que l'arrêt d'espèce autorise quelques réflexions.

En premier lieu, tout en éludant ce point, le Conseil d'Etat, pour retenir la présence d'un contrat administratif (et donc sa compétence pour en connaître), a entériné le fait que l'occupant s'était vu confier une telle mission de service public. Le tribunal administratif n'en avait d'ailleurs pas fait mystère, en considérant laconiquement que le contrat était une délégation de service public. Il y a probablement tout lieu de s'en réjouir là où, beaucoup plus régulièrement, l'on a à déplorer que des conventions domaniales servent de paravent à l'externalisation, sans publicité et mise en concurrence, d'authentiques missions de service public. On se contentera de relever qu'une telle qualification n'allait pas de soi, le contrat d'espèce ayant, selon la formulation reprise ici, pour objet de confier « l'exploitation et la mise en valeur, sur le domaine public, de diverses activités de service public ». Or, par le passé, le juge administratif avait retenu que l'occupant d'une échoppe au sein d'un aéroport ne se voyait déléguer aucune mission de service public dès lors que, en dépit d'obligations contractuelles liées à une (prétendue) activité de service public, la convention n'avait, en tout état de cause, que pour objet « la création et l'exploitation d'un équipement commercial affecté à ce service » (CE 19 janv. 2011, n° 341669<sup>15</sup>, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, Lebon <sup>16</sup> ; AJDA 2011. 1330<sup>17</sup>, note P. Caille<sup>18</sup> ; BJCP 2011. 101, concl. N. Boulouis). Ramenée à notre espèce, cette acception, si elle avait été reprise, aurait fait douter de la mission de service public originelle confiée à l'occupant, la convention ayant pour objet de créer et d'exploiter des équipements (animations foraines notamment). A tout le moins, seule l'exploitation des attractions était confiée au sous-occupant ; il est d'ailleurs singulier de constater que, dans des hypothèses assez similaires, le juge administratif avait pu dénier la présence d'un contrat administratif (CE 9 nov. 2005, n° 260690<sup>19</sup>, *Germain-Petit*, Contrats Marchés publ. 2006, n° 21, note F. Llorens). Ceci laisse dès lors à penser que le juge continue de reconnaître un caractère administratif aux seuls contrats de sous-occupation délivrés par le primo-occupant « concessionnaire de service public » (T. confl. 9 déc.


2013, n° 3925, *EURL Aquagol c/ Association réunionnaise de développement de l'aquaculture*, Lebon  ; AJDA 2013. 2523 , Dr. adm. 2014. Comm. 18, note M. Giacuzzo). On notera enfin que le Conseil d'Etat prend soin de préciser que l'objet du contrat avait trait à la valorisation « des diverses activités de service public du jardin » et non, à proprement parler, « du domaine public ». Quoique très artificielle, la valorisation des premières participant à celle du second, la précision est subtile, lorsque l'on sait que, habituellement, l'externalisation de la gestion et de la mise en valeur du domaine public n'est pas considérée comme une mission de service public (CE 19 nov. 2013, n° 352488, *Société nationale immobilière*, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2014. 285 , note G. Clamour  ; RDI 2014. 212, obs. N. Foulquier  ; BJCP 2014. 106, concl. E. Cortot-Boucher) sauf exceptions bien trop isolées (TA Paris, 12 mars 2010, n° 0714060/6-1, *Société Cybervitrine*, BJCP 2010. 298).

Le second point qui retient l'attention est relatif aux termes retenus dans la présente décision, lesquels privilégient exclusivement le champ lexical de la « concession ». Ce choix a toujours dérouté : en premier lieu, parce qu'il laisse subsister la confusion entre « concessionnaire domanial » et « concessionnaire de service public » ; en second lieu parce qu'il pourrait laisser croire que seul le concessionnaire de service public, c'est-à-dire dans l'acception classique, celui à la fois en charge de travaux et de prestation de services, serait concerné par la jurisprudence *Steeple-chases de France* ; or, nous l'avons dit, la jurisprudence ne va pas en ce sens (v., CE 11 juill. 2011, *Gilles*, préc. ; T. confl. 9 déc. 2013, *EURL Aquagol*, préc. ; CE, avis, 16 mai 2002, n° 366305). Déroutant hier, l'emploi du terme est devenu impropre aujourd'hui. D'abord parce que, avec l'article 101 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, une convention domaniale ne peut plus « avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public [...] », l'occupation domaniale étant totalement « absorbée » en présence de tels objets contractuels. L'expression « sous-concession domaniale » devrait, dès lors, être bannie : à partir du 1<sup>er</sup> avril 2016 (date d'entrée en vigueur des ordonnances Marchés et Concessions), ne devrait subsister que des contrats portant « occupation » ou « sous-occupation » du domaine public, étant entendu que si les derniers sont translatifs d'une autre activité, ils prendront le caractère de concession (ou de marché public, selon le mode de rémunération) ; par parallélisme, il ne devrait subsister que des « concessions » et des « sous-concessions », étant entendu alors que, si leur objet est seulement domanial, il s'agira de contrats d'occupation du domaine public. Un autre problème plus substantiel se dresse : en ne subordonnant plus l'existence d'une concession à la présence d'une mission de service public (mais à un simple « service »), l'ordonnance du 29 janvier 2016 invite à une (re)mise à l'épreuve de la jurisprudence *Steeple-chases de France*. Le sens du terme « sous-concessionnaire » utilisé en 1956 a, aujourd'hui, disparu : un concessionnaire n'étant pas nécessairement en charge d'une mission de service public, l'adéquation, déjà fragile, entre le terme et le fond de la jurisprudence *Steeple-chases de France* a définitivement vécu. Une première alternative pourrait consister à maintenir l'exigence que le primo-occupant soit « concessionnaire », le terme étant simplement entendu au sens moderne. Par-delà la dilatation à laquelle une telle approche parviendrait, la jurisprudence actuelle serait toujours plus fragilisée. L'article 3 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 retient en effet la nature administrative des contrats de concession... mais seulement en présence d'une personne publique partie au contrat. Or l'on sait que, sauf à ce que l'occupant originel soit une personne publique, la plupart du temps tel n'est pas le cas. Cette option aboutirait donc à admettre le caractère administratif d'un contrat entre personnes privées sur la base d'un texte qui dit explicitement le contraire. La seconde alternative consisterait à maintenir, sur le fond, la jurisprudence en l'état, en exigeant que seul le contrat de sous-occupation signé par un « gestionnaire de service public » revête un caractère administratif. Mais l'on perçoit combien cette option se distancierait de l'évolution du droit des contrats, leur caractère administratif - ou non - étant de moins en moins lié à la présence d'une telle mission. On l'aura compris, aucune des branches de l'alternative n'emporte l'adhésion ; et, s'il fallait encore s'en convaincre, ces éléments plaident en faveur d'un abandon de la jurisprudence *Steeple-chases de France* et, corrélativement à un retour à la lettre de l'article L. 2331-1 du CGPPP faisant de l'objet contractuel - l'occupation domaniale - l'unique critère d'administrativité de ces contrats.

## II - L'unification contrariée des modalités d'application du pouvoir de résiliation-sanction

Le second intérêt de l'arrêt réside dans les précisions apportées au sujet des modalités d'application du pouvoir de résiliation - sanction au profit des autorités concédantes mais aussi, nous y reviendrons dans un second temps, des concessionnaires dans leurs relations avec le sous-concessionnaire. En premier lieu, le Conseil d'Etat retient ici que toute procédure de résiliation pour faute doit être, en principe, précédée d'une mise en demeure. La précision est salutaire : même si, lorsque des prescriptions contractuelles l'aménagent (tel était le cas ici), celles-ci s'imposent aux parties (CE 8 févr. 1999, n° 168535 , *Ville de Montélimar*, Lebon 883  ; AJDA 1999. 284  ; RDI 1999. 243, obs. F. Llorens  ; s'agissant d'une « concession » domaniale, CAA Paris, 20 févr. 1996, n° 93PA00980 , *Setil*, Lebon T. 1014 ) , il avait pu être retenu, par le passé, le caractère contractuel d'une telle formalité, une clause pouvant y déroger (CE 10 juill. 1972, n° 82282 , *Société « Boeuf de France »*, Lebon 546 ). Enfin si, dans le silence des stipulations contractuelles, cette mise en demeure paraissait exigible, certaines décisions ne semblaient la subordonner qu'à la présence d'une sanction particulièrement grave (CE 5 juill. 1967, n° 60931 , *Commune de*

*Donville-les-Bains c/ Société générale technique*, Lebon 297 ). Selon le Conseil d'Etat, la mise en demeure sera désormais toujours exigible, sauf à ce qu'il en soit disposé autrement par le contrat lui-même ou que le concessionnaire ne puisse remédier aux manquements reprochés. La seconde hypothèse paraît cohérente ; elle est tout du moins dans la continuité de ce que la plupart des cahiers des clauses administratives générales (CCAG), s'agissant des marchés publics, retiennent, l'absence de mise en demeure étant envisageable dès lors que le cocontractant est dans l'incapacité d'exécuter ses prestations (v., par ex., les art. 46.3.1 et 46.3.2 du CCAG Travaux). La première hypothèse encourt en revanche la critique. D'abord, car la mise en demeure oeuvre dans le sens de l'objectif de loyauté contractuelle : elle n'a pas pour finalité de résilier le contrat mais d'inviter le cocontractant à exécuter ses prestations. Or, si l'accent est mis sur la liberté contractuelle des parties, il est un peu singulier qu'elle puisse jouer, en l'espèce, à l'encontre des principes de stabilité et de loyauté contractuelles, les trois principes directeurs issus des arrêts *Commune de Béziers* (CE, ass., 28 déc. 2009, n° 304802, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2010. 142 , chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi  ; RDI 2010. 265, obs. R. Noguellou  ; et CE, sect., 21 mars 2011, n° 304806, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2011. 670 , chron. A. Lallet  ; GAJA, préc., n° 1122) devant s'analyser de pair et s'équilibrer mutuellement. Ensuite, même si comparaison n'est pas raison (le respect du contradictoire et des droits de la défense n'impliquant pas, *ipso facto*, nécessité d'une mise en demeure), une exigence de mise en demeure aurait le mérite d'assurer que le concessionnaire a été mis à même de présenter sa défense (CE, sect., 5 mai 1944, n° 69751, *M<sup>me</sup> V<sup>ve</sup> Trompier-Gravier*, Lebon  ; RD publ. 1944. 256, concl. Chenot, note G. Jèze, GAJA, préc., n° 51) ; c'est d'ailleurs cette liaison que semble retenir le juge administratif en matière domaniale s'agissant de mesures de résiliation (CE, sect., 23 oct. 1981, n° 17983 , *Syndicat de l'architecture*, Lebon 389  ; CAA Paris 20 févr. 1996, préc.), y compris récemment (CAA Paris, 12 mai 2015, n° 13PA03103 , *Société Le Cap France* ; Contrats publics 2016, n° 162, p. 49, note P. Guellier et F. Lehoux). Compte tenu du litige d'espèce - à « objet domanial », si accessoire soit-il - cette distanciation avec les principes domaniaux interroge, d'une part sur la dilution manifeste du particularisme propre au régime des titres domaniaux, absorbés par celui des contrats administratifs ; d'autre part, sur la différence de traitement potentielle, que rien ne justifie, entre abrogation (d'un titre unilatéral), où la mise à l'écart des droits de la défense est impossible (CE 6 nov. 1998, n° 171317 , *Association amicale des bouquinistes des quais de Paris*, Lebon 753  ; D. 1999. 6 ) et résiliation (d'un titre conventionnel) de ces derniers. En second lieu, l'arrêt précise que le concédant dispose de la faculté, même en l'absence de stipulations contractuelles, de résilier unilatéralement pour faute et sans indemnité le contrat, et ceci sans avoir à saisir le juge. S'il est en effet admis depuis longtemps que cette faculté existait pour l'ensemble des contrats administratifs (CE 30 sept. 1983, n° 26611 , *SARL Comexp*, Lebon 393 ) , une exception demeurerait au sujet des concessions de service public. Au regard des investissements importants à la charge du concessionnaire, la jurisprudence retenait en effet la nécessité, en cas de résiliation, de saisir le juge administratif (CE 17 nov. 1944, *Ville d'Avallon*, Lebon 294), sauf à ce qu'une clause contractuelle prévoie expressément le contraire (CE 15 nov. 2012, n° 350867, *Hôpital de l'Isle-sur-la-Sorgue*, Lebon  ; AJDA 2012. 2303 ) , « ou pour faute du concessionnaire d'une particulière gravité, pour motif d'intérêt général ou en raison d'un évènement de force majeure rendant impossible la poursuite du contrat » (CE, avis, 19 avr. 2005, n° 371234, AJDA 2006. 1371, étude N. Symchowicz et P. Proot  ; Contrats Marchés publ. 2006. Etude 19 ; EDCE 2005. 197). La solution oeuvre en cohérence avec la jurisprudence *Commune de Béziers II* (préc.) : à partir du moment où le juge peut contrôler la mesure de résiliation et, le cas échéant, l'annuler mais surtout ordonner la poursuite des relations contractuelles, les motifs présidant antérieurement à l'exception cèdent. Il est par ailleurs rare, en pratique que les contrats de concession ne prévoient pas de clauses de résiliation pour faute.

L'unification se double enfin d'une extension puisque, expressément, le Conseil d'Etat estime ces règles également applicables aux relations entre le concessionnaire et le sous-concessionnaire c'est-à-dire, rappelons-le, la plupart du temps, à des rapports contractuels entre personnes privées. Or, sur cet aspect, c'est avec une certaine perplexité que cette extension peut être accueillie. S'applique-t-elle à l'ensemble des sous-concessions « de service public » ou, parmi celles-ci, aux seules sous-concessions emportant aussi occupation du domaine public ? Là encore, la terminologie employée instille le doute. La première hypothèse paraît délicate à retenir : les prémisses du raisonnement sont ici fondées sur la nature administrative du contrat de sous-concession, conclusion préalable sans laquelle il serait impossible d'évoquer le pouvoir de résiliation unilatérale pour faute. Or, en l'espèce, si le contrat est administratif, on le doit certes à la présence d'un concessionnaire de service public, mais aussi à l'objet même du contrat, à savoir l'occupation domaniale, condition certes non suffisante depuis l'arrêt *Steeple-chases de France*, mais ô combien nécessaire. En l'absence de toute occupation du domaine public, ce contrat, liant deux personnes privées, n'aurait pas pu avoir un caractère administratif (sauf à convoquer, ce que ne fait pas le Conseil d'Etat, la théorie du mandat implicite, parfois utilisée s'agissant des contrats de sous-occupation : CE 6 avr. 1979, n° 03514, *Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure*, Lebon  ; CJEG 2007. 123 concl. H. Stahl). Il faut donc se ranger à la seconde hypothèse et considérer que l'extension vise les seules « sous-concessions domaniales ». Reste à déterminer si en réalité l'extension est novatrice et justifiée. Force est de constater, sur le premier point, que tel n'est pas le cas. D'abord parce que - toute chose égale par ailleurs dans l'univers des sous-contrats - les sous-occupations domaniales obéissent aux règles qui unissent d'abord la personne publique à

l'occupant : ce faisant, il a déjà été admis le pouvoir de résiliation unilatérale de l'occupant pour faute du sous-occupant (CE 1<sup>er</sup> juill. 1991, n° 95724<sup>☞</sup>, *SARL Chantier naval Boîteux*). L'occupant a en réalité, pourvu qu'il agisse sans méconnaître les prescriptions du titre originel, un pouvoir de quasi-gestionnaire vis-à-vis du sous-occupant ; il semble bénéficier dès lors du pouvoir de résiliation unilatérale que récemment la cour administrative d'appel de Marseille a consacré au profit de tous les gestionnaires domaniaux sur le fondement de la liberté contractuelle (CAA Marseille, 2 juin 2014, n° 11MA03606<sup>☞</sup>, RFDA 2014. 1003, concl. E. Felmy<sup>☞</sup>) ; on constatera en l'espèce que la mission même confiée à la société « Le jardin d'acclimatation » s'apparentait à l'exploitation et la mise en valeur du domaine public, mission inhérente à la gestion domaniale. La justification, aux accents « contractuels », retenue ici, n'apparaît donc pas plus satisfaisante, notamment si l'on veut bien se rappeler que, en matière domaniale, la résiliation (tout autant que l'abrogation, s'agissant des titres unilatéraux) est surdéterminée par un autre principe : celui de précarité (CGPPP, art. L. 2122-3), lequel s'explique moins par l'idée de service public que par des considérations patrimoniales. Il y a dès lors quelque artifice - et bien des complexifications - à utiliser la notion de « concession domaniale », toute entière chargée de la notion de service public, pour fonder la solution d'espèce. Elle serait en réalité toute trouvée si, une fois pour toutes, on retenait simplement que le contrat de sous-occupation domaniale est administratif en vertu de son objet, comme l'article L. 2331-1 du CGPPP l'expose clairement.

**Mots clés :**

**CONTRAT** \* Contrat domanial \* Résiliation du contrat domanial \* Sous-concession

Arrêt rendu par Conseil d'Etat

12-11-2015

n° 387660

**Sommaire :**

Appliquant la jurisprudence *Société des steeple-chases de France* à un contrat de sous-occupation domaniale, le Conseil d'Etat procède également à une unification des modalités d'exercice du pouvoir de résiliation - sanction au profit des concessions et sous-concessions. Quelle que soit la branche de la solution concernée, l'arrêt illustre les relations accidentées entre sous-concession domaniale et contrat administratif.

**Texte intégral :**

Vu la procédure suivante :

La société Le jardin d'acclimatation a demandé au tribunal administratif de Paris que soit prononcée la résiliation du contrat de sous-concession la liant à la société Ludo vert conclu le 29 juillet 1997. Par un jugement n° 1204601/7-1 du 3 avril 2013, le tribunal a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 13PA01935 du 4 décembre 2014, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par la société Le jardin d'acclimatation contre ce jugement.

Par un pourvoi et un mémoire en réplique enregistrés le 4 février et 16 octobre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Le jardin d'acclimatation demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à ses demandes de première instance ;

3°) de mettre à la charge de la société Ludo vert le versement de la somme de 5 000 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M<sup>me</sup> Charline Nicolas, auditeur,

- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Monod, Colin, Stoclet, avocat de la société Le jardin d'acclimatation, et à la SCP Rousseau, Tapie, avocat de la société Ludo vert ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que par un contrat conclu le 6 décembre 1995, la ville de Paris a concédé, pour une durée de vingt ans, l'exploitation et la mise en valeur, sur le domaine public, des diverses activités de service public du jardin d'acclimatation à la société « Le jardin d'acclimatation » ; que le 29 juillet 1997, cette société a signé avec la société Ludo vert un contrat de sous-concession portant notamment sur l'exploitation de manèges et attractions foraines du jardin ; que le 15 mars 2012, la société Le jardin d'acclimatation a saisi le tribunal administratif de Paris aux fins de voir prononcer la déchéance du sous-concessionnaire en raison de fautes commises par celui-ci ; que cette demande a été rejetée par un jugement du 3 avril 2013 du tribunal administratif de Paris et, confirmé en appel, par un arrêt du 4 décembre 2014 de la cour administrative d'appel de Paris ; que la société Le jardin d'acclimatation se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

2. Considérant que, pour rejeter la demande de la société Le jardin d'acclimatation, la cour, après avoir estimé que les stipulations du contrat n'autorisaient pas le sous-concédant à le résilier unilatéralement pour faute et que celui-ci devait, à cette fin, saisir le juge, a décidé que ces mêmes stipulations imposaient, en l'absence d'urgence et sous peine d'irrecevabilité des conclusions aux fins de résiliation, que soit expiré le délai d'un mois qu'elles prévoient entre la mise en demeure adressée au sous-concessionnaire et la saisine du juge ;

3. Considérant qu'en cas de manquements de nature à justifier qu'il soit mis fin à son contrat pour faute et sans indemnité, le titulaire doit, en principe, être préalablement mis en demeure de respecter ses obligations, sauf si le contrat en dispose autrement ou s'il n'a pas la possibilité de remédier aux manquements qui lui sont reprochés ; qu'en l'absence même de stipulations du contrat lui donnant cette possibilité, le concédant dispose de la faculté de résilier unilatéralement le contrat pour faute et sans indemnité ; que dans l'hypothèse d'une saisine du juge aux fins de prononcer la déchéance du contrat, celui-ci est régulièrement saisi alors même que le délai donné au cocontractant pour se conformer à ses obligations n'est pas expiré ; que le juge ne peut toutefois statuer qu'après expiration de ce délai ; que ces mêmes règles s'appliquent dans le cas de l'action en déchéance d'un sous-concessionnaire par un concessionnaire ; que, par suite, en jugeant la demande de la société Le jardin d'acclimatation irrecevable par les motifs exposés ci-dessus, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit ; qu'il y a lieu, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, d'annuler l'arrêt attaqué ;

4. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la société Le jardin d'acclimatation qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche, la société Ludo vert versera à la société Le jardin d'acclimatation la somme de 2 000 € au titre de ces mêmes dispositions ;

Décide :

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 4 décembre 2014 est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Paris.

Article 3 : La société Ludo vert versera la somme de 2 000 € à la société Le jardin d'acclimatation au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Le jardin d'acclimatation et à la société Ludo vert.

**Demandeur** : Le Jardin d'acclimatation (Sté)

**Mots clés :**

**CONTRAT** \* Contrat domanial \* Résiliation du contrat domanial \* Sous-concession