



---

DROIT ADMINISTRATIF

DROIT CONSTITUTIONNEL

FINANCES PUBLIQUES

DROIT FISCAL

---

**Une tentative de définition de la « clause  
exorbitante »**

**(TC, 13/10/2014, Société AXA IARD)**

# TABLE DES MATIERES

---

|   |    |
|---|----|
| TABLE DES MATIERES .....  | 2  |
| Introduction.....   | 3  |
| I - Une utilisation du raisonnement du Conseil d'État dans la délimitation du domaine public..... | 4  |
| A - L'affectation indirecte au public .....   | 4  |
| 1 - L'usage public comme critère du domaine public .....  | 4  |
| 2 - Une approche restrictive du critère de l'accès direct au public.....                          | 5  |
| B - Une définition opérée <i>in concreto</i> du service public .....                              | 6  |
| 1 - Une évolution compréhensive de la définition du service public par le Conseil d'État.....     | 6  |
| 2 - Une application rigoureuse de la jurisprudence du Conseil d'État par le Tribunal.....         | 6  |
| II - Un approfondissement des critères de qualification .....                                     | 8  |
| A - Une tentative innovante de définition de la clause exorbitante .....                          | 8  |
| B - Une recherche du critère du BEA.....  | 10 |
| TC, 13/10/2014, Société AXA IARD.....   | 11 |

# INTRODUCTION

---

Le droit des contrats administratifs a accompagné, poussé voire façonné des pans entiers du droit administratif. Notion essentiellement prétorienne, le contrat administratif suit les mouvements d'adaptation du droit administratif aux temps et aux mœurs de la société. En outre, le droit des contrats tisse des liens solides et nombreux avec les autres matières du droit public, de sorte que le raisonnement du juge peut apparaître structuré « en tiroirs ». Ainsi, le juge peut être amené à rendre une solution bien plus riche que la question qui en est à l'origine le laissait supposer. L'arrêt TC, 13 octobre 2014, *Société AXA IARD*, req. n°C3963 est caractéristique de cette dynamique du droit.

La commune de Joinville-le-pont avait conclu avec une association d'aviron, un contrat pour l'occupation d'un ensemble immobilier qui lui appartenait. Le bail, largement favorable à l'association, comportait un droit d'usage des locaux pour la pratique de son objet social pendant 99 ans en contrepartie du versement d'un loyer d'un euro. Un incendie, survenu en 2005, a détruit le bâtiment. L'assureur de la commune, la société Axa France IARD, a indemnisé son client, avant d'engager une action directe en garantie contre l'assureur MAIF de l'association. Le juge de la mise en état du Tribunal de grande instance de Créteil a rejeté l'exception d'incompétence de la MAIF qui considérait que le contrat présentait une nature administrative, de sorte que le litige devait être porté devant la juridiction administrative. La Cour d'appel, confirmée par la Cour de cassation, ont quant à elles invité la requérante à se mieux pourvoir devant le juge administratif. Cependant, le Tribunal administratif, considérant, comme le juge de la mise en état et le Tribunal de grande instance, que le contrat présentait une nature privée et que le litige ressortissait de la compétence du juge judiciaire, a saisi le Tribunal des conflits, sur le fondement de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, afin de trancher définitivement la question de compétence.

La décision du Tribunal des conflits mérite un intérêt particulier dans la mesure où d'une part, elle mobilise plusieurs raisonnements destinés à qualifier un contrat d'administratif et, d'autre part, où elle met en évidence les liens qui peuvent être tissés entre les différentes matières du droit administratif. Le Tribunal des conflits juge d'abord que le local objet du bail n'appartenait pas au domaine public, puis que le contrat ne présentait pas le caractère d'un bail emphytéotique administratif (BEA) et, enfin que l'absence de clause exorbitante du droit commun interdit de qualifier le contrat de contrat administratif. Pour ce faire, il suit une logique en deux temps, il recherche en premier lieu s'il existe une méthode de qualification du contrat administratif par détermination de la loi et, dans un second temps, il fait une application subsidiaire des critères jurisprudentiels. On relève ainsi qu'il exclut la qualification de domaine public en faisant application de la jurisprudence la plus récente du Conseil d'État (I), et qu'il approfondi les critères de qualification du BEA et de la clause exorbitante (II).

# I - UNE UTILISATION DU RAISONNEMENT DU CONSEIL D'ÉTAT DANS LA DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC

---

La première hypothèse suivie par le Tribunal des conflits consiste à rechercher si le contrat en cause peut recevoir la qualification de contrat administratif par détermination de la loi. Pour ce faire, le Tribunal vérifie, en l'espèce, les conditions d'application de l'article L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) qui 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 (...)* ». Il s'agit d'une situation dans laquelle la qualification de contrat administratif résulte de son régime contentieux : en attribuant la compétence des litiges y relatifs au juge administratif, la loi fait implicitement entrer le contrat dans la catégorie des contrats administratifs.

Il revenait donc au Tribunal de vérifier la qualité juridique du bien - objet du contrat. L'article L. – 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques dispose que « *Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ». Par un raisonnement systématique, le Tribunal examine successivement le critère de l'affectation directe au public (A), puis celui de l'affectation au service public (B). Dans cette logique, il suit les développements récents du Conseil d'État.

## A - L'affectation indirecte au public

Le critère de l'affectation directe au public apparaît comme étant le critère le plus « naturel » pour déterminer l'appartenance d'un bien au domaine public (1). Conformément à la jurisprudence administrative la plus établie, le Tribunal constate en l'espèce que le caractère direct de l'accès n'est pas assuré et refuse de juger rempli ce critère (2).

### 1 - L'usage public comme critère du domaine public

Tous les biens appartenant à une personne publique ne sauraient faire partie du domaine public. Ce régime juridique comporte nombre de dérogations au droit commun de la propriété. Ainsi, les biens du domaine public sont, notamment, incessibles, inaliénables et imprescriptibles. Il comporte donc une protection particulière qui ne peut être justifiée que par les nécessités de l'intérêt général (CC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n°86-207 DC).

Parmi les biens qui appartiennent à une personne publique, il est assez tôt apparu que ceux qui sont mis à la disposition du public devaient bénéficier de ce régime protecteur. C'est ainsi que le Conseil d'État a jugé, dans son arrêt CE, 28 juin 1935, *Marecar* que les cimetières, accessibles au public, font partie du domaine public : « *Considérant que le cimetière est affecté à l'usage du public et qu'il doit être dès lors compris dans les dépendances du domaine public de la commune* ». Pourtant, en pratique, dans la majorité des cas, les lieux accessibles au public sont constitués par les voiries. Or, ces dernières font l'objet d'un classement spécifique. L'article L. 2111-14 du Code général de la propriété publique opère par un classement global de l'ensemble des biens affectés à la circulation, à l'exception

toutefois des voies ferrées qui font, elles, l'objet d'un régime spécifique. En l'espèce, la question de l'affectation au public pouvait légitimement être posée.

## 2 - Une approche restrictive du critère de l'accès direct au public

Le bien – objet du contrat litigieux était mis à la disposition de l'association d'aviron. Dès lors, les membres de l'association pouvaient y avoir accès. Pour autant, le Tribunal des conflits rejette l'argument fondé sur l'usage direct du public : « *l'ensemble immobilier en cause, dont l'utilisation est réservée aux membres de l'association Aviron Marne et Joinville, n'est pas affecté à l'usage direct du public* ». La logique retenue par le Tribunal consiste à revaloriser l'exigence d'un accès direct à un public indéterminé. Il fait ici application d'une jurisprudence du Conseil d'État : CE, 19 octobre 1990, *Association Saint-Pie X*, req. n°90346. Dans cette espèce, le Conseil avait rejeté un moyen identique dans une espèce où un église avait été mise à disposition d'une association culturelle. La logique est compréhensible : en mettant à disposition le bien, la personne publique désigne un et un seul bénéficiaire du droit d'usage. Ce bénéficiaire, en l'espèce l'association, est en mesure de réglementer les accès au bien. Lorsque le public fait usage du bien propriété de la personne publique, c'est en tant que membre de l'association, ou autorisé par elle. Dans cette perspective, on ne peut en toute logique évoquer un usage direct du public.

Cette jurisprudence devait recevoir, un temps, une limitation supplémentaire, que le Tribunal n'évoque pas. Dans l'arrêt CE 22 avr. 1960, *Berthier*, le Conseil d'État semblait exiger que le bien, même affecté à l'usage direct du public devait comporter un aménagement spécial, comme exigé dans le cas d'une affectation au service public. On ne trouve plus trace de cette exigence dans la jurisprudence du Conseil, ni dans le Code général de la propriété des personnes publiques, qui n'en fait pas mention dans l'article L.2111-1 précité, ni encore, en l'espèce, dans la jurisprudence du Tribunal. Ce fondement étant écarté, il revenait au Tribunal d'examiner le moyen fondé sur l'affectation du bien à un service public, critère qui aurait permis de faire entrer le bien dans le domaine public de la commune, et, partant, de qualifier le contrat d'administratif.

## B - Une définition opérée *in concreto* du service public

L'alternative offerte par l'article L.2111-1 CGPPP est exploitée par le Tribunal. Ne pouvant fonder l'appartenance du bien au domaine public par l'affectation à l'usage direct du public, il recherche si ce dernier est affecté au service public et s'il est spécialement aménagé à cet effet. Pour réaliser cette qualification, il lui appartenait, au préalable, de déterminer l'existence d'un service public. Le faisceau d'indices a évolué dans la période récente sous l'effet d'une jurisprudence compréhensive du Conseil d'État (1), dont le Tribunal fait une rigoureuse application en l'espèce (2).

### 1 - Une évolution compréhensive de la définition du service public par le Conseil d'État

On sait que la définition d'un service public est un exercice délicat. Si cette notion fondamentale du droit public connaît un régime juridique relativement homogène et bien structuré, sa délimitation est affaire de faits. Traditionnellement, on reconnaît facilement à une activité d'intérêt général prise en charge par une personne publique le caractère de service public. La question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'une activité prise en charge par une personne privée, comme l'est en l'espèce l'association d'aviron.

Initialement, le Conseil avait estimé qu'une activité d'intérêt général, exercée par une personne privée bénéficiant de prérogatives de puissance publique sous le contrôle d'une personne publique devait être considérée comme un service public (CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*). La pratique de ce faisceau d'indices a rapidement dévié vers la mise en exergue de la nécessité de prérogatives de puissance publique. Ce critère se comprend comme le fait que la personne publique, naturellement bénéficiaire de ce régime juridique exorbitant, en avait octroyé à la personne privée une partie. Cet « octroi » était alors compris comme la volonté de la personne publique responsable initialement du service public de continuer à considérer l'activité comme particulièrement importante pour la satisfaction des besoins d'intérêt général. Or, dans de nombreux cas, la gestion d'un service public ne nécessite pas d'exercice de prérogatives de puissance publique. En appliquant rigoureusement la jurisprudence *Narcy*, on aboutissait à faire sortir du droit protecteur administratif de nombreuses activités pourtant essentielles.

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'État a atténué sa jurisprudence par un arrêt CE, Sect, 22 février 2007, *Association des personnels relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n°264541. Il offre désormais une alternative : soit il existe des prérogatives de puissance publique, et dans ce cas, il convient d'appliquer la grille bâtie par l'arrêt *Narcy*, soit le contrôle, en quelques sortes, « renforcé » de la personne publique sur l'activité permet à suffisance de droit de démontrer la volonté de la personne publique d'offrir à l'activité un régime particulièrement protecteur. Le Tribunal ne fait aucune mention, en l'espèce, du critère des prérogatives exorbitantes, mais porte une attention soutenue à l'exigence d'un contrôle, ce qui place sa décision dans la lignée de la jurisprudence la plus récente du Conseil d'État.

### 2 - Une application rigoureuse de la jurisprudence du Conseil d'État par le Tribunal

En l'espèce, le Tribunal juge que « Considérant, d'autre part, que si l'association Aviron Marne et Joinville a une activité d'intérêt général, elle ne peut être regardée, eu égard à ses modalités d'organisation et de fonctionnement, notamment à l'absence de tout contrôle de la commune et de toute définition par celle-ci d'obligations particulières auxquelles elle serait soumise, comme chargée d'une mission de service public ; que, par ailleurs, alors même que la pratique de l'aviron revêt une importance particulière à Joinville-le-Pont et que l'association bénéficie, notamment dans le cadre du contrat en cause, d'aides importantes de la part de la commune, celle-ci ne saurait être regardée, en l'absence de tout droit de regard sur l'organisation de l'association, comme ayant entendu reconnaître le caractère de service public de l'activité de l'association ; qu'ainsi l'activité exercée par l'association dans l'ensemble immobilier en cause ne constitue ni une activité de service public qui lui aurait été

confiée par la commune ni une activité à laquelle la commune aurait entendu reconnaître un tel caractère ».

Par ce long considérant, le Tribunal met en balances les éléments qui confortent d'un côté la reconnaissance d'un service public et, de l'autre, son rejet. Parmi les éléments conduisant à souligner un intérêt particulier de la commune pour les activités de l'association, on note tout à la fois : le loyer d'un montant symbolique (1 euro), l'engagement de dépenses importantes de la commune pour aménager et restaurer le bâtiment, et surtout, le caractère d'intérêt général attaché à l'activité de l'association. Ce dernier point est fondamental car le Conseil d'État a pu, par le passé, reconnaître l'appartenance d'un stade au domaine public, par son affectation au service public sportif (CE, 13 juillet 1961, Ville de Toulouse). On aurait pu imaginer que l'engagement, notamment financier de la commune, et l'intérêt général de l'activité de l'association auraient permis la reconnaissance d'un service public. L'appréciation in concreto a même conduit le Tribunal à souligner les circonstances particulières de temps et de lieu qui impriment à l'activité une importance certaine (notamment par l'emploi de la formule « la pratique de l'aviron revêt une importance particulière à Joinville-le-Pont »). Si tel avait été le cas, l'appartenance du bien au domaine public aurait été aisée, dans la mesure où la réalisation de travaux spécifiques par la commune aurait permis de reconnaître le critère de l'aménagement spécial satisfait.

Pourtant, le Tribunal refuse de s'engager dans cette voie. Au contraire, il souligne avec insistance l'absence de contrôle de la commune sur l'association pour écarter l'application de la jurisprudence APREI. Il souligne à la fois l'absence de contrôle sur l'organisation de l'association et l'absence d'« d'obligations particulières auxquelles elle serait soumise ». De la sorte, la commune est vue comme facilitant l'activité de l'association sans en assumer la responsabilité.

Du reste, le Tribunal souligne, avec intérêt, que la commune n'a pas confié d'activité de service public, ni entendu lui reconnaître cette qualité. Pour comprendre cette subtilité, il convient de recourir à un facteur temporel. Dans le premier cas, la commune aurait été à l'initiative de l'activité et l'aurait confié à l'association ; dans le second, c'est l'association qui aurait été à l'initiative de l'activité, et la commune se serait investie a posteriori, de telle sorte que cette activité aurait été considérée comme activité de service public. Il est vrai que le Conseil d'État, dans son arrêt CE, Sect, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, req. n°284736, avait évoqué la possibilité qu'une activité à l'initiative d'une personne privée se voit reconnaître la qualité d'activité de service public. Pourtant, dans un arrêt postérieur (CE, 23 mai 2011, Commune de Six-Fours-les-Plages, req. n°342520), il avait largement réduit la possibilité de voir une activité gérée par une personne privée intégrer le champ des activités de service public.

En tous les cas, le Tribunal rejette la qualité de service public de l'activité assumée par l'association. La question de savoir si le bien était spécialement aménagé à cette fin, posé par la jurisprudence CE, 11 mai 1959, Dauphin, ne relève plus d'intérêt. Le Tribunal refuse ainsi de reconnaître l'appartenance du bien détruit au domaine public. Il lui est donc impossible de faire application de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques qui permet de qualifier un contrat relatif à l'occupation du domaine public d'administratif. Il lui appartenait, dès lors, de vérifier les autres hypothèses plausibles de qualification du contrat administratif.

## II - UN APPROFONDISSEMENT DES CRITERES DE QUALIFICATION

---

Parallèlement à son approche du service public et du critère de l'affectation directe au public, le Tribunal suit un raisonnement innovant en dégagant un début de définition de la clause exorbitante de droit commun, nécessaire à la qualification prétorienne du contrat administratif (A). Il développe en outre une grille approfondie pour la qualification de bail emphytéotique administratif - BEA (B).

### A - Une tentative innovante de définition de la clause exorbitante

Historiquement, la définition du contrat administratif a essentiellement relevé de la voie prétorienne. Le Conseil d'État et le Tribunal des conflits sont à l'origine d'une jurisprudence fournie relative aux critères d'identification du contrat administratif. Le Tribunal des conflits adopte et adapte le critère de la clause exorbitante.

En l'absence de texte légal ou réglementaire, comme il est de coutume en droit administratif, et face à la nécessité de délimiter de façon opératoire la notion de contrat administratif, le Conseil d'État a développé une jurisprudence fournie. Afin de saisir l'importance de la décision du Tribunal des conflits, il importe de revenir sur cette dernière.

La jurisprudence du Conseil d'État envisage plusieurs hypothèses, selon, en premier lieu, la qualité des parties au contrat. Dans le cas d'un contrat conclu entre deux personnes privées, il pose une présomption de caractère privé du contrat. Cela peut aisément se comprendre : le régime du contrat administratif étant, par définition exorbitant du droit commun et orienté vers la protection de l'intérêt général, un contrat conclu entre deux personnes privées ne met, *a priori*, pas en œuvre une mission d'intérêt général (3 mars 1969, *Société interprofessionnelle du lait et de ses dérivés Interlait*, n° 01926). Une hypothèse avait été fondée par le Tribunal ; dans sa décision TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n° 01804, il avait jugé que lorsque l'un des deux contractants privé exerçait une activité qui relève par nature de l'État, le contrat doit être regardé comme étant administratif. Cette hypothèse était demeurée cantonnée aux travaux routiers et a été revirée par la décision TC, 9 mars 2015 *Mme Rispal c/ Société ASF*, n° C3984.

En revanche, lorsque l'une au moins des parties au contrat est une personne publique, on ne peut déduire aucune présomption du critère organique. Il faut donc appliquer un critère matériel. Outre le lien qu'entretient le contrat avec le service public (CE, 20 avril 1956, *Époux Bertin*, et du même jour, *Consorts Grimouard*) ou le régime exorbitant qui s'applique au contrat (CE, 1974, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant*), le premier critère alternatif subsidiaire de qualification du contrat administratif fut la clause exorbitante (CE, 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*). Le Tribunal fait ici application de cette jurisprudence. Il souligne que « *le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs* ».

La décision est intéressante dans la mesure où la définition de ce qu'est une clause exorbitante n'a jamais réellement pu être trouvée, à l'instar de l'impossibilité de définir le service public. Pour la première fois, depuis longtemps, le Tribunal s'essaye à l'exercice. Deux éléments méritent une attention. Le premier réside dans ce qu'il lie la clause exorbitante au régime exorbitant. On pourrait

croire, à lecture de la décision, que le second découle de la première. C'est probablement vrai. Mais cela pose un problème quant au caractère alternatif de ces deux critères. Pour pouvoir admettre qu'il peut exister un régime exorbitant, notamment lorsque c'est un acte administratif unilatéral supérieur qui règlemente le contrat, sans clause exorbitante, il faut considérer que le régime peut être une conséquence déduite des clauses ou, alternativement, un indice direct et autonome de la qualité d'administrativité du contrat. Le second élément s'attache à attribuer un contenu à la clause exorbitante : elle serait celle qui « *notamment* », confère des prérogatives de puissance publique à la personne publique. Bien que le Tribunal d'une part prenne la précaution d'ouvrir le champ des possibles, avec l'adverbe « *notamment* », et d'autre part, suive ici une opinion généralement répandue et logique, la solution n'emporte pas forcément une adhésion totale. En effet, l'essentiel des prérogatives de puissance publique dont dispose la partie publique à un contrat administratif provient non des clauses, mais des principes généraux du droit dégagés par la jurisprudence et, par définition, applicables même sans texte ou sans clause. Ainsi conçue par le Tribunal, la clause exorbitante ne pourrait que permettre de reconnaître le caractère administratif du contrat en explicitant un régime qui lui préexiste par ailleurs et s'applique sans texte. En outre, il opère une régression logique qui confine à la tautologie : la clause exorbitante, qui exprime le régime exorbitant, justifie l'application ... d'un régime exorbitant. Cette approche fait de la cause la conséquence et inversement. Elle rend confus le rôle spécifique de chaque critère, d'abord entre eux au sein d'une même étape du raisonnement, et ensuite entre les étapes distinctes d'un raisonnement logique. En réalité, comme pour beaucoup de notions de droit administratif, la situation est identique : il est toujours très difficile de leur donner un contenu. Cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas opératoires ni efficaces, mais simplement qu'il apparaît vain de leur rechercher une définition et des bornes concrètes.

## B - Une recherche du critère du BEA

Les requérants invoquaient le fait que le bail conclu entre la commune et l'association relevait de la catégorie des baux emphytéotiques administratifs (BEA). Le BEA est un contrat administratif par détermination de loi. Pour les collectivités locales, il est défini à l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales qui dispose : « *Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.* ».

L'hypothèse de l'affectation à un lieu de culte est bien entendue fermée en l'espèce. Reste alors à examiner la possibilité de recourir à un tel bail au motif de la réalisation d'une opération d'intérêt général. Avec force justification, le Tribunal rejette pourtant cette hypothèse. Il aligne plusieurs indices qui, pris ensemble, démontrent l'absence d'opération d'intérêt général. Le premier d'entre eux est sûrement le plus déterminant. Le Tribunal relève qu'il ne résulte d'aucune des clauses du bail que l'association jouit de droits réels sur le local. Or, le BEA constitue justement une dérogation législative à l'interdiction de créer des droits réels sur le domaine public. Sans droit réel, finalement, le BEA perd tout son intérêt et toute sa logique. Mais en plus, aucune mission de service public n'est dévolue et l'association se contente d'occuper le local, les investissements restant à la charge de la collectivité. Le BEA réunit tout l'inverse de ces éléments. Les investissements sont normalement à la charge de la personne privée, ce qui justifie que cette dernière jouisse de droits réels. Cela lui permet de pouvoir solliciter des leviers de financement bancaire en accordant une garantie.

# TC, 13/10/2014, SOCIETE AXA IARD

---

Vu, enregistrée à son secrétariat le 28 avril 2014, l'expédition du jugement du 12 février 2014 par lequel le tribunal administratif de Melun, saisi d'une demande de la société Axa France IARD faisant suite au renvoi préjudiciel ordonné le 1er juin 2010 par la cour d'appel de Paris et tendant à titre principal à ce qu'il juge que le contrat conclu le 5 octobre 2005 entre la commune de Joinville-le-Pont et l'association Aviron Marne et Joinville était un contrat de droit privé, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu l'arrêt du 1er juin 2010 par lequel la cour d'appel de Paris a dit qu'il appartenait à la société Axa France IARD de saisir la juridiction administrative pour déterminer les responsabilités dans l'incendie qui a détruit le bâtiment objet du contrat conclu entre la commune de Joinville-le-Pont et l'association Aviron Marne et Joinville et a sursis à statuer sur l'action directe engagée par la société Axa France IARD, assureur de la commune, contre la Mutuelle Assurance des Instituteurs de France, assureur de l'association ;

Vu l'arrêt du 16 mai 2012, par lequel la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la société Axa France IARD contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 1er juin 2010 visé ci-dessus ;

Vu, enregistrées le 30 juin 2014, les observations présentées pour la Mutuelle Assurance des Instituteurs de France tendant à ce que le juge administratif soit déclaré compétent au motif que le contrat conclu entre la ville et l'association est un contrat administratif ;

Vu, enregistrées le 29 juillet 2014, les observations présentées par la SCP D. Célice, F. Blancpain, B. Soltner pour la SA AXA France IARD, tendant à ce que le juge judiciaire soit déclaré compétent au motif que le contrat en cause n'est pas un contrat administratif ;

Vu, enregistrées le 2 septembre 2014, les observations rectificatives présentées par la SCP D. Célice, F. Blancpain, B. Soltner pour la société Axa-France IARD ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal des conflits a été notifiée au ministre de l'intérieur, qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;  
 Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;  
 Vu la loi du 24 mai 1872 ;  
 Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;  
 Vu le code civil ;  
 Vu le code général des collectivités territoriales ;  
 Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Après avoir entendu en séance publique :  
 - le rapport de M. Alain Ménéménis, membre du Tribunal,  
 - les observations de la SCP F. Rocheteau, C. Uzan-Sarano pour la SA Mutuelle Assurance des instituteurs de France (MAIF),  
 - les conclusions de M. Frédéric Desportes, commissaire du gouvernement ;

Considérant que la commune de Joinville-le-Pont et l'association Aviron Marne et Joinville ont conclu, le 5 octobre 2005, un contrat par lequel la commune a donné à bail à l'association, pour une durée de



soixante-dix neuf ans et un loyer d'un euro, un ensemble immobilier destiné à la pratique de l'aviron, dont elle est propriétaire et sur lequel elle s'est engagée à réaliser différents travaux de réhabilitation ; que ce contrat emportait résiliation d'un contrat conclu en 1988, dont l'objet était comparable ; qu'un incendie a détruit, le 25 octobre 2005, le bâtiment objet du contrat ; qu'après avoir versé à la commune une somme de plus de quatre millions d'euros, la société Axa France IARD, assureur de la commune, subrogée dans les droits de celle-ci, a engagé une action directe contre la Mutuelle Assurance des Instituteurs de France (MAIF), assureur de l'association ; que, par une ordonnance du 9 octobre 2008, le juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Créteil a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la MAIF ; que, par un arrêt du 1er juin 2010, la cour d'appel de Paris, après avoir déclaré la juridiction judiciaire compétente pour statuer sur l'action directe engagée par la société Axa France IARD, a dit qu'il appartenait à cette société de saisir la juridiction administrative pour " faire déterminer les responsabilités dans l'incendie " et a sursis à statuer sur l'action directe ; que le pourvoi formé par la société Axa France IARD contre cet arrêt a été rejeté par une décision de la Cour de cassation du 16 mai 2012 ; que, saisi par la société Axa France IARD, le tribunal administratif de Melun, estimant, contrairement à la cour d'appel de Paris, que le contrat en cause n'était pas un contrat administratif, a, par un jugement du 12 février 2014, renvoyé au Tribunal le soin de décider sur la question de compétence ;

Considérant, en premier lieu, que si l'ensemble immobilier donné à bail par la commune de Joinville-le-Pont a été spécialement aménagé pour la pratique d'activités sportives, il ne résulte pas de cette seule circonstance qu'il appartiendrait au domaine public de la commune, une telle appartenance étant en outre subordonnée à la condition que le bien en cause soit affecté à l'usage direct du public ou à un service public ;

Considérant, d'une part, que l'ensemble immobilier en cause, dont l'utilisation est réservée aux membres de l'association Aviron Marne et Joinville, n'est pas affecté à l'usage direct du public ;

Considérant, d'autre part, que si l'association Aviron Marne et Joinville a une activité d'intérêt général, elle ne peut être regardée, eu égard à ses modalités d'organisation et de fonctionnement, notamment à l'absence de tout contrôle de la commune et de toute définition par celle-ci d'obligations particulières auxquelles elle serait soumise, comme chargée d'une mission de service public ; que, par ailleurs, alors même que la pratique de l'aviron revêt une importance particulière à Joinville-le-Pont et que l'association bénéficie, notamment dans le cadre du contrat en cause, d'aides importantes de la part de la commune, celle-ci ne saurait être regardée, en l'absence de tout droit de regard sur l'organisation de l'association, comme ayant entendu reconnaître le caractère de service public de l'activité de l'association ; qu'ainsi l'activité exercée par l'association dans l'ensemble immobilier en cause ne constitue ni une activité de service public qui lui aurait été confiée par la commune ni une activité à laquelle la commune aurait entendu reconnaître un tel caractère ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que l'ensemble immobilier donné à bail par le contrat litigieux ne peut être regardé comme appartenant au domaine public de la commune ; qu'ainsi, le contrat conclu entre la commune de Joinville-le-Pont et l'association Aviron Marne et Joinville n'a pas pour objet d'autoriser l'occupation du domaine public communal et ne peut être qualifié de contrat administratif par détermination de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques ;

Considérant, en deuxième lieu, que le contrat litigieux ne confère aucun droit réel à l'association sur le bien mis à sa disposition ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'il n'a pas été conclu en vue de l'accomplissement, pour le compte de la commune, d'une mission de service public ; que l'association se bornant à utiliser le bien mis à sa disposition afin que ses adhérents pratiquent l'aviron et les investissements à réaliser étant exclusivement à la charge de la commune, le contrat ne peut davantage être regardé comme ayant été conclu en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt

général relevant de la compétence de la commune ; qu'ainsi, ce contrat n'a pas le caractère d'un bail emphytéotique administratif conclu en application des dispositions des articles L. 1311-2 et suivants du code général des collectivités territoriales et n'est pas, par détermination de ces dispositions législatives, un contrat administratif ;

Considérant, en troisième lieu, que le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le contrat conclu le 5 octobre 2005 par la commune de Joinville-le-Pont et l'association Aviron Marne et Joinville n'est pas un contrat administratif ; que la juridiction judiciaire est dès lors compétente pour déterminer qui doit répondre de l'incendie survenu le 25 octobre 2005 ;

DECIDE :

Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour déterminer, dans le litige opposant la société Axa France IARD à la MAIF, qui doit répondre de l'incendie survenu le 25 octobre 2005.

Article 2 : L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 1er juin 2010 est déclaré nul et non avenu en tant qu'il a sursis à statuer sur l'action directe engagée par la société Axa France IARD contre la MAIF jusqu'à ce que la juridiction administrative ait déterminé qui devait répondre de l'incendie mentionné ci-dessus .

Article 3 : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Melun est déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement qu'il a rendu le 12 février 2014.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Axa France IARD, à la MAIF et au garde des sceaux, ministre de la justice.