



HAL
open science

**Manège implanté sur le domaine public et concurrence :
la roue ne tourne toujours pas, note sur CAA Paris, 25
mai 2020, n° 18PA02836, C. c/ Ville de Paris, Dr. de la
voirie - La revue des propriétés publiques, juill.-aout
2020, n° 215, p. 170**

Christophe Roux

► **To cite this version:**

Christophe Roux. Manège implanté sur le domaine public et concurrence : la roue ne tourne toujours pas, note sur CAA Paris, 25 mai 2020, n° 18PA02836, C. c/ Ville de Paris, Dr. de la voirie - La revue des propriétés publiques, juill.-aout 2020, n° 215, p. 170. Droit de la voirie et du domaine public, 2020. hal-03006078

HAL Id: hal-03006078

<https://hal.science/hal-03006078v1>

Submitted on 16 Jun 2024

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.

Manège implanté sur le domaine public et concurrence : la roue ne tourne toujours pas

Publié à la revue *Dr. Voirie*, juill.-août 2020, n° 215, p. 170.

Note sur CAA Paris, 25 mai 2020, n° 18PA02836, *C. c/ Ville de Paris*

Voilà tout juste un an, était soutenue à l'université Paris 1 une thèse remarquable – et depuis lors, remarquée – célébrant le couple unissant « contrats publics » d'un côté, « concurrence » de l'autre¹. Passée une phase de confrontation, les deux tourtereaux se seraient progressivement amourachés, s'adaptant réciproquement l'un à l'autre. Si l'on ne peut qu'opiner devant ces grandes lignes directrices – décrites et analysées avec maîtrise et justesse –, l'adoption (il s'agit parfois de la phase suivante) mutuelle des méthodes, sensibilités et finalités poursuivis par chacun de ces corpus semble encore relever de la gageure parfois, certains pans de leurs relations restant dominés par l'amour vache. Pour revenir au plancher, c'est ce que peut illustrer le cas des contrats domaniaux dont l'acculturation à « la concurrence » (entendue *lato sensu* comme englobant tout à la fois le droit de la concurrence mais aussi les libertés économiques) emprunte le débit d'un ruisseau capricieux, dont les courants contraires font parfois déborder le lit (doctrinal). C'est indubitablement dans ce flux que l'on pourra inscrire la présente décision de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 25 mai 2020.

En l'espèce, l'exploitant d'un manège (et d'un petit chalet proposant la vente de denrées alimentaires) implanté sur la promenade du Champ de Mars à Paris s'était vu – dès 1993 – conférer une autorisation – unilatérale – d'occupation du domaine public, prolongée à plusieurs reprises. Cependant, par une décision du 16 mars 2016, la ville de Paris l'informait de l'interruption de son titre à compter du 23 mai, date à partir de laquelle la société Lagardère Sports devait débiter le montage puis l'exploitation de la « zone supporter » (le manège faisant partie du périmètre) qu'elle s'était vue confier *via* marché public dans le cadre de l'Euro 2016². Malgré l'attribution d'une indemnité compensatoire de près de 30 000 € par la ville de Paris, l'occupant suspendu entendait remettre en cause la légalité de la délibération du 16 mars. Le coup de sifflet final de la compétition sifflé depuis longtemps, le tribunal administratif de Paris devait rejeter ses prétentions deux ans plus tard ; saisie à son tour, la Cour administrative d'appel jouait donc les prolongations. Ces dernières étant rarement synonymes de surprise, on ne s'étonnera guère du résultat, la Cour parisienne venant confirmer le jugement de première instance. La décision n'en mérite pas moins l'attention au regard de la richesse (voire d'une luxuriance parfois difficilement maîtrisée par la Cour) de la motivation déployée, le requérant ayant fait feu de tout bois en invoquant une pluralité de moyens.

¹ I. HASQUENOPH, *Contrats publics et concurrence*, R. Noguellou (dir.), thèse dactyl. Paris 1, 2019.

² Les événements sportifs générant leurs lots d'exceptions. On pourra dans ce cadre, rappeler celles liées à l'organisation prochaine des JO de 2024, en particulier s'agissant de l'exigence (mise en sommeil) de transparence préalable à la dévolution de certains titres. V. L. n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 : *JCP A* 2019, n° 2177, étude Th. VASEUX ; *RDI* 2018, p. 397, étude N. FOULQUIER.

Ces derniers étant d'intérêt inégal, deux d'entre eux seulement, dans le cadre de la présente note, feront l'objet de commentaires. En tentant de ramasser la sève d'une décision particulièrement touffue, la réflexion amène en effet principalement à s'intéresser aux deux branches du sujet de thèse précédemment cité : confronté au droit de l'occupation privative, le droit des contrats publics (I) autant que le droit de la concurrence (II) viennent ici offrir un utile contrepoint pour mesurer la portée de l'arrêt.

I. Occupation privative et contrats publics

L'un des moyens du requérant conduisait à s'appuyer sur le prétendu défaut de base légale autorisant le maire de Paris à modifier les conditions d'exécution de son titre d'occupation. C'est en effet à ce pouvoir de modification – et non à celui de résiliation ou d'abrogation – que la suspension du titre d'espèce devait être, selon la Cour, rattachée. Ramenée à l'épure, la question pouvait être traduite en ces simples termes : l'autorité domaniale dispose-t-elle d'un pouvoir de modification unilatérale du titre et, si tel est le cas, sur la base de quel fondement ?

Même si la mutabilité du titre domanial fait l'objet d'une attention relative de la doctrine³, la réponse positive donnée par la Cour à la première branche de la question n'étonnera guère, celle-ci semblant couler de source. Il n'y aura qu'à penser, par exemple, à la jurisprudence connue selon laquelle l'utilisateur privatif est tenu de supporter les travaux accomplis dans l'intérêt du domaine, ceci pouvant, le cas échéant, le conduire à lui-même déplacer ses propres installations, le tout sans indemnités aucune en temps normal⁴. La seconde branche de la question demeurerait en revanche – toute proportion gardée – plus problématique, ce que l'on doit sans doute à la double nature (unilatérale et/ou contractuelle) des titres d'occupation. Certes, dans l'un comme dans l'autre cas, les fondements ne manquent pas. Unilatéraux, les titres d'occupation sont considérés comme des actes non créateurs de droits, la catégorie ne supportant guère les tempéraments d'intensité (s'il existe pourtant bien, le « droit » apparaît trop fragile et contingent pour être considéré comme tel) ; partant, s'ils peuvent être abrogés et/ou retirés aisément, l'adage « qui peut le plus peut le moins » implique logiquement leur faculté à être modifiés⁵. Contractuels, les titres peuvent quant à eux se rattacher – au gré de leur nature administrative⁶ – à la théorie générale des contrats administratifs et au pouvoir de modification unilatérale appartenant à l'administration, même sans texte, sous réserve de l'existence d'un motif d'intérêt général⁷. C'est au bénéfice de ces rappels que la décision de la Cour prend son relief, celle-ci venant rattacher à un fondement unitaire ce pouvoir de modification unilatérale. Par le passé, le Conseil d'État s'était certes déjà attelé à l'exercice, fondant ce dernier sur le pouvoir de gestion domaniale⁸ ; évasive et d'ascendance propriétaire, la solution restait discutable. Ici, de manière plus précise et dans une formule de principe, c'est à l'article L. 2122-3 CGPPP que la Cour vient accorder sa préférence, celle-ci retenant qu'il résulte de ladite disposition que « (...) les autorisations d'occupation du domaine public ont un caractère précaire et révocable, notamment pour des motifs d'intérêt général, et peuvent non seulement être retirées ou abrogées mais également

³ V. cependant B. PLESSIX, *Contrats domaniaux, J.-Cl. Propriétés publiques*, fasc. 79, 2009, § 71 et s.

⁴ CE, ass., 29 mars 1968, *Ville Bordeaux c/ Sté Menneret et Cie* : *Leb.* 27 ; *AJDA* 1968, p. 348, concl. J. THÉRY, p. 574, chron. J.-L. DEWOST et R. DENOIX de SAINT MARC ; *GDDAB*, Dalloz, 3^e éd., 2018, n° 77, note C. CHAMARD-HEIM.

⁵ V. N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 5^e éd., 2019, § 1027

⁶ CGPPP, art. L. 2331-1.

⁷ CE, 2 févr. 1983, n° 34027, *Union transports publics urbains et régionaux* : *Leb.* 33 ; *RD publ.* 1984, p. 212, note J.-M. AUBY ; *RFDA* 1984, p. 45, note F. LLORENS.

⁸ CE 5 mai 2010, n° 301420, *Bernard* : *Leb.* 976 ; *RJEP* 2010, comm. 59, note C. HAMARD-HEIM ; *Dr. fisc.* 2010, comm. 427, note M. COLLET ; *RLCT* 2010, n° 60, p. 43, note E. GLASER ; *BJCP* 2010, p. 266, concl. N. ESCAUT, note Ch. M. ; *CMP* 2010, comm. N° 260, note G. ECKERT.

modifiées ». Elle en déduit, ce faisant, que l'arrêté du maire modifiant l'autorisation d'occupation unilatérale n'était pas dépourvu de base légale.

Même si elle n'entend vraisemblablement « que » régler le sort des titres unilatéraux, la solution pourrait demain, en se généralisant, fournir un fondement transversal au pouvoir de modification unilatérale des gestionnaires domaniaux, quelle que soit la nature du titre. De fait, la solution vient assez habilement emprunter aux deux corpus : si le fondement retenu renvoie davantage au régime des actes unilatéraux, la faculté n'en reste pas moins subordonnée (« notamment ») à la condition d'intérêt général propre au droit des contrats administratifs. Cette autonomisation, si elle se généralisait apparaîtrait doublement heureuse. D'abord à raison de la distanciation qu'elle opèrerait au regard du droit des contrats de la commande publique ; le Code éponyme, tout en se référant au pouvoir de modification unilatérale⁹, ne reprend pas *expressis verbis* la nécessité que la modification soit motivée par l'intérêt général, seul le droit à l'équilibre financier du cocontractant étant évoqué¹⁰. Ensuite, au regard de la distanciation opérée par rapport au droit des contrats administratifs, dont le pouvoir de modification apparaît trop étroit pour l'écrin domanial. D'une part, le pouvoir de gestion domaniale prospère en effet bien au-delà de l'intérêt général¹¹, l'intérêt du domaine¹² – de son affectation et de son exploitation¹³ – autant que l'intérêt financier¹⁴ (dont on connaît les relations tumultueuses qu'il entretient avec l'intérêt général¹⁵) pouvant légitimer la modification du titre. D'autre part, là où la révision unilatérale des clauses financières est réputée impossible dans la théorie contractuelle¹⁶, elle s'épanouit sans mal au sein du droit domanial, cette faculté étant admise indifféremment quant à la nature du titre¹⁷ pour peu que des circonstances nouvelles (lesquelles ne manquent pas de se présenter), postérieures à son octroi, le légitiment¹⁸.

De tout cela, il sera loisible de tirer trois conclusions. La solution confirmera en premier lieu combien les titres domaniaux peinent, encore et toujours, à se fondre dans les corpus contractuels d'hier (droit des contrats administratifs) ou d'aujourd'hui (droit des contrats de la commande publique). Nul doute, en second lieu, que la double nature des titres d'occupation domaniale explique partiellement ce particularisme, l'élément unificateur semblant plus que jamais résider dans leur caractère commun « d'autorisation »¹⁹, qualification que la Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs fait sienne dans la jurisprudence *Promoimpresa*²⁰. En dernier lieu, et dans la veine des deux précédents constats, il y aurait sans doute lieu d'encourager (ce qui ne constitue à ce stade qu'un balbutiement) le mouvement d'autonomisation du régime des titres domaniaux. La

⁹ CCP, art. L. 6, L. 2194-1 et L. 3135-1

¹⁰ CCP, art. L. 2194-2 et L. 3135-2.

¹¹ CE 6 mai 1932, *Dlle Taillandier* : *Leb.* 466 ; *D.*, 1934, III, p. 18, concl. ROUSSELIER, note P. DUCLOS.

¹² CE, 20 déc. 1957, *Sté nouvelle d'éditions cinématographiques*, n° 48293, *Leb.* 702 ; *S.* 1958, 58, concl. GULDNER ; *GDDAB*, préc., n° 46, p. 439, note C. CHAMARD-HEIM

¹³ CE, 18 mars 1963, *Cellier* : *Leb.* 189 ; *AJDA* 1963, p. 484, note J. DUFAU.

¹⁴ CE, 2 mai 1969, *Sté d'affichage Giraudy*, n° 60932, *Leb.* 238 ; *AJDA*, 1970, p. 110, note A. DE LAUBADÈRE ; *GDDAB*, préc., n° 55, note C. CHAMARD-HEIM.

¹⁵ V. notamment F. ALHALMA, *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques*, Dalloz, NVT, 2018

¹⁶ V. toutefois TA Saint-Denis, 17 déc. 2001, *Le club d'éducation canine de Saint-Paul* : *BJCP* 2002, p. 409.

¹⁷ CE 12 oct. 1994, *Visconti*, *Leb.* 442.

¹⁸ V. par ex. CE 23 mai 2011, n° 328525, *EPAD* : *Leb.* T. 924 ; *AJDA* 2011, p. 1115 ; *CMP* 2011, comm. 217, note P. SOLER-COUTEAUX ; *RDI* 2011, p. 454, note O. FÉVROT.

¹⁹ V. B. PLESSIX, *Contrats domaniaux et théorie générale du contrat administratif*, in G. Clamour (dir.), *Contrats et propriété publics*, Litec, 2011, p. 2.

²⁰ CJUE 14 juill. 2016, aff. C-458/14, *Promoimpresa Srl et Mario Melis e.a et aff. C-67/15*, *AJDA* 2016, p. 2176 et *GDDAB*, préc., n° 56, note R. NOGUELLOU ; *AJDA* 2016. 2478, chron. S. NICINSKI ; *AJCT* 2017. 109, obs. O. DIDRICHE ; *RTD com.* 2017. 51, obs. F. LOMBARD ; *CP-ACCP* 2016, n° 169, p. 70, note Ph. PROOT ; *RTD eur.* 2017, p. 843, obs. A. ZIANS ; *DMF* 2017, p. 349, note G. MARCHIFIAVA ; *BJCP* 2017, p. 36, note Ph. TERNEYRE.

première voie (tranchée) pour y parvenir consisterait à abattre la distinction des autorisations privatives unilatérales et contractuelles, sans doute au profit de la seconde catégorie. Force est de constater que leur régime tend à l'unification : ainsi, et malgré quelques différences, l'article R 2125-5 CGPPP offre par exemple aux permissionnaires dont le titre serait abrogé avant-terme des facultés d'indemnisation comparables à celles offertes aux occupants contractuels²¹. Il subsiste encore toutefois des aspérités guère défendables. Ainsi, là où les occupants contractuels ont droit à l'équilibre financier consécutivement à une modification (dans l'intérêt général) de leur titre, il n'en va pas de même pour les permissionnaires ; le principe reste en effet que, sauf dispositions contraires du titre, aucune indemnisation ne doit²² leur être versée, ces derniers n'ayant aucun droit au maintien de leur situation²³. Plus modeste, la seconde voie consisterait dès lors à approfondir l'uniformisation des régimes, mouvement auquel la présente décision semble participer dans ses prémises, au stade des fondements.

Le pouvoir de modification reconnu, restait à la Cour le soin de déterminer si un motif d'intérêt général justifiait son instrumentalisation en l'espèce, ce qu'elle n'eut guère de peine à identifier. Comme le reconnaissait le requérant (supporter peut-être lui-même), la décision d'implanter cette zone répondait à un tel motif, le fait qu'elle satisfasse aussi la société Lagardère Sports ne constituant pas un motif dissident. A titre surabondant, manifestant du reste la montée en puissance du contrôle de proportionnalité en matière domaniale (et au-delà de la police), la Cour de retenir (légitimement, au regard des propos précédents) que, en s'en tenant à la seule suspension de l'autorisation domaniale et en accordant une indemnité compensatoire au requérant, l'édile parisienne n'a pas adopté une mesure disproportionnée.

II. Utilisation privative du domaine public et concurrence

C'est cependant certainement au regard de la méconnaissance potentielle de « la concurrence » par l'autorité domaniale que la présente décision suscitera l'intérêt du plus grand nombre, le requérant invoquant tout à la fois la méconnaissance des principes séculaires (égalité ; liberté du commerce et de l'industrie) et du droit de la concurrence. Dans une formule désormais principielle issue de l'arrêt RATP²⁴, et reprise ici, le juge administratif retient que la décision de délivrer ou non une telle autorisation « (...) que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et, d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public. La personne publique ne peut toutefois délivrer légalement une telle autorisation lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ».

²¹ CE, 31 juill. 2009, *Sté Jonathan Loisirs*, n° 316534 ; *RJEP*, 2010, comm. 17 et *GDDAB*, préc., n° 64, note C. CHAMARD-HEIM ; *CMP*, 2009, comm. 332, note G. ECKERT ; *Dr. adm.*, 2009, comm. 129 et *JCP G*, 2009, n° 41, p. 42, note B. PLESSIX ; *BJCL*, 2009, p. 482, concl. N. BOULOUIS ; *RDI*, 2010, p. 158, note P. CAILLE.

²² Ce qui n'altère en rien la faculté des collectivités d'y procéder tout de même. V. dans le cadre de cette affaire, la délibération 2016 DJS 152 du 5 avril 2016 (séance des 29, 30 et 31 mars 2016) de la ville de Paris, évoquant une « indemnisation amiable » des occupants privatifs voyant leur titre suspendus.

²³ CE, 26 janv. 1994, n° 128409, *Dussel* ; CE, 20 mars 1996, n° 121601, *Veber*.

²⁴ CE, 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : *BJCP* 2012, n° 83, p. 291, concl. N. BOULOUIS ; *CMP* 2012, comm. 238, note S. ZIANI ; *AJDA* 2012, p. 1151, note E. GLASER ; *Dr. adm.* 2012, comm. 89, note F. BRENET ; *RJEP* 2012, comm. 49, note M. UBAUD-BERGERON ; *RFDA* 2012, p. 1181, note S. NICINSKI ; *JCP A* 2013, 2012, note H. PAULIAT ; *RD. imm.* 2012, p. 614, note P. CAILLE ; *Rev. Lamy conc.* 2012, n° 1852, note G. CLAMOUR.

La formulation a d'abord toujours interpellé par son caractère péremptoire : elle postule davantage qu'elle ne démontre en quoi la délivrance d'un titre n'est pas susceptible de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Or, s'il est certes possible, la plupart du temps, d'exercer une activité économique autre part que sur une dépendance domaniale, tel n'est pas toujours le cas : les vendeurs ambulants, les forains, les sociétés de transport, les ostréiculteurs, les entreprises de réseaux ou encore, les titulaires de fréquences hertziennes ne peuvent déployer leur activité sans le support domanial ; la formule élude, du reste, les hypothèses légales où certains occupants disposent en réalité d'un véritable « droit » à l'occupation²⁵, invalidant la pétition de principe jurisprudentielle selon laquelle il n'existerait jamais de droit à l'exercice d'une activité économique²⁶. La formule passe sous silence, ensuite et surtout, combien l'occupation domaniale peut constituer un avantage économique déterminant pour un opérateur, au gré notamment du flux massif de clients potentiels dans certains espaces (comme les gares, les stations de métro...) et/ou du caractère exceptionnel de l'environnement proposé (place ombragée, lieux touristiques, monuments...).

La formule est enfin équivoque, voire contradictoire : si la première partie de la proposition laisse entendre que la liberté de commerce et d'industrie est par principe inopposable en matière domaniale, elle laisse entendre, dans la seconde partie, qu'un motif d'intérêt général doit cependant justifier la restriction (qui pourtant n'est pas censée exister). Une autre lecture conduit à penser que le Conseil d'État a entendu marquer une différence d'opposabilité : si le « candidat » à l'occupation ne peut se prévaloir de la liberté du commerce et de l'industrie, l'occupant existant pourrait en revanche en réclamer le respect, les restrictions apportées alors à son activité – sise sur le domaine public – devant passer le test d'adéquation (motif d'intérêt général) et de proportionnalité, comme en l'espèce.

A vrai dire, la jurisprudence ne confirme pas cette lecture, probablement à raison. Elle aurait en effet tout du paradoxe, conduisant à davantage protéger l'occupant (déjà privilégié) que celui désireux d'y accéder ; la distinction serait encore artificielle puisque les restrictions d'accès au domaine public peuvent influencer elles-mêmes sur les conditions d'utilisation du domaine par les occupants finalement admis : ainsi de ceux qui, tout en bénéficiant d'un titre, entendent se plaindre de la surface domaniale trop exiguë qui leur a été réservée²⁷. Quoi qu'il en soit, même au sujet des décisions de refus ou de non-renouvellement des titres domaniaux, le juge administratif prend régulièrement soin de préciser le motif d'intérêt général sur lequel elles reposent. Pêle-mêle, dans les années récentes, la volonté de diversifier les activités économiques²⁸, de valoriser le domaine et de protéger l'environnement²⁹, d'assurer la protection de la tranquillité publique³⁰, ou de protéger son concessionnaire³¹ ont pu être avancées pour justifier ces refus. En sens inverse, l'absence de motif légitime restreignant l'accès au domaine³² ou le motif, fallacieux, tiré du fait que la délivrance

²⁵ V. par exemple le droit à occupation du domaine public routier et non routier pour les entreprises de réseaux : C. P et CE, art. L. 45-9 et s.

²⁶ CAA Paris, 7 févr. 2013, n° 10PA05686, *RATP* : *Rev. Lamy conc.* 2013, n° 2282, note G. CLAMOUR.

²⁷ CAA Bordeaux, 6 juin 2019, n° 17BX01446 : *CMP* 2019, comm. 280, note É. MÜLLER.

²⁸ CAA Versailles, 19 déc. 2019, n° 18VE02574 : *CMP* 2020, comm. 96, note É. MÜLLER.

²⁹ CAA Marseille, 14 sept. 2018, n° 16MA03247, *SARL Papri* : *JCP A* 2019, n° 2031, note Ph. YOLKA.

³⁰ CAA Bordeaux, 16 janv. 2017, 16BX01545, *SARL La Pie Colette*, inédit.

³¹ CAA Nantes, 17 janv. 2014, n° 12NT01618, *Sté Finist'mer* : *Rev. Lamy conc.* 2014, n° 39, p. 90, note S. ZIANI ; *DMF* 2014, p. 759, note L. BORDEREAUX.

³² CAA Marseille, 23 oct. 2017, n° 15MA04709, *M. A. B. c/ Cne d'Aups* : *JCP A* 2017, n° 2326, note E. UNTERMAIER-KERLÉO ; CAA Marseille, 15 sept. 2017, n° 16MA02342, *SARL Ice thé* : *CMP* 2017, comm. 263, note M. UBAUD-BERGERON ; *JCP A* 2017, n° 2261, note H. de GAUDEMAR.

du titre entraînerait la méconnaissance des règles d'urbanisme³³ ont pu justifier la censure... à l'aune de la liberté du commerce et de l'industrie. C'est donc dire soit que, même à ce stade, les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie doivent être justifiées, soit que la référence à une telle liberté est inutile dans la mesure où (fort heureusement) toute décision domaniale doit reposer sur un motif d'intérêt général (*lato sensu*). Assez curieusement (car, à bien lire le considérant de principe, la liberté de commerce et de l'industrie serait ici « vraiment » opposable), la jurisprudence se révèle bien moins fournie dans l'hypothèse où l'occupant en place se plaindrait d'une restriction apportée à l'exercice de son activité économique ; seule une hypothèse similaire au cas d'espèce peut, à notre connaissance, être citée, la Cour administrative d'appel de Marseille venant justifier la limitation de durée d'un titre à raison de la survenance de travaux³⁴. Dans le présent arrêt, c'est toutefois à bon droit que, compte tenu de l'intérêt général attaché à la création d'une « fan-zone » dans le cadre d'une compétition sportive internationale, la Cour parisienne vient légitimer la restriction apportée à la liberté du commerce et de l'industrie. C'est tout aussi légitimement que, sous l'angle de la proportionnalité, la décision est validée : outre que le titre n'a été « que » suspendu (là où la Cour prend soin de relever que, pour les mêmes motifs, il aurait pu être abrogé), le versement d'une indemnité compensatoire marquait en effet une recherche d'équilibre.

Les espoirs du requérant reposaient dès lors en dernier lieu sur la méconnaissance éventuelle du droit de la concurrence. Espoirs déçus, ces derniers ayant été déçus en réalité depuis longtemps³⁵. Sans qu'on y insiste lourdement, on rappellera en effet que la jurisprudence *RATP* est revenue sur les potentialités ouvertes par l'arrêt *Société EDA*³⁶ : là où, autrefois, le Conseil d'État semblait réserver la possibilité qu'un acte domanial soit illégal en ce qu'il témoignerait de l'abus de position dominante du gestionnaire lui-même (applicabilité du droit de la concurrence), seuls les effets de la mesure domaniale sont aujourd'hui appréhendés (opposabilité du droit de la concurrence), cette dernière ne devant pas placer le ou les occupant(s) en situation d'en abuser. À cela s'est ajouté (surtout) l'abandon progressif du standard (flexible et) prétorien de « libre concurrence », lequel autorisait autrefois le juge administratif à censurer certaines atteintes au jeu concurrentiel qui pourtant, *stricto sensu*, ne manifestaient, ni n'avalisaient, ni ne créaient des ententes ou abus de position dominante³⁷. Quoique le principe de libre concurrence soit repris dans la présente décision, le juge parisien s'en est ici tenu (comme ses prédécesseurs³⁸) à l'appréhension stricte de l'article L. 420-2 du Code de commerce, impliquant de vérifier que l'autorité domaniale n'a pas placé, via sa décision, un occupant en situation d'abuser de sa position dominante. Pour écarter le moyen, la Cour va relever en premier lieu que la ville de Paris ne s'est pas dessaisie de son pouvoir de gestion domaniale au profit de l'occupant privé, lequel, dès lors, ne saurait abuser d'un quelconque pouvoir de marché ; comme d'en d'autres affaires³⁹, elle juge en second lieu que le moyen est dépourvu de précisions utiles permettant d'en mesurer le bien-fondé. Nul doute que, même si le marché pertinent avait été circonscrit en amont, la position dominante de l'entreprise

³³ CAA Lyon, 30 oct. 2014, n° 13LY20754, *Sté Pilotage concept* : *CMP* 2015 comm. 17, note J.-P. PIETRI.

³⁴ CAA Marseille, 13 oct. 2015, n° 13MA03269, *Cne Palavas-les-Flots* : *LPA*, 17 juin 2016, n° 121, p. 17, note S. DELIANCOURT.

³⁵ V. à ce sujet, J.-F. CALMETTE, *L'analyse économique dans les contentieux publics* : *AJDA* 2020, p. 925 ;

³⁶ CE, 26 mars 1999, n° 202260 ; *CJEG* 1999, p. 264, concl. J.-H. STAHL ; *AJDA* 1999, p. 427, obs. M. BAZEX ; *RD imm.* 1999, p. 630, note Ch. LAVIALLE ; *RFD* 1999, p. 977, note D. POUYAUD ; *RDP* 1999, p. 1545, note S. MANSON ; *RDP* 2000, p. 353, note Ch. GUETTIER ; *D.* 2000, p. 204, note J.-P. MARKUS ; *GDDAB*, préc. , n° 58, note R. NOGUELLOU.

³⁷ CAA Bordeaux, 27 nov. 2007, n° 06BX00462, *Carreras* : *Rev. Lamy conc.* 2008, n° 1090, note G. CLAMOUR.

³⁸ V. par exemple CAA Bordeaux, 29 nov. 2016, 15BX01981, *La Mutuelle Cybèle Solidarité* : *JCP A* 2017, n° 2023, note Ch. ROUX.

³⁹ V. CAA Marseille, 26 nov 2013, n° 11MA01387, *SARL Port Camargue Plaisance* : *JCP A* 2014, n° 2003, concl. S. DELIANCOURT ; *JCP A* 2014, n° 2289, note S. CARMIER ; *Dr. adm.* 2014, comm. 12, note S. ZIANI ; *Rev. Lamy conc.* 2014, n° 39, p. 80, note S. BRAMERET.

Lagardère Sports sur ce dernier aurait été écartée : sélectionnée de manière transparente en amont à la suite de la passation d'un marché public, l'entreprise n'aurait en toute hypothèse disposée d'un « pouvoir de marché » que (bien trop) temporairement.

Christophe Roux
Professeur de droit public
Université Jean Moulin – Lyon 3
EDPL – IEA (EA 666)