

**Décision du Tribunal des conflits n° 3963 du 13 octobre 2014**  
**Société Axa France IARD c/ MAIF**

A l'occasion d'un conflit sur renvoi d'un tribunal administratif, lui-même saisi par une question préjudicielle posée par l'ordre judiciaire à propos d'un contrat de mise à disposition d'un ensemble immobilier destiné à la pratique de l'aviron, conclu entre une commune et une association, le Tribunal des conflits a eu à déterminer la nature, administrative ou non, de ce contrat.

Le Tribunal commence par rechercher si le contrat peut être qualifié d'administratif par détermination de la loi.

Il écarte d'abord la qualification qui aurait pu résulter, en application de l'article L 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, de l'appartenance des biens mis à disposition au domaine public. L'ensemble immobilier en cause, dont l'utilisation est réservée aux membres de l'association, n'étant pas affecté à l'usage direct du public, le Tribunal recherche s'il est affecté à un service public. Pour ce faire, il relève, dans un premier temps, que si l'association exerce une activité d'intérêt général, elle ne peut être regardée, eu égard notamment à l'absence de tout contrôle de la commune et de toute définition par celle-ci d'obligations particulières, comme chargée d'une mission de service public par la commune. Examinant, dans un second temps, si on se trouve dans l'hypothèse, dégagée par la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736), d'une mission d'initiative privée « reconnue » comme mission de service public par une personne publique, le Tribunal répond par la négative, en relevant l'absence de tout droit de regard de la commune sur l'organisation de l'association.

La décision juge ensuite qu'en dépit de l'appellation de « bail emphytéotique » retenue par les parties, le contrat ne confère aucun droit réel à l'association et ne répond pas à la définition de l'article L 1311-2 du code général des collectivités territoriales relatif au bail emphytéotique administratif, selon lequel un tel bail est un contrat administratif, même si le bien fait partie du domaine privé.

Le contrat n'étant pas administratif par détermination de la loi, le Tribunal est conduit à l'examiner au regard des critères jurisprudentiels.

L'analyse faite au regard de l'article L 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques excluant de retenir le critère de l'objet du contrat, faute pour l'association de participer à l'exécution d'un service public, la décision en examine les clauses, conformément au critère dégagé par le Conseil d'Etat en 1912 dans son arrêt *Société des granits porphyroïdes des Vosges*.

Jusqu'à présent, la jurisprudence concordante du Conseil d'Etat (CE 20 octobre 1950, *Stein*, n° 98459), de la Cour de cassation (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 septembre 2006 n° 04-13.480) et du Tribunal des conflits (TC 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n° 3144) entendait par « clause exorbitante du droit commun » une clause relative à des droits et obligations « étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales ».

Cette définition était souvent critiquée, notamment parce qu'elle donnait à penser qu'un contrat pouvait être qualifié d'administratif au seul motif qu'il comportait une clause illégale au regard des « lois civiles et commerciales » ou une clause inusuelle et parce qu'elle ne rendait pas compte de la diversité des solutions retenues par la jurisprudence. Le Tribunal l'abandonne et définit désormais la clause exorbitante comme celle qui implique, dans l'intérêt général, que le contrat relève du régime exorbitant des contrats administratifs. A titre d'illustration, la décision commentée mentionne, par un « notamment », l'hypothèse des clauses reconnaissant à la personne publique contractante des prérogatives dans l'exécution du contrat.