

Note sous Tribunal Administratif de Saint-Denis de La Réunion, 26 novembre 2009, numéro 0700054, Commune de Saint-Paul contre Préfet de La Réunion et Société Réunion-plage
Grégory Kalfleche

► **To cite this version:**

Grégory Kalfleche. Note sous Tribunal Administratif de Saint-Denis de La Réunion, 26 novembre 2009, numéro 0700054, Commune de Saint-Paul contre Préfet de La Réunion et Société Réunion-plage. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2011, pp.242-245. hal-02622982

HAL Id: hal-02622982

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02622982>

Submitted on 26 May 2020

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.

Domaine public maritime, zone des 50 pas géométriques, concessions de plage, application du droit de la concurrence et du droit de la commande publique aux concessions domaniales, procédures de publicité et de mise en concurrence, principe.

Tribunal Administratif de Saint-Denis, 26 novembre 2009, Cne de Saint-Paul c/ préfet de La Réunion et société Réunion-plage, n° 0700054

1 Rouault M.-C., *Contentieux administratif – La juridiction compétente – La détermination du différend – Le règlement du différend*, Gualino, Lextenso éditions, Paris, 2008, p. 478.

1 Par exemple arrêt CAA Bordeaux 29/12/2006 n°03BX02345, où l'expropriation est validée, notamment car l'immeuble ne constituait que la résidence secondaire de l'exproprié.

2 Eléments recueillis auprès de la Directrice générale des services de la mairie des Avirons.

Grégory KALFLECHE, Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de La Réunion, Directeur du Centre de Recherche juridique, Directeur du master 2 Droit public, Directeur du Collège de droit

Les plages de l'Hermitage sont certainement des hauts lieux du tourisme réunionnais. C'est pour leurs eaux turquoise que les touristes viennent, comme un passage obligé de la vie sous les tropiques ; même si c'est grâce à la douceur de vivre et aux cirques qu'ils retournent chez eux émerveillés. Ce mythe de la plage sur le lagon³ doit toutefois s'entretenir. Comment boire un petit rhum arrangé sur la plage au coucher du soleil s'il n'y a pas de bars aux ambiances tropicales et aux éclairages tamisés ? Comment profiter de ces moments si quelques bouchons ou samoussas ne viennent pas pimenter nos palais ? Comme bien d'autres plages, celles de La Réunion sont mises en valeur par des bars que l'on n'ose plus appeler des « paillotes » depuis quelques années.

Parmi celles-ci, « La Bobine » est l'une des plus connues. Bar et restaurant de plage, lieu de rendez-vous, c'est certainement, malgré son implantation récente, l'une des institutions du tourisme réunionnais. Situé sur la commune de Saint-Paul, ce restaurant est pris sur le domaine public maritime. Pour partie parce qu'il fait partie des « rivages de la mer » de l'article L. 2111-4 du code des propriétés des personnes publiques⁴, mais plus encore parce qu'il est implanté sur la « zone des cinquante pas géométriques » de l'article L. 5111-1 du même code⁵.

Suite à des désaccords politiques entre la Préfecture et la Commune de Saint-Paul, le Préfet de La Réunion a signé une convention d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime au profit de la SARL Plage-réunion, gérante de La Bobine, le 14 août 2006. La Commune de Saint-Paul lui a alors demandé par un recours gracieux le retrait de l'autorisation de signer et, partant, la résolution de la convention. S'étant vu opposer le silence de la préfecture, la commune de Saint-Paul a alors porté devant le tribunal administratif à la fois la décision de signer et le rejet du recours gracieux. L'arrêt est rendu le 26 novembre 2009 et le contrat avait été exécuté pendant un peu plus de trois ans.

Le tribunal administratif répond tout d'abord au moyen invoqué de l'irrecevabilité du recours de la commune. Il considère que le recours est dirigé contre un acte détachable du contrat (la décision de signer) et qu'à ce titre, il s'agit bien d'un recours en excès de pouvoir. Il ajoute qu'« eu égard aux dispositions du CG3P permettant aux communes d'être associées à la gestion du domaine public maritime », la commune de Saint-Paul a intérêt à agir contre cet acte. Ces dispositions du CG3P implicitement visées par le tribunal sont celles de l'article L. 2124-4 qui prévoient non seulement une priorité des communes ou des groupements de communes à l'obtention de concessions de plage (sans mise en concurrence)¹, mais aussi la nécessité d'avoir l'avis desdites communes sur les concessionnaires privés de plage. En somme, effectivement, elles sont « associées » à la gestion de leur littoral. On peut s'interroger d'ailleurs sur la pertinence de la non-publicité pour la transmission de concessions de plage aux communes au regard du droit communautaire. En effet, dès lors que ces concessions communales s'apparentent à autre chose que du simple entretien, c'est-à-dire qu'elles sont à la fois des concessions de

³ Nos collègues géographes de l'université de La Réunion nous rappellent souvent qu'il ne s'agit pas au sens strict d'un lagon (comme c'est en revanche le cas à Mayotte ou en Nouvelle Calédonie), mais d'un « récif frangeant ».

⁴ L. 2111-4 CG3P : « Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles »

⁵ L. 5111-1 CG3P : « La zone comprise entre la limite du rivage de la mer et la limite supérieure de la zone dite des cinquante pas géométriques définie à l'article L. 5111-2 fait partie du domaine public maritime de l'Etat. »

¹ On retrouve cette priorité à l'article L 321-9 du Code de l'environnement

service public et sur un marché concurrentiel, l'application des principes de la commande publique voudrait qu'elles soient passées après des mesures de publicité, quand bien même le titulaire du contrat serait une personne publique. Quoi qu'il en soit, l'avis que l'État doit demander n'est pas un avis qui liant, il n'est que consultatif. L'un des intérêts du jugement est là : l'avis de la commune a un intérêt limité (comme la plupart des avis non liants), mais il a en tout état de cause un intérêt contentieux en ce qu'il donne intérêt à agir.

Au fond, le tribunal administratif va annuler les décisions du Préfet que la commune requérante contestait. Pour cela, il va utiliser un moyen assez original puisqu'il va avoir recours à un « principe » de publicité plutôt que de se référer au décret du 26 mai 2006 réglementant les concessions de plage².

Le tribunal administratif monte son raisonnement en trois temps. D'abord, il pose le principe selon lequel « l'implantation d'une activité commerciale sur le (domaine public maritime) est soumise aux principes généraux du droit de la commande publique », puis, il rappelle ces principes, et en conclut que pour « régulariser »³ l'occupation du site par La Bobine, il fallait mettre en place une procédure de mise en concurrence permettant à d'autres personnes voulant proposer un projet de le faire. L'État n'ayant pas mis en place une telle procédure, la décision du préfet est annulée.

Cette décision est étonnante à deux égards : par l'application présentée comme évidente à un contrat d'occupation domaniale des principes de la commande publique d'abord ; par l'absence de moyen fondé sur la loi sur les concessions de plage, ensuite.

Le principe posé que l'implantation d'une activité commerciale sur le domaine public est soumise aux principes généraux du droit de la commande publique est en réalité présenté de manière originale et, diront certains, contestable. L'application du droit de la concurrence aux occupations domaniales n'est pas une nouveauté. Depuis l'arrêt EDA de 1999¹, le droit de la concurrence s'applique bien aux conventions d'occupation du domaine. Il y a là un prolongement de l'arrêt Million et Marais de 1997 et une appréhension générale du droit administratif « économique » par le droit de la concurrence. Pour autant, peut-on dire que les principes de la commande publique s'appliquent à ces situations par principe ? Il nous semble que non, surtout dans l'approche large de ce jugement qui vise « la décision par laquelle l'autorité en charge de la gestion du domaine maritime autorise l'implantation ». Le droit de la commande publique se limite en effet aux seuls contrats et non à toutes les « décisions ». En matière domaniale, la distinction est centrale puisque l'usage d'autorisations unilatérales ou contractuelles est plus une question de choix que de contrainte extérieure.

La jurisprudence récente montre d'ailleurs que généraliser une obligation de mise en concurrence est exagéré. L'arrêt sur le stade Jean Bouin² démontre que le juge ne pose pas comme principe la mise en concurrence, et le rapport du Conseil d'État de 2002 ne fait que

² Décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage

³ C'est le jugement lui-même qui met entre guillemets. Ce terme est dû à la situation concrète puisqu'effectivement le restaurant était déjà implanté depuis quelques années.

¹ CE, Sect., 26 mars 1999, *Sté EDA*, Rec. p. 96, concl. J. H. Stahl ; AJDA 1999, p. 427, concl. J. H. Stahl, note M. Bazex ; RFDA 1999, note D. Pouyaud ; CJEG 1999, p. 264, concl. J. H. Stahl ; Dalloz. 2000, p. 204, note J.P. Markus ; RDP 1999, p. 1543, note S. Manson ; RDP 2000, p. 353, note C. Guettier « Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 26 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, le Conseil de la concurrence "peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7, 8 et 10-1 et relevées dans les affaires dont elles sont saisies" ; qu'en vertu de ces dispositions, le juge administratif peut, lorsqu'il doit apprécier la légalité d'un acte administratif en prenant en compte le droit de la concurrence, consulter le Conseil de la concurrence et lui demander des éléments d'appréciation ; »

² CE, Sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n° 338272, AJDA 2010, p. 2343 et AJDA 2011, p. 21, Chron. E. Glaser ; AJCT, janv. 2011, p. 37, note J.D. Dreyfus, J.-G. Sorbara, JCP, 13 dec 2010, n°1246 p. 2341.

conseiller le recours aux procédures de passation³. Si l'on voulait résumer le droit applicable, il conviendrait de dire qu'il n'y a pas de principe de mise en concurrence des occupations domaniales, mais que lorsque ces occupations sont des contrats de la commande publique (notamment des concessions de service public) ou qu'ils sont des contrats qui correspondent à un marché concurrentiel (cas de Sté EDA), ils doivent être soumis à ces procédures. Par ailleurs, l'appréciation des faits par le juge conduit à un aléa très important dans la qualification qui sera retenu. L'arrêt sur le stade Jean Bouin est un exemple très difficile à comprendre de refus d'une participation du cocontractant au service public et donc de délégation de service public, comme c'est le cas du restaurant dans le Bois de Boulogne⁴. À l'inverse, pour un cas proche de celui du jugement du Tribunal administratif de Saint-Denis, un restaurant de plage a été considéré comme une délégation de service public⁵.

En l'espèce, l'usage du terme large de « décision » et la confusion qui en découle entre le régime général des occupations et celui des occupations contractuelles ne portent pas spécialement à conséquence : il s'agit bien d'un acte contractuel et le principe de mise en concurrence s'applique. De surcroît, les principes de la commande publique s'appliquaient très vraisemblablement puisque la concession de plage de La Bobine s'assimile à une concession de service public.

Pourtant, l'usage des principes en lieu et place du décret sur les concessions de plage étonne. Le fait qu'il s'agisse d'un décret est en-soi étonnant. Le tribunal aurait pu en effet se référer plus simplement au décret du 26 mai 2006 sur les concessions de plage pour contester le contrat. Ce décret pose en effet de nombreuses conditions de formes qui en l'espèce n'ont pas été respectée du tout, cela va sans dire. Au-delà des simples conditions de passation – qui se suffiraient à elles-mêmes pour l'annulation de l'acte détachable – la liste des investissements à réaliser, les mesures prises pour porter à la connaissance du public l'existence des concessions ou l'exigence d'une enquête publique n'ont pas été respectés. Cette situation dérogatoire que le juge administratif laisse passer n'est pas neutre : La Bobine n'étant pas titulaire d'une concession de plage, elle n'a pas à la démonter plusieurs mois par an. Si l'on peut se réjouir de cette situation pour les touristes tant on se demande bien quelles semaines seraient les plus adaptées au démontage, l'exception réunionnaise ici posée est mal fondée. C'est au pouvoir réglementaire ou au législateur de la prendre, pas au juge de fermer les yeux sur ce point.

³ Rapport CE 2002, *Collectivités publiques et concurrence*, EDCE n° 53, La doc. fr., 2002, p. 380

⁴ CE, 12 mars 1999, *Ville de Paris c. Sté Stella Maillot « orée du bois »*, AJDA 1999, p. 439. Cet arrêt précise expressément qu'« une convention de concession domaniale ne constitue pas nécessairement une délégation de service public ».

⁵ CE, 21 juin 2000, *SARL Plage « Chez Joseph »*, RFDA 2000, p. 797, concl. C. Bergeal