



Analyse juridique des pratiques et outils de contractualisation pour l'accès et la pérennisation des espaces, sites et itinéraires de sports de nature

Étude réalisée par le CDES – Progesport
pour le Pôle ressources national des sports de nature

par Franck Lagarde

www.sportsdenature.gouv.fr

Édition : mars 2014
ISBN : 979-10-92485-02-8



Sommaire

1.	État des lieux des pratiques contractuelles dans le domaine des sports de nature.....	7
1.1.	Environnement juridique	7
1.1.1.	Contexte général	7
1.1.2.	Accès aux ESI et droit de propriété	9
1.1.3.	Outils de pérennisation de l'accès aux ESI appartenant à des personnes privées (ou à des personnes publiques au titre de leur domaine privé).....	12
1.1.4.	Bases juridiques du conventionnement.....	17
1.2.	Diversité des pratiques contractuelles dans le domaine des sports de nature.....	18
1.2.1.	Diversité des acteurs.....	18
1.2.2.	Diversité des situations contractuelles	19
1.2.3.	Diversité des contenus	21
1.2.4.	Quelques exemples de pratiques contractuelles	21
1.2.5.	Analyse critique	27
2.	Nature et régime juridiques des contrats conclus dans le domaine des sports de nature	33
2.1.	Contrats privés ou contrats publics ?	33
2.1.1.	Notion de contrat administratif.....	33
2.1.2.	Contrats administratifs par détermination de la loi.....	34
2.1.3.	Contrats auxquels une personne publique est partie	35
2.2.	Contrats publics	38
2.2.1.	Contrats portant occupation du domaine public	38
2.2.2.	Contrats de délégation de service public (DSP).....	45
2.3.	Contrats privés.....	53
2.3.1.	Contrats de prêt à usage	53
2.3.2.	Contrats de location	54

3.	Analyse des principales clauses des contrats conclus dans le domaine des sports de nature ...	58
3.1.	Clauses portant sur l'objet et le champ d'application du contrat	58
3.2.	Clauses portant sur les questions de responsabilité et d'assurance	62
3.2.1.	Responsabilité.....	62
3.2.2.	Assurance	77
3.3.	Clauses relatives à l'équipement, l'aménagement et l'entretien du site	78
3.4.	Clauses relatives à la durée, à la reconduction et à la résiliation du contrat	79
	Synthèse et préconisations	81

Le recours au contrat est très fréquent dans le domaine des sports de nature. Cela tient notamment à la circonstance que de nombreux espaces, sites ou itinéraires de pratique (ci-après ESI) appartiennent à des personnes privées ou à des personnes publiques au titre de leur domaine privé. En l'absence de dispositif législatif contraignant, à l'instar des servitudes d'utilité publique, l'ouverture au public de ces ESI nécessite en principe l'accord préalable des propriétaires (ou des gestionnaires) concernés, accord qui peut être tacite ou qui peut être formalisé dans un contrat écrit.

Le recours au contrat est également possible s'agissant de sites de pratique appartenant à des personnes publiques au titre de leur domaine public. En effet, si l'usage collectif de tels sites n'implique pas une autorisation préalable de la collectivité propriétaire ou de l'organisme gestionnaire (et donc un contrat), il n'en va pas de même d'un usage privatif. Dans ce cas, une autorisation est en effet nécessaire, celle-ci pouvant prendre la forme d'un acte unilatéral (AOT)¹ ou d'un contrat (COT)².

Outre l'accord du propriétaire (ou du gestionnaire) pour ouvrir l'ESI au public, le contrat permet aussi (et surtout) de définir les conditions d'utilisation de cet ESI, de son aménagement, de son entretien, etc. Bref, il permet de fixer les droits et obligations des parties, et de clarifier ainsi les responsabilités de celles-ci en cas de litige.

Dans le domaine des sports de nature, le recours au contrat recouvre une grande diversité de situations, de sorte qu'il n'est pas toujours évident de déterminer la nature juridique exacte des contrats qui sont passés. On parle usuellement de « conventions d'autorisation de passage » ou de « conventions d'autorisation d'usage », mais il ne s'agit pas là de catégories contractuelles identifiées.

L'opération de qualification s'avère assez délicate du fait de la pluralité des paramètres à prendre en compte, tels que le statut juridique de l'ESI (propriété privée, domaine privé, domaine public), la qualité des parties au contrat (personnes privées ou publiques), ou encore le contenu du contrat (gratuité ou non, étendue des droits consentis au cocontractant, etc.).

¹ Autorisation d'Occupation Temporaire du domaine public.

² Convention d'Occupation Temporaire du domaine public.

Ainsi, à titre d'exemple, si l'on sait que la présence au contrat d'une personne publique peut induire une qualification de contrat public, notamment lorsque celui-ci contient des « clauses exorbitantes du droit commun » ou porte sur « l'exécution d'une mission de service public », ces notions (ces critères matériels) ne sont pas toujours faciles à appréhender.

Sans compter que la qualification juridique d'un contrat dépend *in fine* de l'appréciation souveraine du juge, ce dernier n'étant pas lié en effet par la qualification que les parties ont donnée à leur contrat.

La présente étude est scindée en trois parties.

La première partie dresse un état des lieux des pratiques contractuelles dans le domaine des sports de nature. Il y est rappelé notamment dans quel cadre juridique global s'inscrivent ces pratiques, et sur quels fondements juridiques les différents acteurs des sports de nature sont amenés à contracter avec les propriétaires et gestionnaires d'ESI.

La seconde partie porte sur la nature et le régime juridiques des contrats conclus dans le domaine des sports de nature. Il s'agit d'identifier les différentes catégories de contrats qui peuvent être mobilisés par les acteurs des sports de nature, et de décrire les principales caractéristiques de leur régime juridique.

La dernière partie est consacrée à une analyse des principales clauses contractuelles. Seront plus spécialement étudiées : les clauses délimitant le champ d'application du contrat (parcelles concernées, activités concernées, public concerné...), les clauses portant sur les questions de responsabilité et d'assurance, les clauses portant sur l'entretien, l'aménagement et l'équipement du site, les clauses portant sur la durée, la reconduction et la résiliation du contrat...

1. État des lieux des pratiques contractuelles dans le domaine des sports de nature

1.1. Environnement juridique

1.1.1. Contexte général

Les pratiques contractuelles dans le domaine des sports de nature doivent être resituées dans le contexte plus global du développement de ces activités.

► **Objectif d'un développement maîtrisé.** Il convient de rappeler en premier lieu que l'objectif du législateur et des pouvoirs publics français est de promouvoir un développement raisonné des sports de nature, c'est-à-dire un développement qui prenne en compte l'ensemble des intérêts en présence, à savoir celui des pratiquants sportifs mais aussi le droit de propriété, la préservation de l'environnement et les droits des autres usagers de la nature. La volonté affichée est celle d'une conciliation entre ces différents intérêts.

Le schéma de services collectifs du sport, issu de la loi Voynet du 4 février 1995, définit les objectifs de l'État pour développer l'accès aux services, aux équipements, aux espaces, sites et itinéraires relatifs aux pratiques sportives sur l'ensemble du territoire national (C. sport, art. L. 111-2). Parmi ces objectifs figure notamment celui « *de valoriser les espaces naturels et ruraux à enjeux sportifs et d'en promouvoir un accès raisonné* ».

La loi donne par ailleurs compétence au département pour « *favoriser un développement maîtrisé des sports de nature...* » (C. sport, art. L. 311-3). Le département dispose à cette fin de deux outils juridiques, l'un de concertation, la Commission Départementale des Espaces, Sites et Itinéraires (CDESI), l'autre de planification, le Plan Départemental des Espaces, Sites et Itinéraires (PDESI).

► **Droit applicable.** Il faut rappeler en second lieu que le développement des sports de nature s'inscrit dans un environnement juridique particulièrement complexe, du fait notamment de la diversité et de l'éclatement du corpus des règles susceptibles de s'appliquer à ces activités.

Parmi ces règles, il faut citer évidemment les dispositions du Code du sport (art. L. 311-1 à L. 311-6 et R. 311-1 à R. 311-3). Mais aussi celles du Code de l'environnement (circulation des engins nautiques de loisirs non motorisés, art. L. 214-12 ; accès des piétons aux rivages de la mer, art. L. 321-9 ; itinéraires de randonnée, art. L. 361-1, L. 361-2 et L. 365-1 ; circulation des véhicules à moteur dans les espaces naturels, art. L. 362-1 et suivants et R. 362-1 et suivants), du Code forestier (accueil du public en forêt, art. L. 122-9 à L. 122-11), du Code de l'urbanisme (TDENS, art. L. 142-2 et suivants, servitudes littorales, art. L. 160-6 et suivants), du Code du tourisme (remontées mécaniques et pistes de ski, art. L. 342-7 et suivants), ou encore du Code général des collectivités territoriales (redevance d'accès aux sites nordiques aménagés pour les loisirs de neige non motorisés, art. L. 2333-81).

À ces règles particulières, il faut ajouter des règles plus générales issues là encore de différentes sources : règles gouvernant la propriété privée (Code civil) et publique (Code général de la propriété des personnes publiques, Code général des collectivités territoriales), règles en matière d'urbanisme (Code de l'urbanisme) et d'environnement (Code de l'environnement), etc.

Les sports de nature sont également soumis à des règles d'origine fédérale. La loi donne en effet compétence aux fédérations sportives délégataires (ou, à défaut, aux fédérations sportives agréées) pour édicter les « *normes de classement technique, de sécurité et d'équipement des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature* » (C. sport, art. L. 311-2).

En outre, il n'est pas rare que des mesures de police (arrêtés municipaux et préfectoraux) soient prises au niveau local pour réglementer (quelquefois interdire) la pratique des sports de nature, sous couvert de motifs liés au maintien de l'ordre public (sécurité, tranquillité ou salubrité publique) ou à la protection de l'environnement.

► **Obstacles juridiques.** Il faut rappeler enfin que l'exercice des sports de nature se heurte à un certain nombre d'obstacles d'ordre juridique, au nombre desquels figure en bonne place le droit de propriété, et spécialement le droit de propriété privée.

De fait, si l'accès aux équipements sportifs urbains ne pose généralement pas de difficultés dans la mesure où ces équipements appartiennent majoritairement à des personnes publiques au titre de leur domaine public et sont spécialement conçus et aménagés pour

répondre aux besoins de la pratique sportive, il n'en va pas de même des ESI de sports de nature. Ceux-ci appartiennent en effet très souvent soit à des personnes privées, soit à des personnes publiques au titre de leur domaine privé et ne sont, à l'origine, pas spécialement destinés à accueillir des pratiques sportives.

La problématique de l'accès aux ESI de sports de nature a récemment été prise en compte par le pouvoir réglementaire. Le décret n° 2013-289 du 4 avril 2013 portant création du Conseil national du sport prévoit en effet que cette nouvelle instance consultative comprend une formation restreinte intitulée « commission de l'égalité des territoires » chargée notamment d'assurer « **le suivi au niveau national des actions menées pour améliorer l'accès aux espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature** ».

1.1.2. Accès aux ESI et droit de propriété

Comme le rappelle l'article L. 311-1 du Code du sport « *les sports de nature s'exercent dans des espaces ou sur des sites et itinéraires qui peuvent comprendre des voies, des terrains et des souterrains du domaine public ou privé des collectivités publiques ou appartenant à des propriétaires privés, ainsi que des cours d'eau domaniaux ou non domaniaux* ». À cette énumération, il convient évidemment d'ajouter l'espace aérien, étrangement oublié par le législateur.

Le statut juridique d'un ESI est essentiel puisqu'il détermine (pour partie) son régime d'accessibilité et d'usage.

➤ **Domaine public.** L'appartenance au domaine public d'un ESI (une dépendance du domaine public maritime ou fluvial par exemple) induit un régime d'accès favorable. Le domaine public est en effet par principe affecté à l'usage direct du public ou à des activités de service public. La liberté d'aller et venir des sportifs doit par conséquent pouvoir s'y exercer pleinement, dans le respect toutefois, d'une part, de l'affectation des dépendances concernées, d'autre part, des lois et règlements en vigueur.

Comme on le verra plus loin dans cette étude, une distinction doit toutefois être opérée entre les « utilisations collectives » et les « utilisations privatives » du domaine public. Les premières sont gouvernées par le principe de libre accès. Nul besoin dans ce cas d'une autorisation préalable de l'administration (et donc d'un contrat). Les secondes sont au

contraire subordonnées à une telle autorisation. À titre d'illustration, si baigneurs, surfeurs et autres véliplanchistes peuvent accéder librement aux plages du domaine public maritime³ (sous réserve des réglementations de police en vigueur), une autorisation de l'autorité domaniale - qui pourra prendre la forme d'un contrat - sera nécessaire toutes les fois où il sera fait un usage privatif de ces lieux, par exemple à l'occasion de l'organisation d'une manifestation sportive⁴.

► **Cours d'eau.** Le régime juridique applicable aux cours d'eau est également favorable, et ce pour deux raisons. D'une part, parce que certains cours d'eau font partie du domaine public fluvial. D'autre part et surtout, parce que le législateur, depuis une loi de 1992, a posé en principe que l'eau « *fait partie du patrimoine commun de la nation* » et que son « *usage appartient à tous* » (C. env., art. L. 210-1). L'eau elle-même est ainsi considérée en France comme un bien commun, **en ce sens qu'elle ne peut faire l'objet d'aucune appropriation exclusive**. En revanche, les berges et le lit des cours d'eau font l'objet d'une telle appropriation (privée ou publique), de sorte qu'il peut parfois s'avérer nécessaire de négocier un droit de passage (par exemple pour l'embarquement et le débarquement des engins nautiques de loisirs ou pour l'aménagement de bassins de slalom...), avec les propriétaires riverains.

Au demeurant, l'article L. 214-12 du Code de l'environnement précise qu'« *en l'absence de schéma d'aménagement et de gestion des eaux approuvé, la circulation sur les cours d'eau des engins nautiques de loisir non motorisés s'effectue librement dans le respect des lois et règlements de police et des droits des riverains* ». Point n'est besoin par conséquent d'un accord préalable des propriétaires riverains, et par suite d'un contrat, pour naviguer sur un cours d'eau.

► **Domaine privé.** Le régime d'accès aux ESI appartenant au domaine privé des collectivités publiques (chemins ruraux, bois et forêts relevant du régime forestier,

³ Ce principe est rappelé à l'article L. 321-9 du Code de l'environnement. Ce même article rappelle également que les plages sont réservées à un usage piétonnier et que, sauf autorisation, la circulation des véhicules à moteur y est en principe interdite.

⁴ Sur le régime juridique des concessions et sous-concessions de plages, cf. Partie 2.

falaises...)⁵ est plus ou moins favorable. Le principe est que ces ESI sont soumis à un **régime dominant de droit privé, proche de celui de la propriété privée**. Par conséquent, leur ouverture au public est théoriquement soumise au bon vouloir de la personne publique propriétaire ou de l'organisme gestionnaire. Toutefois, plusieurs dispositions législatives imposent ou recommandent une telle ouverture. Ainsi, alors que les chemins ruraux sont classés dans le domaine privé des communes, ils sont affectés à l'usage du public en vertu de la loi, ce qui en fait des biens hybrides⁶. Par ailleurs, le code forestier préconise que, dans les bois et forêts relevant du régime forestier, en particulier dans ceux appartenant à l'État, l'ouverture au public soit recherchée « *le plus largement possible* »⁷.

➤ **Propriété privée.** Le régime d'accès le plus défavorable - en théorie au moins - est sans conteste celui qui s'applique aux ESI appartenant à des personnes privées. Le droit de propriété privée confère un droit de jouissance exclusif à son titulaire, qui ne trouve de limites que dans la théorie de l'abus de droit ou dans celle des troubles anormaux de voisinage. Ce droit de jouissance exclusif vaut non seulement pour le sol, mais aussi pour le sous-sol et l'espace aérien, l'article 552 du Code civil énonçant que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Le droit de propriété emporte également, sauf exception, le droit de « clore son héritage »⁸.

L'usage d'un terrain privé par des pratiquants sportifs, de même que la pose d'équipements sur un tel terrain, implique ainsi d'obtenir l'accord préalable du propriétaire (cf. *infra*). Le fait de passer outre cet accord est constitutif d'une violation du droit de propriété privée (on parle de « voie de fait » lorsque c'est l'administration qui est à l'origine de cette violation)⁹. Le

⁵ Les chemins ruraux des communes ainsi que les bois et forêts des personnes publiques soumis au régime forestier sont classés dans le domaine privé par détermination de la loi (cf. art. L. 2212-1 du Code général de la propriété des personnes publiques). D'une manière générale, font partie du domaine privé les biens des personnes publiques qui ne relèvent pas du domaine public (art. L. 2211-1 du même code).

⁶ Art. L. 161-1 du Code rural et de la pêche maritime.

⁷ Art. L. 122-10 du Code forestier.

⁸ Art. 647 du Code civil.

⁹ Pour un exemple de voie de fait commise par un département qui, dans le cadre de l'organisation d'une manifestation sportive, avait pénétré sur le terrain d'un particulier, marqué des

propriétaire peut alors mettre en œuvre des actions judiciaires pour faire cesser le trouble de jouissance qu'il subit et réclamer, le cas échéant, des dommages et intérêts au contrevenant.

1.1.3. Outils de pérennisation de l'accès aux ESI appartenant à des personnes privées (ou à des personnes publiques au titre de leur domaine privé).

Comme indiqué plus haut, la problématique de l'accès aux ESI de sports de nature se pose essentiellement pour les ESI appartenant à des personnes privées et, dans une moindre mesure, pour les ESI appartenant à des personnes publiques au titre de leur domaine privé¹⁰.

Parmi les moyens juridiques qui peuvent être mis en œuvre pour favoriser et pérenniser l'accès à ces ESI privés, il convient d'opérer une distinction entre les moyens contraignants, autrement dit qui ne tiennent pas compte de la volonté du propriétaire (acquisition foncière par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, servitudes administratives ou d'utilité publique) et les moyens non contraignants qui au contraire tiennent compte de la volonté de ce dernier (acquisition foncière par voie amiable, contrat).

1.1.3.1. Outils juridiques contraignants

➤ **Expropriation pour cause d'utilité publique.** La mise en œuvre d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique demeure à notre connaissance assez exceptionnelle dans le domaine des sports de nature. Il est vrai que cette procédure, qui vise à déposséder autoritairement un propriétaire de son bien en vue d'une opération considérée

rochers et des arbres avec de la peinture, mis en place un balisage avec des bandes plastiques et coupé des branches sur ce terrain : Cass., 1^{re} civ., 30 sept. 2009, pourvoi n° 08-19.003.

¹⁰ Plusieurs maires ont tenté d'interdire la pratique de sports de nature sur le domaine privé communal sous couvert de mesures de gestion ou de protection de ce domaine. À chaque fois, ces mesures ont été requalifiées par le juge administratif en mesures de police administrative car l'intention de leurs auteurs était guidée par des considérations liées au maintien de l'ordre public. En théorie cependant, un maire pourrait invoquer le droit propriété privée pour refuser l'ouverture au public d'un ESI appartenant au domaine privé de la commune. Reste à savoir si la fréquentation par le public de l'ESI ne fait pas basculer celui-ci dans le domaine public en application des critères définis à l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques... (cf. *infra*).

par l'administration comme étant d'utilité publique, se heurte de plein fouet au sacro saint droit de propriété privée. Ainsi, selon l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Le Code civil rappelle également en son article 545 que « *nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* ».

Selon le juge administratif, l'utilité publique de l'opération implique que « *les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, éventuellement, les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* »¹¹. Le juge utilise ainsi la théorie du bilan coûts / avantages pour évaluer l'utilité publique du projet.

La procédure d'expropriation est mise en œuvre conformément aux règles du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Elle comporte une phase administrative (enquête publique, déclaration d'utilité publique, arrêté de cessibilité) et une phase judiciaire (transfert de propriété et indemnisation des propriétaires).

➤ **Servitude d'utilité publique.** L'autre outil juridique contraignant qu'est la servitude administrative (ou d'utilité publique) ne peut être mis en œuvre que sur la base d'une disposition législative spéciale. Contrairement à l'expropriation, la servitude administrative n'opère pas un transfert de propriété. Elle vient seulement limiter les prérogatives de jouissance du propriétaire en lui imposant un droit de passage, d'usage, de survol... de sa propriété au bénéfice d'une activité jugée là encore d'utilité publique. Elle se distingue par là des servitudes de droit privé qui sont définies comme « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* »¹².

La seule servitude administrative qui aujourd'hui concerne spécifiquement des pratiques sportives est la servitude dite « Montagne » prévue à l'article L. 342-20 du Code du tourisme. Cette servitude a pour objet en effet de favoriser la pratique du ski et des loisirs de neige. Il s'agit plus précisément d' « *assurer le passage, l'aménagement et l'équipement des pistes*

¹¹ Jurisprudence constante. Voir par ex. : CE 19 oct. 2012, req. n° 343070.

¹² Art. 637 du Code civil.

de ski et des sites nordiques destinés à accueillir des loisirs de neige non motorisés organisés, le survol des terrains où doivent être implantées des remontées mécaniques, l'implantation des supports de lignes dont l'emprise au sol est inférieure à quatre mètres carrés, le passage des pistes de montée, les accès nécessaires à l'implantation, l'entretien et la protection des pistes et des installations de remontée mécanique, et, lorsque la situation géographique le nécessite, les accès aux sites d'alpinisme, d'escalade en zone de montagne et de sports de nature au sens de l'article 50-1 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 précitée ainsi que les accès aux refuges de montagne »¹³. L'article L. 342-20 prévoit également, depuis 2006, qu'« une servitude peut être instituée pour assurer, dans le périmètre d'un site nordique, le passage, l'aménagement et l'équipement de pistes de loisirs non motorisés en dehors des périodes d'enneigement », ceci afin de favoriser les activités sportives et de loisirs également en période estivale.

En principe la servitude décrite ci-dessus ne peut être établie qu'à l'intérieur des zones et des secteurs délimités dans les plans locaux d'urbanisme ou dans les plans d'occupation des sols en application du 6° alinéa de l'article L. 123-1-5 du Code de l'urbanisme. Cette restriction ne s'applique pas toutefois aux servitudes instituées en vue de faciliter la pratique du ski de fond ou l'accès aux sites d'alpinisme, d'escalade en zone de montagne et de sports de nature. On doit noter encore que s'agissant des sites d'alpinisme, d'escalade et plus généralement de sports de nature, une servitude ne peut être instituée que lorsque « *la situation géographique le nécessite* », et seulement pour permettre « *l'accès* » à ces sites, ce qui en limite l'intérêt.

Les servitudes instituées en application de ce texte peuvent grever des propriétés privées ou faisant partie du domaine privé d'une collectivité publique, et ce au profit de la commune, du groupement de communes, du département ou du syndicat mixte concerné.

¹³ Dans sa version originelle issue de la loi Buffet du 6 juillet 2000, l'article 50-2 de la loi du 16 juillet 1984 reconnaissait au département la faculté d'instituer des servitudes pour permettre l'accès aux espaces, sites et itinéraires éligibles au PDESI. Cette faculté a été supprimée par la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 relative à la simplification du droit. La loi n° 2006-437 du 14 avril 2006 portant diverses dispositions relatives au tourisme a « réactivé » cette prérogative en élargissant la portée de la servitude « Montagne ». Dans les faits cependant, ce dispositif contraignant est rarement mis en œuvre par les collectivités concernées pour permettre l'accès aux sites de sports de nature en zone de montagne.

La portée de la servitude ainsi décrite peut prêter à débat. Le texte vise les « accès aux sites de sports de nature » en général sans référence aux zones de montagne comme il le fait pour l'accès aux sites d'alpinisme et d'escalade. Est-ce à dire qu'une servitude pourrait être instituée par l'autorité préfectorale pour permettre l'accès à des ESI de sports de nature quelle que soit la localisation de ces derniers sur le territoire national ? Rien n'est moins sûr, car l'article L. 342-20 est inséré dans le Code du tourisme sous un chapitre intitulé « Montagne », de sorte qu'il est permis de penser que la servitude en question ne saurait avoir pour assiette que des terrains situés en zone de montagne¹⁴...

D'autres servitudes administratives peuvent profiter indirectement aux pratiquants sportifs. Il s'agit des servitudes grevant les propriétés riveraines du domaine public maritime (dites « **littorales** »), et des servitudes grevant les propriétés riveraines du domaine public fluvial (dites « **de halage et de marchepied** »). Les premières sont régies par les articles L. 160-6 à L. 160-8 et R. 160-8 à R. 160-33 du Code de l'urbanisme. Elles ont pour objet un usage piétonnier uniquement. Les secondes sont régies par les articles L. 2131-2 à L. 2131-6 du Code général de la propriété des personnes publiques. Elles bénéficient aux services de la navigation, aux pêcheurs et, depuis 2006, aux piétons.

1.1.3.2. Outils juridiques non contraignants

➤ **Acquisition amiable.** L'acquisition d'un ESI par voie amiable peut être une solution pour permettre ensuite son ouverture au public. Il n'est pas rare ainsi que des collectivités publiques acquièrent par voie amiable des terrains privés pour les affecter ensuite, dans certaines conditions, à l'usage du public. Tel est le cas par exemple des départements lorsqu'ils mettent en œuvre la politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des Espaces Naturels Sensibles (ENS), boisés ou non¹⁵. Ou encore du Conservatoire du littoral et des rivages lacustres, pour les territoires qui relèvent de sa compétence¹⁶.

¹⁴ Les zones de montagne sont définies à l'article 3 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne et sont délimitées par arrêté interministériel.

¹⁵ Art. L. 142-1 à L. 142-13 et R. 142-1 à R. 142-19-1 du Code de l'urbanisme.

¹⁶ Art. L. 322-1 à L. 322-14 et R. 322-1 à R. 322-42 du Code de l'environnement.

Il est à noter que, dans le cadre de la politique des espaces naturels sensibles, le département peut instituer, par délibération, une part départementale de la taxe d'aménagement (anciennement TDENS) qui peut servir notamment à financer « l'acquisition, l'aménagement et la gestion des espaces, sites et itinéraires figurant au plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature » (sous réserve que l'aménagement ou la gestion envisagés maintiennent ou améliorent la qualité des sites, des paysages et des milieux naturels). Il peut également créé des zones de préemption, ce qui lui permet d'acquérir des terrains par priorité à toute autre personne lorsque le propriétaire a manifesté sa volonté de vendre.

Quelques fédérations sportives ont également procédé à l'acquisition par voie amiable d'ESI privés. C'est le cas par exemple de la Fédération française de vol libre et de ses comités territoriaux qui ont acquis quelques sites pour les aires de décollage et d'atterrissage des parapentes. C'est le cas également de certains comités territoriaux de la Fédération française de la montagne et de l'escalade qui ont acheté ici ou là des falaises¹⁷. De telles initiatives demeurent toutefois marginales.

► **Contrat.** Dans l'immense majorité des cas, l'accès aux ESI privés passe par la négociation avec les propriétaires ou les gestionnaires, c'est-à-dire par la nécessité d'obtenir leur accord préalable. Cet accord peut être tacite en ce sens que le propriétaire (ou le gestionnaire) ne manifeste pas son opposition au passage et/ou à l'usage de son terrain par les pratiquants sportifs. Il peut aussi être formel et se traduire par un document contractuel plus ou moins élaboré.

Cette dernière option est en général privilégiée par les acteurs, les uns - propriétaires et gestionnaires - y voyant un moyen notamment d'éviter des empiètements anarchiques et de s'exonérer de leur responsabilité de plein droit du fait des choses, en transférant la garde juridique de l'ESI et son entretien au cocontractant, les autres - fédérations, comités territoriaux, clubs sportifs, conseils généraux, EPCI... - y voyant un moyen de favoriser et de pérenniser l'accès à l'ESI.

¹⁷ La convention type d'autorisation d'usage de la FFME prévoit qu'en cas de vente des terrains conventionnés, le propriétaire s'engage à en informer la fédération, ce qui permet à cette dernière de se positionner en priorité sur leur acquisition.

1.1.4. Bases juridiques du conventionnement

➤ **Références expresses.** Plusieurs dispositions législatives ou réglementaires font référence au conventionnement dans le domaine des sports de nature. L'article L. 311-3 du Code du sport indique ainsi que le PDESI est mis en œuvre par le département « **dans les conditions prévues à l'article L. 130-5 du Code de l'urbanisme** ». L'article R. 311-2 du même Code précise que « *la CDESI concourt à l'élaboration du PDESI et propose des conventions pour sa mise en œuvre* ».

L'article L. 130-5 du Code de l'urbanisme auquel fait référence l'article L. 311-3 du Code du sport donne compétence **aux collectivités territoriales ou à leurs groupements** (EPCI, Syndicats mixtes...) pour « *passer avec les propriétaires de bois, parcs et espaces naturels des conventions tendant à l'ouverture au public de ces bois, parcs et espaces naturels* ». Il est précisé que « *dans le cas où les bois, parcs et espaces naturels sont situés dans des territoires excédant les limites territoriales de la collectivité contractante ou du groupement, le projet est soumis pour avis à la ou aux collectivités intéressées ou à leur groupement. Cet avis est réputé favorable si un refus n'est pas intervenu dans un délai de trois mois. Dans ce cadre, ces collectivités peuvent prendre en charge tout ou partie du financement des dépenses d'aménagement, d'entretien, de réparation et des coûts d'assurances nécessités par l'ouverture au public de ces espaces. Les conventions peuvent également prévoir le versement au propriétaire d'une rémunération pour service rendu* ». En 2006, il a été ajouté à ce texte que « **les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent passer, dans les mêmes conditions, des conventions pour l'exercice des sports de nature, notamment en application du titre I^{er} du livre III du Code du sport** ». Enfin, l'article L. 130-5 précise, dans son dernier alinéa, que « *les mêmes dispositions sont applicables au Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres dans les territoires définis à l'article 1^{er} de la loi n° 75-602 du 10 juillet 1975* ».

L'article L. 361-1 du Code de l'environnement indique que les itinéraires inscrits au PDIPR « *peuvent, après conventions passées avec les propriétaires intéressés, emprunter des chemins ou des sentiers appartenant à l'État, à d'autres personnes publiques ou à des personnes privées* ». Le texte précise que « *ces conventions peuvent fixer les dépenses d'entretien et de signalisation mises à la charge du département* ».

Enfin, l'article L. 311-5 du Code du sport énonce que « *le Comité national olympique et sportif français conclut avec les organismes gestionnaires d'espaces naturels, sous réserve du respect de la réglementation propre à chaque espace, des conventions ayant pour objet de fixer les conditions et modalités d'accès à ces sites pour les pratiques sportives en pleine nature compatibles avec les schémas de services collectifs des espaces naturels et ruraux, d'une part et du sport, d'autre part* »¹⁸. On notera qu'il n'existe pas dans le Code du sport de dispositions similaires pour les fédérations sportives, alors qu'en pratique ce sont elles qui, le plus souvent, sont amenées à passer des conventions avec les organismes gestionnaires d'espaces naturels¹⁹.

➤ **Principe de la liberté contractuelle.** Ceci étant, il va sans dire qu'il n'est pas besoin d'un fondement législatif ou réglementaire pour avoir recours au contrat. Le principe de la liberté contractuelle - principe à valeur constitutionnelle - permet en effet à toute personne non seulement de contracter avec qui bon lui semble (ou de ne pas contracter) mais également de déterminer en toute autonomie les conditions de son engagement (le contenu du contrat), sous réserve toutefois de respecter les dispositions d'ordre public ayant un caractère impératif.

Il en résulte une grande diversité de situations contractuelles dans le domaine des sports de nature.

1.2. Diversité des pratiques contractuelles dans le domaine des sports de nature

1.2.1. Diversité des acteurs

En vertu du principe de la liberté contractuelle, différents acteurs peuvent être amenés à conclure des contrats dans le domaine des sports de nature. On peut regrouper ces acteurs en trois grandes catégories :

¹⁸ Le CNOSF a conclu notamment un protocole d'accord avec l'établissement public Voies Navigables de France (VNF) dont l'objet est de définir le cadre général des relations entre VNF et les fédérations sportives membres du CNOSF ayant des activités sur le réseau géré par VNF.

¹⁹ La Fédération française de la montagne et de l'escalade et la Fédération française de spéléologie ont par exemple signé une convention cadre nationale avec l'ONF.

- **Les propriétaires d'ESI**, qui peuvent être des personnes publiques (État, collectivités territoriales, établissements publics...) ou des personnes privées (particuliers, associations syndicales, groupements forestiers...);
- **Les gestionnaires d'ESI** qui sont généralement des personnes publiques (collectivités territoriales, établissements publics, syndicats mixtes...)²⁰, mais qui peuvent être aussi le cas échéant des personnes privées (associations, fondations...);
- **Les représentants des pratiquants** (des usagers), qui peuvent être là encore des personnes publiques (communes, EPCI, départements...) ou des personnes privées (fédérations sportives, comités sportifs territoriaux, clubs sportifs, professionnels...).

1.2.2. Diversité des situations contractuelles

Cette diversité des acteurs entraîne naturellement une diversité des situations contractuelles. On peut ainsi identifier :

- des contrats conclus **entre personnes publiques** : on peut citer à titre d'exemples les concessions conclues entre l'État, propriétaire du domaine public maritime, et des communes ou groupements de communes pour l'aménagement, l'exploitation et l'entretien des plages²¹ ; ou encore, de façon plus générale, les conventions de gestion²² ou de superpositions de gestion du domaine public²³ ;

²⁰ L'Office National des Forêts (ONF) et Voies Navigables de France (VNF) sont des établissements publics. Le premier est un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC). Le second est aujourd'hui un établissement public administratif (EPA). Les parcs nationaux sont gérés par des établissements publics nationaux. Les parcs naturels régionaux sont gérés par des syndicats mixtes. Les réserves naturelles peuvent être gérées par des établissements publics, des Groupements d'Intérêt Public (GIP), des syndicats mixtes, des associations ou des fondations.

²¹ Art. L. 2124-4 et R. 2124-13 à R. 2124-20 du Code général de la propriété des personnes publiques.

²² Art. L. 2123-2 et R. 2123-1 à R. 2123-8 du Code général de la propriété des personnes publiques.

ou encore les contrats conclus entre le Conservatoire du littoral et des collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales pour la gestion des sites dont le premier nommé est propriétaire...

- des contrats conclus **entre personnes privées** : on peut citer notamment les contrats conclus entre une fédération sportive, un comité sportif, un club sportif, un loueur de matériel ou un professionnel indépendant et un propriétaire et/ou un gestionnaire privé...
- des contrats conclus **entre personnes publiques et personnes privées** (cas le plus fréquent) : on peut citer notamment les contrats conclus entre une collectivité territoriale (département, communes) ou un groupement de collectivités territoriales (EPCI, syndicat intercommunal, syndicat mixte...) avec un propriétaire privé conformément à l'article L. 130-5 du Code de l'urbanisme ; ou encore les contrats conclus entre une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales et une fédération, un comité ou un club sportif en vue de l'utilisation d'un ESI appartenant au domaine privé ou (en cas d'usage privatif) au domaine public de cette collectivité ou de ce groupement de collectivités...

Dans certains cas, le contrat peut comporter plus de deux parties signataires. Par exemple, un comité départemental d'une fédération sportive signe un contrat d'autorisation d'usage avec, d'une part, le propriétaire de l'ESI et, d'autre part, son gestionnaire ; un département, une commune et un syndicat intercommunal signe une convention de passage avec le propriétaire d'un chemin privé en vue de son inscription au PDIPR... En général, cette situation s'explique par le fait que chacune des parties cocontractantes se voit attribuer des obligations spécifiques. Mais il arrive aussi qu'une personne soit signataire du contrat, alors même qu'aucune obligation découlant de celui-ci ne s'impose à elle (par exemple une commune peut être signataire d'un contrat pour être informée de l'ouverture au public du

²³ Art. L. 2123-7, L. 2123-8 et R. 2123-15 à R. 2123-17. Une convention de superposition de gestion ou d'affectation peut être conclue lorsqu'un immeuble dépendant du domaine public d'une personne publique fait l'objet, tout en restant la propriété de cette personne publique, d'une ou plusieurs affectations supplémentaires relevant de la domanialité publique. À titre d'exemple, l'État et/ou VNF peuvent conclure une convention de superposition de gestion avec une commune qui souhaite mettre en place un itinéraire de promenade ou un itinéraire cyclable le long d'un cours d'eau domanial.

site, le maire étant amené à user, le cas échéant, de son pouvoir de police générale sur ce site).

1.2.3. Diversité des contenus

Les parties étant libre de définir le contenu des contrats qu'elles concluent, il est évidemment impossible de dresser ici une liste exhaustive des dispositions que l'on peut y trouver. Toutefois, dans les contrats passés en vue de l'exercice des sports de nature que nous avons examinés, il est possible d'identifier un certain nombre de clauses plus ou moins incontournables comme celles qui portent sur la détermination de l'emprise foncière, sur les activités concernées, sur les bénéficiaires du droit de passage ou d'usage, sur les éventuelles restrictions d'usage, sur la durée du contrat, sur les obligations en terme d'équipement, d'aménagement et d'entretien, sur les questions de responsabilité et d'assurances, sur les obligations en matière de protection de l'environnement, sur les modalités de résiliation, etc.

La troisième et dernière partie de cette étude sera consacrée à l'analyse de certaines de ces clauses.

1.2.4. Quelques exemples de pratiques contractuelles

NB / Ces exemples reposent sur les modèles de conventions qui nous ont été communiqués par le PRNSN ou que nous nous sommes procurés.

1.2.4.1. Pratiques contractuelles des fédérations sportives (conventions types)

La Fédération française de la montagne et de l'escalade dispose de huit modèles de conventions types d'autorisation d'usage :

- Convention d'autorisation d'usage de terrains pour la pratique de l'escalade
Collectivité territoriale / site sportif
- Convention d'autorisation d'usage de terrains pour la pratique de l'escalade
Collectivité territoriale / terrain d'aventure

- Convention d'autorisation d'usage de terrains pour la pratique de l'escalade
Propriétaire privé / site sportif
- Convention d'autorisation d'usage de terrains pour la pratique de l'escalade
Propriétaire privé / site sportif
- Convention d'autorisation d'usage de terrains pour la pratique du canyon
Collectivité territoriale / site sportif
- Convention d'autorisation d'usage de terrains pour la pratique du canyon
Collectivité territoriale / terrain d'aventure
- Convention d'autorisation d'usage de terrains pour la pratique du canyon
Propriétaire privé / site sportif
- Convention d'autorisation d'usage de terrains pour la pratique du canyon
Propriétaire privé / terrain d'aventure

D'après les normes de classement technique édictées par la FFME, les « sites sportifs » sont des falaises et des voies d'escalade de hauteur variable équipées à demeure selon les normes fédérales d'équipement. Tout ou partie d'un site sportif peut être classé en « secteur découverte ». Ce dernier se caractérise par une facilité d'accès, par un entretien régulier du gestionnaire, par une circulation et une surveillance aisée des pratiquants au pied de la paroi et par de nombreuses voies adaptées à la pratique du débutant. Exceptionnellement, un site sportif peut comporter des voies classées en « terrain d'aventure ». L'existence de ces voies est mentionnée dans le répertoire des sites. Elles sont par ailleurs clairement identifiées sur le site. Par « terrains d'aventure », il faut entendre des falaises et voies non équipées à demeure ou de manière aléatoire, ne respectant pas les normes fédérales d'équipement. La convention d'usage type précise que ces sites ne disposent pas et ne sont pas destinés à recevoir des aménagements spécifiques pour la pratique de l'escalade ou du canyoning, qu'ils ne feront l'objet ni d'un équipement conforme aux normes fédérales d'équipement, ni d'une maintenance, ni d'un entretien de la part de la FFME.

Selon les données fournies par la FFME, 780 sites naturels d'escalade (sur 2500 recensés) sont conventionnés pour 1057 conventions signées. Pour ce qui est des canyons, seulement 5 sont conventionnés pour 24 conventions signées.

Le conventionnement fédéral concerne essentiellement des « sites sportifs ». Des conventions « terrains d'aventure » ne sont conclues que lorsqu'il s'agit de pérenniser

l'accès à des sites majeurs ou d'intérêt national. La quasi-totalité des conventions signées par la FFME sont conclues à titre gratuit.

La FFME est de loin la fédération qui passe le plus de contrats avec les propriétaires et gestionnaires de sites. Ces contrats sont aujourd'hui signés par la FFME et le Comité départemental concerné (auparavant seul le CD était signataire). Leur gestion et leur suivi sont assurés par les comités départementaux qui parfois délèguent ces missions à un club affilié ou à un prestataire extérieur.

La Fédération française de spéléologie dispose d'une convention type intitulée « convention d'accès ». Environ 230 conventions signées avec des propriétaires et gestionnaires, publics ou privés, ont été recensées par la fédération. Le plus souvent, celles-ci sont signées par les comités départementaux ou régionaux. Toutes les conventions sont validées avant signature par la FFS. La plupart sont conclues à titre gratuit.

La Fédération française de vol libre dispose de plusieurs conventions types pour les différentes disciplines qu'elle gère. Ces conventions sont généralement signées par les clubs affiliés à la FFVL ou les comités départementaux. Les conventions doivent faire l'objet d'un enregistrement (d'une validation) auprès de la fédération (cette obligation est rappelée dans les conventions types). Les propriétaires des sites conventionnés bénéficient d'une assurance en responsabilité civile pour tout litige ou dommage relatifs aux activités statutaires de la fédération. La majorité des conventions sont conclues à titre gratuit (environ 25 % le sont à titre onéreux). La FFVL a établi un cahier des charges pour la gestion des sites à l'attention des responsables de sites conventionnés.

La Fédération française de canoë-kayak est signataire du protocole d'accord conclu entre le Conseil interfédéral des sports nautiques et Voies Navigables de France (VNF). Au sein de la FFCK, ce sont les clubs affiliés qui sont les principaux acteurs du conventionnement. Ils peuvent signer des contrats avec les collectivités territoriales pour l'occupation privative des bases nautiques, avec VNF pour l'occupation privative du domaine public fluvial et quelques fois avec les propriétaires riverains pour l'accès aux cours d'eau, pour l'aménagement de bassins de slalom, d'embarcadères, etc.

D'autres fédérations sportives ont recours au contrat avec les propriétaires et gestionnaires pour l'accès aux sites de pratique. On peut citer notamment : la Fédération française de

randonnée pédestre, la Fédération française d'équitation, la Fédération française de course d'orientation, la Fédération française des clubs alpins et de montagne, etc.

1.2.4.2. Pratiques contractuelles des collectivités territoriales ou de leurs groupements (PDIPR / PDESI)

➤ **Dans le cadre de la mise en œuvre des PDIPR**, les conventions passées avec les propriétaires (ou gestionnaires) de chemins et sentiers privés sont assez souvent signées par les départements. Il arrive qu'elles le soient également par les communes ou les EPCI concernés lorsque ceux-ci interviennent en qualité de maître d'ouvrage des travaux d'aménagement et d'entretien des itinéraires conventionnés.

À titre d'exemple, le modèle de convention proposé par le **département de la Corrèze** pour son PDIPR (*Convention d'autorisation de passage, d'aménagement, d'entretien et de balisage d'un chemin privé*), prévoit trois parties signataires : le département, la communauté de communes et le propriétaire du chemin. Il ressort de cette convention type que le département assure la publication du règlement d'usage qui a pour objet d'informer le public de ses droits et devoirs et de protéger la propriété traversée des dommages pouvant être occasionnés du fait de son ouverture au public. La communauté de communes est chargée quant à elle de veiller au respect du règlement d'usage et d'assurer l'entretien courant du sentier (balisage, élagage, débroussaillage...) conformément aux recommandations du PDIPR. Il est précisé que cet entretien peut être réalisé par un maître d'œuvre désigné par le conseil communautaire. Concernant les questions de responsabilité et d'assurance, il est prévu que la responsabilité du département ou du conseil communautaire (de la communauté de communes) pourra être engagée au titre des dommages causés ou subis du fait des opérations d'aménagement et d'entretien menées sous sa responsabilité, que la responsabilité civile du propriétaire ne sera engagée au titre des dommages causés ou subis à l'occasion de la circulation des piétons ou de la pratique d'activités de loisirs qu'en raison de ses actes fautifs, que les usagers supporteront les conséquences des dommages subis ou causés du fait de leur propre imprudence et notamment du fait de l'inadaptation de leurs comportements à l'état naturel des lieux et/ou aux dangers normalement prévisibles dans la nature²⁴, et enfin que chacune des parties signataires déclare être assurée pour les risques et responsabilités encourus en application de la présente convention.

²⁴ Cette disposition nous paraît opportune et mériterait de ce fait d'être généralisée.

La convention type élaborée par le **département de l'Ardèche** (*Convention pour l'ouverture au public de sentiers de randonnée traversant les propriétés privées*) comporte quatre parties signataires : le département, la collectivité maître d'ouvrage (syndicat intercommunal, EPCI...), la commune et le propriétaire du chemin. Elle prévoit que l'autorisation de passage est accordée au département et (ou) au maître d'ouvrage (ou son délégataire). Un article est consacré aux obligations respectives du département, de la commune et du maître d'ouvrage. Le premier s'oblige à inscrire le chemin au PDIPR et à prendre en charge l'assurance en responsabilité civile (et sa franchise) pour l'usage public découlant de la convention. La commune sur le territoire de laquelle est situé le chemin s'oblige à prendre et publier les mesures de police réglementant l'usage des lieux. La collectivité maître d'ouvrage a la charge des travaux d'entretien et du maintien en l'état de praticabilité du chemin. S'agissant des questions de responsabilité et d'assurance, la convention stipule notamment que le maître d'ouvrage est responsable civilement des dommages causés aux usagers, au propriétaire ou aux tiers du fait des opérations de travaux publics, des mesures d'ordre public sur les espaces ouverts, de la surveillance, de l'utilisation par le public et de l'entretien du chemin et de ses abords...

La convention type du **département de la Drôme** (*Convention relative à l'ouverture au public d'un itinéraire de randonnée sur une parcelle privée*) ne comporte que deux signataires : le département et le propriétaire. Dans ce schéma, le département assume lui-même la maîtrise d'ouvrage de l'entretien courant du chemin. La clause relative à la responsabilité prévoit que la responsabilité du département sera engagée du fait des opérations d'aménagement ou d'entretien menées sous sa responsabilité...

➤ **Dans le cadre de la mise en œuvre des PDESI**, les pratiques contractuelles apparaissent plus disparates. En effet, si dans certains cas, ce sont les collectivités publiques qui signent les conventions avec les propriétaires ou gestionnaires, dans d'autres ce sont les fédérations sportives ou leurs organes déconcentrés.

À titre d'exemple, le **département de l'Isère** a élaboré deux conventions types (*Convention d'usage de terrains en vue de la pratique d'une activité sportive de nature (domaine privé)* / *Convention d'usage de terrains en vue de la pratique d'une activité sportive de nature*

(*domaine public*)²⁵) qui comportent trois signataires : la fédération (qualifiée de « gestionnaire »), d'une part, le propriétaire (public ou privé) des terrains, d'autre part, et enfin le département. Dans ces conventions, le département, bien que signataire, n'assume toutefois *a priori* aucune obligation ni responsabilité. Les conventions stipulent en préambule que la Fédération française de..., en vertu des statuts et de la mission de service public qui lui est confiée par délégation du ministère des Sports, a pour objet de favoriser et d'organiser la pratique de... sur l'ensemble du territoire national et pour tous les pratiquants. La fédération assure la maîtrise de l'installation et le suivi technique des équipements conformément aux normes en vigueur, notamment fédérales. Elle assure également l'entretien et la vérification des équipements... Elle met en place une signalétique sur le site afin d'informer au mieux les pratiquants (la convention mentionne que cette signalétique est fournie et financée exclusivement par le département). En terme de responsabilité, il est prévu que le propriétaire confie au gestionnaire (la fédération) la garde du site, lequel assumera les conséquences juridiques pouvant résulter de la pratique de l'activité sur les terrains dédiés à la pratique de..., à l'exclusion toutefois des dommages qui pourraient être liés à un évènement qualifié d'imprévisible. Un autre article prévoit que le gestionnaire garantira le propriétaire dans le cas où sa responsabilité serait recherchée en raison de l'utilisation pour la pratique du... sur le site. Le même article énonce par ailleurs que le propriétaire déclare avoir souscrit une assurance responsabilité civile et que la totalité ou une partie du montant de la cotisation du contrat d'assurance sera pris en charge par le département.

En complément de ces modèles de conventions d'usage, le département de l'Isère a élaboré des conventions types portant sur le subventionnement des « gestionnaires » (fédérations sportives, communes ou intercommunalités) de sites sportifs inscrits au PDESI. Ces subventions sont destinées à financer en partie l'action des gestionnaires en faveur de la politique sportive du département et du développement maîtrisé des sports de nature, en cohérence avec la politique départementale souhaitée pour le PDESI. Ces conventions rappellent pour l'essentiel les obligations de gestion et d'entretien des sites inscrits au PDESI...

²⁵ Il serait préférable de parler de « propriété privée » ou de « propriété publique » plutôt que de « domaine privé » ou de « domaine public ».

Le département de la Côte-d'Or propose deux modèles de convention (*modèles de convention relative aux modalités d'aménagement et d'entretien d'un site inscrit au PDESI*). Le premier concerne les ESI appartenant à des personnes privées. Il est signé par le propriétaire privé, la commune et le comité sportif départemental. Le second concerne les ESI appartenant à des personnes publiques. Il est signé par le propriétaire public et le comité sportif départemental. Dans les deux cas, la convention prévoit un transfert de la garde du site au gestionnaire (au comité départemental). Il est mentionné également que ce dernier assumera les conséquences juridiques liées à un défaut d'aménagement ou d'entretien du site...

1.2.5. Analyse critique

La diversité des situations contractuelles évoquées ci-dessus interroge, notamment dans le cadre de l'élaboration du PDESI. En effet, comme indiqué précédemment, l'article L. 311-3 du Code du sport précise que le PDESI « **est mis en œuvre dans les conditions prévues à l'article L. 130-5 du Code de l'urbanisme** ». Or, cette dernière disposition prévoit que ce sont les « *collectivités territoriales ou leurs groupements* » qui passent les conventions en vue de l'exercice des sports de nature. Interprétés conjointement et littéralement, ces deux textes laissent à penser qu'un ESI privé ne peut être inscrit au PDESI que s'il a fait l'objet d'une convention entre son propriétaire d'une part, et une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales d'autre part. Autrement dit, un conseil général ne serait pas fondé à inscrire au PDESI un ESI privé ouvert au public en vertu d'une convention passée entre son propriétaire et par exemple un comité sportif départemental. La conséquence qui en découlerait serait un possible risque d'annulation contentieuse (à l'initiative du propriétaire notamment) de la délibération du CG portant inscription de l'ESI au PDESI...

Une telle interprétation nous semble quelque peu restrictive. D'une part, parce que, par principe, toute personne est libre de contracter, de sorte que le recours au conventionnement avec les propriétaires privés ne saurait être réservé exclusivement aux collectivités ou à leurs groupements, sauf si la loi le prévoit de manière très explicite (ce qui ne nous paraît pas être le cas en l'état actuel des textes). D'autre part, parce que, pour qu'un ESI puisse être inscrit au PDESI, l'essentiel est, nous semble-t-il, qu'il soit ouvert au public, que ce soit en application de son statut juridique, d'une servitude administrative ou encore d'un droit de passage ou d'usage consenti par le propriétaire.

Ceci étant, au-delà de l'incertitude juridique qui découle des textes actuels, force est de reconnaître qu'en opportunité, **il serait sans doute préférable de tendre vers une harmonisation des pratiques contractuelles avec les propriétaires ou gestionnaires d'ESI susceptibles d'être inscrits au PDESI, en privilégiant dans ce cas le conventionnement par les collectivités territoriales ou leurs groupements plutôt que par les acteurs sportifs**, à l'instar de ce qui se pratique généralement dans le cadre des PDIPR. La mise en œuvre d'un PDESI traduit la volonté du département ou d'autres collectivités publiques de promouvoir une politique sportive mais aussi touristique sur un territoire donné, source de retombées économiques et sociales. Il n'est dès lors pas illogique que les obligations découlant des conventions passées avec les propriétaires ou gestionnaires d'ESI soient assumées, pour l'essentiel, par les collectivités promotrices... En revanche, hors PDESI, la diversité des situations contractuelles n'apparaît pas sujet à débat.

En outre, si pour l'heure la plupart des contrats passés par les fédérations sportives autorisent l'usage des sites conventionnés par tous les pratiquants, licenciés ou non, cette situation pourrait bien évoluer à terme pour des raisons liées au coût de l'assurance Responsabilité Civile (RC) souscrite par ces mêmes fédérations... Dans le cadre desdits contrats (collectifs), ces fédérations assument en effet, à l'égard de tous les pratiquants, le risque lié au transfert de la garde juridique du site (qui implique de garantir les dommages causés aux pratiquants imputables à un défaut de sécurité ou d'entretien et même à une simple anormalité du site conventionné). **Or, au final, le prix de l'assurance RC payé par les fédérations est répercuté, de fait, sur les seuls pratiquants licenciés.** En l'absence de contentieux mettant en cause la responsabilité civile d'une fédération en tant que gestionnaire des sites sur le fondement de la responsabilité du fait des choses, cela ne pose pas de problème majeur. Mais si une fédération devait être confrontée dans l'avenir à plusieurs contentieux de ce type, il est fort probable que le montant de ses primes d'assurance RC augmenterait sensiblement, ce qui pourrait remettre en cause la pérennité de sa politique de conventionnement au bénéfice de tous les pratiquants.

Dans sa réponse au questionnaire que nous lui avons adressé, la FFME pose ainsi la question suivante : est-ce le rôle d'une fédération délégataire de conventionner pour permettre l'accès à tous les pratiquants, licenciés ou non, pratiquants individuels ou groupes encadrés par des professionnels, français ou provenant du monde entier ? Le même débat existe au sein de la Fédération française de spéléologie.

Pour ces raisons, à la fois juridique et d'opportunité, il serait certainement préférable de privilégier, au moins pour les sites inscrits au PDESI, une contractualisation par les collectivités territoriales ou leurs groupements plutôt que par les fédérations sportives, ces dernières pouvant intervenir, en tout état de cause, dans un rôle de « prestataire » de la collectivité maître d'ouvrage en raison de leur expertise dans le domaine.

On pourrait ainsi envisager, dans le cadre du PDESI, un premier niveau de contractualisation pour l'accès, l'usage, l'aménagement et l'entretien de l'ESI :

- soit entre le département et le propriétaire de l'ESI. Dans ce cas, le département serait tout à la fois initiateur et promoteur d'une politique sportive et/ou touristique sur son territoire via le PDESI, mais aussi maître d'ouvrage pour l'aménagement et l'entretien/ maintenance de l'ESI ;
- soit entre le département et une autre collectivité publique (EPCI, syndicat intercommunal, commune...) d'une part, et le propriétaire de l'ESI d'autre part. Dans ce cas, le département serait partie au contrat uniquement en sa qualité d'initiateur et de promoteur d'une politique sportive et/ou touristique sur son territoire via le PDESI, l'autre collectivité publique signataire endossant le rôle de maître d'ouvrage²⁶ pour l'aménagement et l'entretien/maintenance de l'ESI.

NB / Dans ce second schéma, on pourrait aussi imaginer une co-maîtrise d'ouvrage département / autre collectivité. On partirait là du postulat que les deux collectivités concernées sont intéressées par l'opération d'aménagement de l'ESI. Elles pourraient dans ce cas avoir recours, pour la passation des marchés, soit au groupement de commandes (art. 8 du Code des marchés publics), soit à la procédure de co-maîtrise d'ouvrage prévue à l'article 2-II de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée. Selon cette disposition *« lorsque la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la*

²⁶ Le maître d'ouvrage est la personne morale pour le compte de laquelle les travaux sont réalisés.

maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme »...

Un deuxième niveau de contractualisation serait mis en œuvre par la collectivité maître d'ouvrage (département ou autre collectivité) pour confier à des prestataires différentes missions en lien avec l'aménagement et l'entretien/maintenance des ESI conventionnés (maîtrise d'œuvre, assistance à maîtrise d'ouvrage, travaux...). Ces contrats constituent des marchés publics soumis aux règles du Code des marchés publics. La collectivité maître d'ouvrage pourrait ainsi passer un marché public d'assistance à maîtrise d'ouvrage ou un marché public de maîtrise d'œuvre avec un comité sportif départemental. Le rôle de ce dernier, dans ce cas, consisterait à assister et à conseiller la collectivité maître d'ouvrage, notamment dans ses choix techniques pour l'aménagement de l'ESI, éventuellement à diriger et à suivre les travaux, etc. La collectivité maître d'ouvrage pourrait par ailleurs passer un ou plusieurs marchés publics avec des entreprises pour la réalisation des aménagements et l'entretien/maintenance de l'ESI. Il est possible d'envisager également la passation d'un contrat unique avec le comité sportif, lequel serait alors chargé de réaliser les travaux d'aménagement et de procéder à l'entretien/maintenance de l'ESI. **Dans tous les cas, il apparaît nécessaire que les normes de classement technique, de sécurité et d'équipement édictées par la fédération délégataire compétente soient prises en compte par la personne en charge des travaux.**

Les règles de passation des marchés publics diffèrent selon le montant et l'objet de ces marchés. En dessous de 15 000 euros HT, un marché de travaux ou de prestation de service peut être passé de gré à gré (sans publicité ni mise en concurrence préalable). Au-delà, la collectivité doit respecter un formalisme plus ou moins contraignant...

Dans la pratique, l'intervention des comités sportifs départementaux dans l'aménagement et l'entretien/maintenance des ESI se traduit rarement par la passation de marchés publics. Cette intervention est généralement prévue dans le cadre plus large de conventions d'objectifs conclues avec le département. L'objet de ces conventions portent sur le versement de subventions en contrepartie des actions d'intérêt départemental mises en œuvre par le comité sportif, notamment dans le domaine des sports de nature. Pour éviter le risque d'une requalification en marché public, il convient dans ce cas de veiller à ce que la subvention versée n'apparaisse pas comme la contrepartie directe de prestations de

services individualisées réalisées par le comité sportif pour le compte du département. Autrement dit, la subvention ne doit pas apparaître comme un prix payé par le département pour répondre à son besoin en matière d'aménagement et d'entretien des ESI inscrits au PDESI, mais comme une aide versée en contrepartie de l'action globale du comité en faveur du développement du sport en général et des sports de nature en particulier.

Schémas contractuels possibles :

Schéma 1.

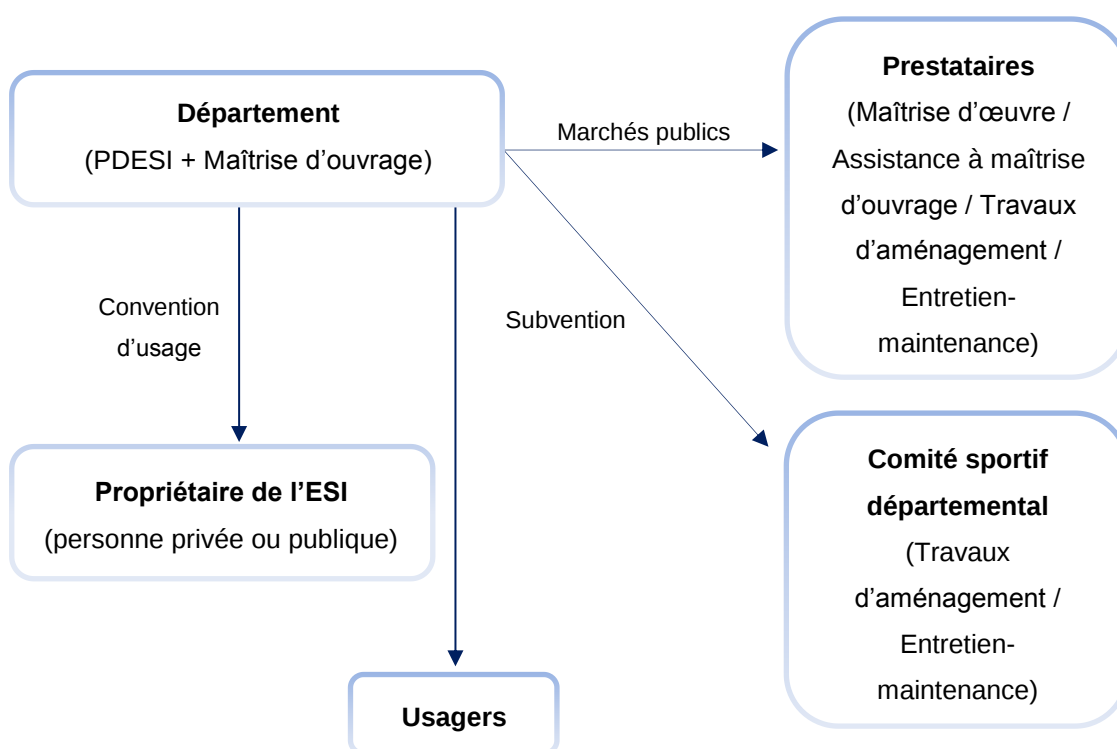
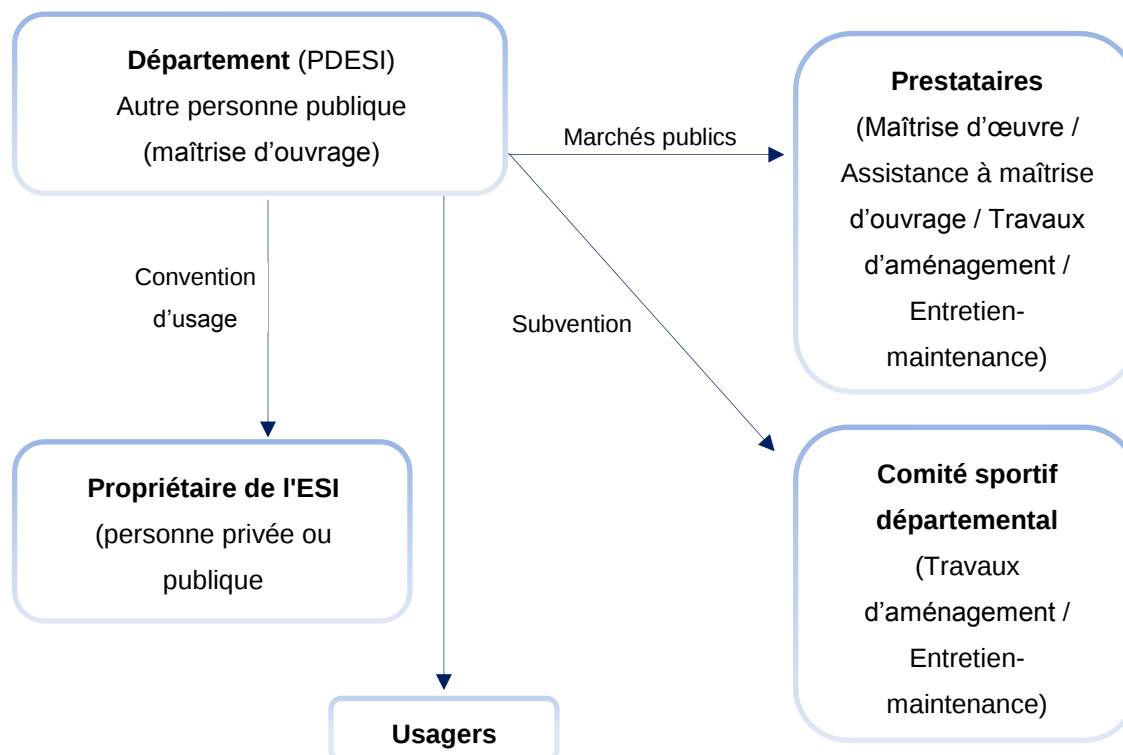


Schéma 2.



NB 1 / Les responsabilités découlant de l'implication des différents acteurs (fédérations sportives, collectivités publiques) sont étudiées dans la dernière partie de l'étude (3).

NB 2 / Il peut être envisagé que la commune sur le territoire de laquelle est situé l'ESI soit signataire du contrat, et ce, même si elle n'intervient pas comme maître d'ouvrage pour l'aménagement ou l'entretien/maintenance. Cette option peut permettre en effet que la commune soit informée de l'ouverture du site au public, le maire pouvant être amené à exercer son pouvoir de police générale sur ce site.

2. Nature et régime juridiques des contrats conclus dans le domaine des sports de nature

2.1. Contrats privés ou contrats publics ?

La qualification juridique des nombreux contrats conclus en vue de permettre l'accès aux ESI de sports de nature n'est pas une opération toujours très simple à mener. Outre la diversité des situations rencontrées, les difficultés résident dans la pluralité des règles et variables dont il faut tenir compte.

Pour la détermination de la nature juridique des contrats concernés, la question centrale réside dans la possibilité d'être en présence d'un contrat de nature administrative avec application corrélatrice du régime spécial dont ce dernier fait l'objet. Cette possibilité est loin d'être une hypothèse d'école dans le domaine qui nous intéresse ; la présence d'une personne publique au contrat, l'occupation du domaine public ou encore l'exécution d'une mission de service public sont en effet autant d'éléments que l'on rencontre fréquemment dans les contrats relatifs aux ESI de sports de nature, mais aussi autant de paramètres ou de critères à partir desquels il est possible de déceler l'existence d'un contrat administratif.

2.1.1. Notion de contrat administratif

La notion de contrat administratif fait appel à divers critères :

- d'abord un **critère organique** en vertu duquel il est nécessaire - mais pas suffisant - qu'au moins une personne publique soit partie au contrat ;
- puis des **critères matériels** qui permettent, dès lors qu'un de ceux-ci est présent, de conclure à l'existence d'un contrat administratif.

Au préalable, il convient de signaler :

- que **les contrats conclus entre des personnes publiques** (État, collectivités territoriales ou établissements publics) **sont présumés être des contrats administratifs** ;
- qu'à l'inverse, **ceux conclus entre personnes privées sont réputés être des contrats de droit privé** (sauf hypothèse d'une personne privée agissant comme mandataire d'une personne publique).

C'est donc essentiellement lorsque le contrat est conclu entre une personne publique et une personne privée que l'opération de qualification peut présenter quelques difficultés. Ces contrats entre personnes publiques et privées constituent le cœur de la problématique ici envisagée. Toutefois, avant d'étudier cette situation qui renferme plusieurs hypothèses, il est important de noter que certains contrats sont administratifs par détermination de la loi²⁷.

2.1.2. Contrats administratifs par détermination de la loi

Ainsi en est-il notamment :

- des contrats conclus en application du code des marchés publics ;
- des contrats de partenariat ;
- et surtout, s'agissant du champ de la présente étude, des contrats portant occupation du domaine public.

Les contrats portant occupation du domaine public sont, en effet, des contrats administratifs dès lors qu'ils sont conclus par une personne publique ou par un concessionnaire de service public²⁸.

Une difficulté doit ici être relevée, à savoir l'appartenance ou non de certains ESI propriété d'une personne publique à son domaine public. Si pour certains ESI la loi précise

²⁷ Dans ce cas, la question de leur nature juridique ne se pose pas.

²⁸ Art. L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques ; TC 14 mai 2012, req. n° C3836.

expressément leur statut juridique, l'incertitude est en revanche de mise pour d'autres ESI. En l'absence de qualification par la loi, celle-ci dépend de l'application de l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Ce texte énonce que « *sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique (...) 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* ». De la lecture de ce texte, il ressort que le critère de l'aménagement spécial (indispensable) n'a pas (plus) à être pris en compte dès lors que le bien est affecté à l'usage direct du public. **Cela pourrait (on emploi à dessein le conditionnel) laisser à penser que tous les ESI de sports de nature appartenant à des personnes publiques et affectés à l'usage direct du public seraient finalement des dépendances du domaine public...**

Il reste que la jurisprudence semble aujourd'hui davantage centrée sur l'affectation des biens concernés à un service public (avec donc l'exigence pour lesdits biens de faire l'objet d'un aménagement indispensable²⁹) que sur leur affectation à l'usage direct du public, qui encore une fois, au regard de la rédaction de l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, n'impose pas l'existence d'aménagements indispensables pour qu'ils soient incorporés au domaine public.

2.1.3. Contrats auxquels une personne publique est partie

Les difficultés de qualification concernent très principalement les contrats auxquels une personne publique est partie. Remplissant le critère organique du contrat administratif, il convient d'appliquer les critères matériels de ce dernier pour déterminer leur nature juridique. Les critères matériels sont alternatifs. Ils ont trait au contenu même du contrat.

²⁹ TC 22 oct. 2007, req. n° C3625 : « *si les décisions prises et notamment l'acquisition par le Conseil général des Bouches-du-Rhône du massif des Roques Hautes constituent des mesures prises dans le cadre de la mise en œuvre d'un service public de protection de l'environnement, les aménagements réalisés (sous la forme exclusive de panneaux d'information et de balisage de sentiers de promenade ou de randonnée) ne peuvent pas être considérés, eu égard à leur nature et leur importance, comme des aménagements spéciaux adaptés à l'exploitation du service public. Il en découle que le site ne peut être regardé comme appartenant au domaine public du département* ».

Deux critères matériels sont traditionnellement envisagés : celui de la clause exorbitante du droit commun et celui du service public.

➤ **Clause exorbitante.** Est administratif le contrat qui comporte au moins une clause exorbitante du droit commun. Est exorbitante la clause qui n'a, en principe, pas sa place dans un contrat de droit privé. Elle est, en règle générale, définie comme une clause « inhabituelle » dans les contrats civils ou commerciaux ou comme une clause « illicite » en droit privé.

La jurisprudence actuelle ne fournit pas d'exemples de clauses dites exorbitantes contenues dans des contrats conclus dans le domaine des sports de nature. Dans le champ de notre étude et au vu de la jurisprudence en matière de contrats administratifs *lato sensu*, il peut s'agir de clauses qui confèreraient à la personne publique des prérogatives exorbitantes : bénéfice d'un pouvoir de résiliation unilatérale de plein droit, attribution de pouvoirs de contrôle, de direction et/ou de surveillance sur le cocontractant et ses activités...

➤ **Service public.** Le second critère a trait au service public. Sont administratifs les contrats qui présentent un lien avec le service public. Ainsi, sont administratifs les contrats qui confient au cocontractant l'exécution d'un service public, le font participer à l'exécution de celui-ci ou encore, selon des formulations jurisprudentielles assez fluctuantes, sont relatifs à l'organisation du service public. Le recours à la notion de service public, dont les contours ne sont pas toujours aisés à tracer, peut être une source d'incertitudes dans le cadre de l'opération de qualification des contrats entrant dans le champ de la présente étude. Outre la problématique de l'identification (et donc de la qualification) d'une activité de service public, cette dernière pouvant présenter un caractère sportif à proprement parler (politiques territoriales de développement de certaines pratiques sportives de nature, par exemple) ou se trouver en périphérie de celles-ci (politique de protection de la nature, par exemple), la question essentielle soulevée réside dans l'existence d'un lien assez étroit entre le contrat concerné et le service public identifié.

Ainsi, par exemple, un contrat conclu entre une personne publique (une commune ou un département) et une personne privée (un comité territorial d'une fédération sportive ou encore une association sportive qui utilise un ESI appartenant à la personne publique) pourrait être qualifié d'administratif dès lors que cette dernière est amenée, dans le cadre de l'utilisation de l'ESI et en vertu dudit contrat, à participer à l'exécution d'une mission de

service public voire à assurer une mission de service public en aménageant le site et/ou en prenant en charge certaines séances sportives en faveur de publics particuliers (scolaires...) sous le contrôle de la personne publique (cf. *infra*).

*La nature juridique des contrats conclus dans le domaine des sports de nature doit donc être appréciée **au cas par cas** en fonction des différents critères et paramètres précités. Force est de souligner que certains doutes peuvent demeurer au sujet des contrats auxquels une personne publique est partie, et que seule une analyse approfondie de ces derniers peut permettre de se prononcer sur leur qualification et ce, en cas de litige, sous le contrôle des tribunaux.*

Tableau récapitulatif

Contrats publics	1. <u>Par détermination de la loi</u> - Contrats comportant occupation du domaine public conclus par une personne publique ou un concessionnaire de service public (AOT simple, AOT avec droits réels, BEA) - Contrats de partenariat - Marchés publics 2. <u>Par application des critères du contrat administratif</u> - Contrats conclus entre deux personnes publiques - Contrats conclus entre une personne publique et une personne privée <u>et</u> comportant une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun ou dont l'objet est relatif à l'organisation ou à l'exécution d'un service public
Contrats privés	- Contrats conclus entre deux personnes privées - Contrats conclus entre une personne publique et une personne privée ne comportant pas de clause exorbitante du droit commun et dont l'objet ne porte pas sur l'organisation ou l'exécution d'un service public

2.2. Contrats publics

On peut identifier deux grandes catégories de contrats publics susceptibles d'être mobilisées dans le domaine des sports de nature :

- Les contrats portant occupation du domaine public ;
- Les contrats de délégation de service public.

Ces deux types de contrats peuvent coexister dans le cas où le service public délégué a pour support le domaine public. Une même personne peut ainsi bénéficier d'une autorisation d'occupation privative du domaine public tout en étant chargé d'une mission de service public.

2.2.1. Contrats portant occupation du domaine public

Le recours à ce type de contrat doit être envisagé lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

- **L'ESI sur lequel porte le contrat appartient au domaine public d'une personne publique**, soit par détermination de la loi (ex. : domaine public maritime, domaine du Conservatoire du littoral³⁰ ; domaine public fluvial, domaine public routier), soit par application des critères fixés à l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (affectation de l'ESI soit à l'usage direct du public, soit à un service public pourvu qu'en ce cas l'ESI en question ait fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public) ;
- **L'ESI sur lequel porte le contrat fait l'objet d'un usage privatif**. L'usage privatif du domaine public s'entend comme d'un usage réservé à une personne

³⁰ Le statut juridique des biens immobiliers appartenant au Conservatoire du littoral et des rivages lacustres est précisé à l'article L. 322-9 du Code de l'environnement. Il y est mentionné que « le domaine de cet établissement public administratif est du **domaine public** à l'exception des terrains acquis non classés dans le domaine propre » (le domaine propre du Conservatoire est constitué des terrains dont il est devenu propriétaire et qu'il décide de conserver afin d'assurer sa mission).

ou un groupe de personnes déterminé, de telle sorte que la dépendance concernée se trouve soustraite temporairement à l'usage de tous. Dans ce cas, une autorisation de la personne publique propriétaire ou de l'autorité gestionnaire est nécessaire, celle-ci pouvant prendre la forme d'un acte administratif unilatéral ou d'un contrat³¹. À défaut, l'occupant se trouve en situation irrégulière et peut faire l'objet, de ce fait, d'une mesure d'expulsion. Une autorisation sera ainsi exigée, par exemple, lorsqu'un loueur ou un club de canoë-kayak occupe des locaux situés sur une dépendance du domaine public fluvial ou organise une manifestation sportive sur ce domaine (l'autorisation sera délivrée dans ce cas en principe par l'autorité gestionnaire du domaine, à savoir VNF).

Le principe d'une autorisation préalable est rappelé à l'article L. 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques : « *Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous* ».

Parmi les contrats portant occupation du domaine public, il convient d'opérer une sous-distinction entre ceux qui ne confèrent aucun droit réel immobilier à l'occupant et ceux qui, au contraire, lui confèrent un tel droit. **Par droit réel immobilier, il faut entendre un droit qui confère à son titulaire les prérogatives et obligations d'un propriétaire.**

2.2.1.1. Contrats d'occupation du domaine public sans droits réels immobiliers

Les principales caractéristiques du régime juridique des autorisations (contractuelles) d'occupation du domaine public sont les suivantes :

- L'autorisation accordée par la personne publique doit être compatible avec l'affectation du domaine public³² ;

³¹ On parle usuellement de « convention de mise à disposition », mais juridiquement parlant, il s'agit de « contrat d'occupation temporaire du domaine public ».

³² Art. L. 2121-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

- L'autorisation accordée par la personne publique est temporaire³³. Il en découle que le titre d'occupation doit en principe avoir une durée déterminée. Toutefois, dans un arrêt remarqué du 5 février 2009, le Conseil d'État a jugé qu'une convention d'occupation privative du domaine public pouvait ne pas comporter de clause précisant sa durée (donc être à durée indéterminée) sans pour cela être entachée de nullité³⁴ ;
- L'autorisation accordée par la personne publique est personnelle. Elle est délivrée à une personne (morale ou physique) déterminée, celle-ci ne pouvant dès lors céder librement son droit d'occupation à un tiers ;
- L'autorisation accordée par la personne publique est précaire et révocable. Cela signifie que le bénéficiaire du titre d'occupation ne dispose d'aucun droit à son renouvellement une fois celui-ci arrivé à expiration. Cela signifie également que la personne publique peut retirer le titre d'occupation (résilier le contrat d'occupation) avant le terme convenu, non seulement en cas de manquement de l'occupant à ses obligations, mais également pour un motif d'intérêt général³⁵ ;
- L'autorisation accordée par la personne publique est en principe soumise à redevance. Selon l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques « *toute occupation ou utilisation [privative] du domaine*

³³ Art. L. 2122-2 du Code général de la propriété des personnes publiques.

³⁴ CE 5 févr. 2009, *Association société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes*, req. n° 305021 : « *Si les autorisations d'occupation du domaine public doivent en principe être délivrées pour une durée déterminée, ainsi que le rappelle l'article L. 2122-2 du Code général de la propriété des personnes publiques, la seule circonstance qu'une convention ne conférant pas de droits réels à l'occupant du domaine public ne contenait aucune précision relative à sa durée n'est pas de nature à entacher celle-ci de nullité ; en effet, dans le silence sur ce point de la convention, le principe d'inaliénabilité du domaine public, qui s'applique sauf texte législatif contraire, implique que l'autorité gestionnaire du domaine peut mettre fin à tout moment, sous réserve de justifier cette décision par un motif d'intérêt général, à l'autorisation d'occupation qu'elle a consentie* ».

³⁵ CE 31 juill. 2009, *Société Jonathan Loisirs*, req. n° 316534 : « *Lorsque l'autorité domaniale met fin avant son terme à une convention portant autorisation d'occupation du domaine public pour un motif d'intérêt général, l'occupant est en droit d'obtenir réparation du préjudice direct et certain en résultant dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle* ».

public d'une personne publique donne lieu au paiement d'une redevance ». Par exception, l'autorité domaniale peut accorder un droit d'occupation de son domaine public à titre gratuit lorsque l'occupant est une « *association à but non lucratif concourant à la satisfaction d'un intérêt général* ». La plupart des clubs de sport constitués sous la forme d'une association loi 1901 sont ainsi autorisés à occuper gratuitement des dépendances du domaine public. En revanche, une telle gratuité n'est pas envisageable dès lors que l'occupant est une société commerciale, un professionnel exerçant à titre libéral ou plus largement, un organisme à but lucratif. Accorder une gratuité dans ces hypothèses constituerait une aide publique indirecte illégale. L'article L. 2125-3 du Code général de la propriété des personnes publiques précise que « *la redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine publique tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ». En pratique, la redevance comporte très souvent une part fixe correspondant à la valeur locative des lieux (valeur évaluée par le service France Domaine), et une part variable correspondant à la valorisation des avantages de toute nature procurés à l'occupant (recettes d'exploitation, durée du contrat, frais supportés par la personne publique dans l'intérêt de l'occupant, etc.) ;

- L'autorisation accordée par la personne publique ne peut pas avoir pour objet ni pour effet de consentir à l'occupant un droit de propriété commerciale. Dès lors que le contrat a pour emprise le domaine public, l'occupant ne saurait se prévaloir du statut des baux commerciaux découlant des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce³⁶. Ce statut est en effet incompatible avec celui du domaine public. D'une manière générale, l'occupant ne saurait se prévaloir des dispositions relatives aux baux de droit civil, notamment de celles qui découlent de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs³⁷ ;
- L'autorisation accordée par la personne publique n'est soumise en principe à aucune formalité préalable. Le Conseil d'État a jugé ainsi qu' « *aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une*

³⁶ Voir par ex. : Cass., Civ. 3, 10 mars 2010, pourvoi n° 09-12.714.

³⁷ CAA Lyon, 29 nov. 2012, *M. G...*, req. n° 11LY02228.

autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation d'une telle dépendance ; il en va ainsi même lorsque l'occupant de la dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel ». Ceci étant, lorsque le bénéficiaire du titre d'occupation est en même temps chargé de l'exécution d'une mission de service public, la personne publique ne peut alors choisir son cocontractant qu'après avoir respecté une procédure formelle de publicité et de mise en concurrence, dans les conditions fixées aux articles L. 1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (cf. *infra*).

2.2.1.2. Contrats d'occupation du domaine public avec droits réels immobiliers

L'autorisation délivrée par une personne publique pour l'occupation privative de son domaine public peut être constitutive de droits réels immobiliers. La loi autorise en effet l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, par dérogation au principe d'inaliénabilité du domaine public, à accorder des droits réels aux occupants privatifs de ce domaine. Les collectivités ou leurs groupements peuvent le faire, soit dans le cadre d'un bail emphytéotique administratif, soit dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire constitutive de droits réels, sachant que ces deux outils ont un régime juridique très proche.

Des autorisations d'occupation du domaine public avec droits réels sont généralement consenties par l'autorité domaniale lorsque l'occupant doit réaliser des aménagements, des équipements ou des ouvrages nécessitant des investissements relativement coûteux. Le droit réel facilite en effet le financement de ces investissements, par le recours à l'hypothèque (l'occupant peut hypothéquer son droit réel pour obtenir plus facilement des prêts bancaires) ou au crédit bail.

➤ **Bail emphytéotique administratif (BEA).** Le BEA a été institué par la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988. Le BEA est aujourd'hui régi par les articles L. 1311-2 à L. 1311-4-1, R. 1311-1 et R. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales.

Il s'agit d'un contrat administratif inspiré du bail emphytéotique de droit privé (cf. *infra*), qui permet à une collectivité territoriale ou à un groupement de collectivités territoriales de valoriser son domaine public grâce aux investissements réalisés et financés par l'occupant

privatif. En contrepartie, ce dernier se voit conférer un droit d'occupation du domaine public sur une longue période (18 à 99 ans), ainsi qu'un droit réel immobilier sur les terrains d'assiette du bail et sur les constructions qu'il réalise.

Un BEA ne peut être conclu que sur un immeuble appartenant à une collectivité territoriale, au titre de son domaine public (à l'exclusion toutefois des dépendances de son domaine public soumises au régime des contraventions de voirie) ou de son domaine privé (dans ce dernier cas, la collectivité peut toutefois avoir recours à des baux civils, tels que le bail emphytéotique de droit privé ou le bail à construction).

Selon l'article L. 1311-2 du CGCT, « *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, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence...* »³⁸. Le recours au BEA n'est donc possible que si l'objet du bail porte, soit sur l'accomplissement d'une mission de service public, soit sur une opération d'intérêt général.

➤ **Autorisation d'occupation du domaine public constitutive de droits réels.** Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques, les collectivités territoriales n'étaient pas autorisées à consentir sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire (AOT) constitutives de droits réels. De telles autorisations ne pouvaient en effet être délivrées que sur le domaine public (artificiel) de l'État, et ce depuis une loi du 25 juillet 1994. L'ordonnance de 2006 a étendu cette prérogative aux collectivités territoriales, ainsi qu'à leurs groupements.

Les AOT constitutives de droit réel délivrées par les collectivités territoriales ou leurs groupements sont régies par les articles L. 1311-5 à L. 1311-8 du Code général des collectivités territoriales. Ce régime est quasi identique à celui des AOT constitutives de droit réel délivrées par l'État³⁹. Il est par ailleurs très proche du régime juridique applicable au BEA.

³⁸ Une BEA peut également être conclu en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation.

³⁹ Art. L. 2122-6 à L. 2122-14 du Code général de la propriété des personnes publiques.

Selon l'article L. 1311-5 du Code général des collectivités territoriales, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent délivrer sur leur domaine public des AOT constitutives de droit réel, en vue de l'accomplissement, pour leur compte, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Le titulaire de ce titre possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité.

Le titre fixe la durée de l'autorisation en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés en tenant compte de l'importance de ces derniers. Cette durée ne peut excéder 70 ans.

Tableau récapitulatif

	Identification	Utilisation
	1. <u>Par détermination de la loi</u> - Domaine public maritime - Domaine public fluvial - Domaine public routier - Domaine public du Conservatoire du littoral 2. <u>Par application des critères du domaine public</u> Appartenance à une personne publique et affectation soit à l'usage direct du public, soit à un service public pourvu qu'en ce cas l'ESI en question ait fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public	1. <u>Utilisations collectives</u> - Pas d'autorisation préalable - Liberté d'accès (respect de l'affectation et de la réglementation) - Gratuité d'accès (sauf exceptions) - Égalité d'accès 2. <u>Utilisations privatives</u> - Autorisation préalable (unilatérale ou contractuelle) avec ou sans droits réels - Redevance (sauf exceptions) - Précarité

2.2.2. Contrats de délégation de service public (DSP)

Les délégations de service public sont régies par les articles L. 1411-1 à L. 1411-19 et R. 1411-1 à R. 1411-8 du Code général des collectivités territoriales.

Selon l'article L. 1411-1, une délégation de service public est « ***un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service . Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service*** ».

Comme le suggère cette définition, la conclusion d'un contrat de délégation de service public suppose :

- L'existence d'un service public « délégable »
- Une rémunération du cocontractant substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service

➤ **Identification du service public.** Le juge administratif définit la notion de service public de la manière suivante : « *indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission* »⁴⁰. Plus simplement, on peut dire qu'il y a service public lorsqu'on est en présence d'une activité d'intérêt général initiée et contrôlée par une personne publique.

⁴⁰ CE 22 févr. 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, req. n° 264541.

La conclusion d'un contrat de DSP n'est toutefois possible que si la mission de service public identifiée est « délégable ». Il existe en effet des missions de service public qui, par leur nature ou par la volonté du législateur, ne peuvent pas être déléguées à des personnes privées. Il en va ainsi par exemple des missions de police administrative.

► **Rémunération du délégataire.** Pour qu'il y ait DSP, il ne suffit pas que le contrat soit conclu en vue de la gestion d'un service public, il faut encore que le cocontractant de la personne publique assume le risque financier de l'exploitation. Il doit se rémunérer « *substantiellement* » grâce aux résultats de l'exploitation, et notamment grâce aux redevances perçues auprès des usagers du service. À l'inverse, si la rémunération du cocontractant correspond à un prix que lui verse la collectivité sans lien avec les résultats de l'exploitation, alors le contrat en cause doit être regardé comme un marché public et non comme une DSP.

► **Formes de DSP.** Il existe plusieurs formes de DSP. On en distingue principalement trois : **la concession, l'affermage et la régie intéressée.**

Dans le contrat de concession, le délégataire est chargé de concevoir, de financer, de construire et d'exploiter les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service public. Il s'agit d'un contrat global qui fait peser sur le délégataire à la fois le risque de construction et le risque d'exploitation. Dans le contrat d'affermage, le délégataire est seulement chargé de l'exploitation et de l'entretien courant des ouvrages nécessaires au service public. Le contrat de régie intéressée est assez proche du contrat d'affermage ; il s'en distingue seulement par les modalités de rémunération du délégataire.

► **Recours à la DSP dans les sports de nature.** Les collectivités territoriales et leurs groupements ont fréquemment recours au contrat de DSP pour la gestion d'équipements sportifs tels que piscines, golfs, patinoires, salles multisports, bases de loisirs, bases nautiques, etc. Il s'agit là en effet d'équipements susceptibles de générer des recettes d'exploitation, et donc susceptibles d'intéresser des opérateurs privés. La DSP est en revanche moins usuelle pour la gestion d'espaces naturels à vocation touristique et/ou sportive. Il est vrai que ces espaces, même s'ils peuvent être le support d'activités de service public, font aujourd'hui rarement l'objet d'un accès payant pour le public.

Le contrat de DSP ne saurait pour autant être passé sous silence dans le cadre de cette étude. Outre que certains équipements sportifs gérés aujourd'hui en DSP ne sont pas dépourvus de tout lien avec les sports dits « de nature » (bases de loisirs, golfs, stades d'eau vive...), rien n'interdit en tout état de cause à une personne publique de créer et d'organiser sur son territoire un service public autour de ces activités (accueil et information des pratiquants, aménagement de sites, commercialisation de produits touristiques, etc.) et d'instituer, dans ce cadre, une redevance pour service rendu comme elle le ferait par exemple pour une piscine ou une patinoire. La personne publique peut alors décider de gérer elle-même ce service en régie ou d'en confier la gestion à un opérateur (public ou privé) dans le cadre d'un contrat de DSP de type affermage ou régie intéressée. À titre d'exemple, on peut citer le cas d'une communauté de communes qui aménagerait une *via ferrata* sur des terrains lui appartenant ou pris à bail, et qui en confierait la gestion à une société commerciale, celle-ci se rémunérant substantiellement grâce aux redevances perçues auprès des usagers.

À cet égard, on notera que la redevance d'accès aux sites nordiques aménagés pour les loisirs de neige non motorisés, instituée par voie législative⁴¹, procède de la même logique. Il s'agit en effet d'une redevance pour service rendu qui aurait dès lors très bien pu être instituée à l'initiative de chaque commune ou EPCI concerné, et donc sans base législative, dans le cadre de la création d'un service public local. D'ailleurs, avant même l'adoption de la loi qui est à l'origine de l'article L. 2333-81 du Code général des collectivités territoriales, quelques collectivités avaient déjà mis en place une redevance pour financer l'aménagement et l'entretien de ces sites. Le législateur n'a fait finalement que sécuriser ces pratiques en leur donnant une base légale.

⁴¹ Art. L. 2333-81 du Code général des collectivités territoriales (issue de la loi n° 2006-437 du 14 avril 2006 portant diverses dispositions relatives au tourisme) : « Une redevance pour l'accès aux installations et aux services collectifs d'un site nordique dédié à la pratique du ski de fond et aux loisirs de neige non motorisés autres que le ski alpin et destinés à favoriser la pratique de ces activités peut être instituée par délibération du conseil municipal de la commune dont le territoire supporte un tel site, ou de l'établissement de coopération intercommunale compétent, dès lors que le site comporte un ou plusieurs itinéraires balisés et des équipements d'accueil ainsi que, le cas échéant, d'autres aménagements spécifiques, et qu'il fait l'objet d'une maintenance régulière, notamment d'un damage adapté des itinéraires. Chaque année, une délibération fixe le montant de la redevance et les conditions de sa perception... »

Dans une réflexion plus générale, ne faut-il pas considérer qu'un département qui s'engage dans une politique de développement des sports de nature, en élaborant un PDESI, en finançant l'aménagement des ESI inscrits à ce PDESI, en faisant la promotion des sports de nature pratiqués sur ces ESI, etc. s'inscrit, de fait, dans une logique de service public local ?

Comme nous l'avons déjà relevé, la question n'est pas neutre, **car l'existence d'un service public peut éventuellement avoir une incidence sur le statut juridique du site sur lequel s'exerce ce service public**. De nombreux ESI, à l'instar des falaises par exemple, font partie *a priori* du domaine privé des collectivités publiques qui en sont propriétaires. Mais ce statut n'est-il pas remis en cause lorsque ces ESI sont le siège d'un service public ?⁴² On doit rappeler en effet encore une fois qu'aux termes de l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique 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. Dans le cas évoqué, **le problème est donc de savoir si l'aménagement du site réalisé par ou pour le compte de la personne publique en vue de son usage touristique et/ou sportif constitue un « aménagement indispensable » à l'exécution du service public créé par cette personne publique**. Si c'est le cas, alors l'ESI sera incorporé dans le domaine public, sans qu'y fasse obstacle la volonté de la personne publique de le maintenir dans son domaine privé. Si ce n'est pas le cas, l'ESI demeure dans le domaine privé.

L'appréciation du caractère « indispensable » de l'aménagement relève *in fine* de l'appréciation souveraine du juge. D'une manière générale, on peut constater que ce dernier est assez réticent à étendre le domaine public, ce qui le conduit à interpréter de manière restrictive la notion d'aménagement spécial (indispensable). Un arrêt déjà signalé du Tribunal des conflits de 2007 illustre ce constat⁴³. En l'espèce, une jeune fille avait été victime d'un accident alors qu'elle se trouvait dans une grotte située sur un terrain appartenant au département des Bouches-du-Rhône. Celle-ci ayant saisi le juge judiciaire d'une action en responsabilité contre le département, le préfet a élevé le conflit au motif que

⁴² La question ne vaut que si l'ESI n'est pas classé dans le domaine privé par détermination de la loi comme c'est le cas pour les chemins ruraux ou les forêts soumises au régime forestier.

⁴³ Cf. *supra*, note de bas de page p. 32.

le juge administratif était selon lui seul compétent pour connaître de cette action en responsabilité dès lors que l'accident s'était produit sur un site du département appartenant à son domaine public. Le tribunal des conflits a estimé pour sa part que le litige relevait de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Il a relevé dans un premier temps que les mesures prises par le département pour mettre en œuvre sa politique en matière d'espaces naturels sensibles pouvaient être considérées comme « *un service public de protection de l'environnement* ». Il a toutefois jugé que « **si le département avait fait réalisé des aménagements, sous la forme exclusive de panneaux d'information et de balisage de sentiers de promenade ou de randonnée, leur nature et leur importance ne permettaient pas de les considérer comme des aménagements spécialement adaptés à l'exploitation du service public** », de sorte que le site où s'était produit l'accident ne pouvait être regardé en l'espèce comme appartenant au domaine public⁴⁴.

Les principales caractéristiques du régime juridique des contrats de DSP sont les suivantes :

- La personne publique qui entend conclure un contrat de DSP doit respecter une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable, mais elle peut ensuite négocier les offres présentées par les candidats à la délégation et choisir *in fine* librement son cocontractant ;
- Le contrat de DSP doit être limité dans sa durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité publique en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre ;
- Sauf circonstances particulières (motif d'intérêt général, investissements non prévus dans le contrat initial), le contrat de DSP ne peut être prolongé ;
- Le contrat de DSP doit stipuler les tarifs à la charge des usagers ;

⁴⁴ TC 22 oct. 2007, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, req. n° C3625.

- Le délégataire est soumis au contrôle de la collectivité qui demeure responsable de la bonne marche du service public. Ce contrôle s'exerce via le cahier des charges de la délégation, ou encore via l'obligation imposée au délégataire de communiquer un certain nombre de documents à l'autorité délégante, notamment un rapport financier annuel.

Focus sur le régime juridique des « concessions » et « conventions d'exploitation » de plages faisant partie du domaine public maritime

Les règles d'occupation des plages faisant partie du domaine public maritime sont fixées aux articles L. 2124-4 et R. 2124-13 à R. 2124-38 du Code général de la propriété des personnes publiques.

Il ressort de ces dispositions :

- que l'État peut accorder sur le domaine public maritime⁴⁵ des concessions ayant pour objet l'aménagement, l'exploitation et l'entretien des plages, et ce pour une durée maximum de 12 ans ;
- que ces concessions sont attribuées par priorité aux communes ou groupements de communes concernés (après avis du préfet maritime, instruction administrative et enquête publique) ; si la commune ou le groupement de communes ne met pas en œuvre son droit de priorité, l'attribution de la concession doit se faire selon les règles prévues pour les délégations de service public (art. L. 1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales). La concession peut alors, dans ce cadre, être attribuée à une personne privée ;

⁴⁵ Le domaine public naturel de l'État se compose notamment des rivages de la mer (qui sont la partie du littoral alternativement couverte et découverte par la marée entre ses plus hautes et ses plus basses eaux, hors perturbations météorologiques exceptionnelles), des lais et relais de la mer (constitués par les terrains que la mer laisse à découvert en se retirant et qui ne sont plus recouverts par les plus hautes eaux - il s'agit des plages naturelles), du sol et du sous sol de la mer territoriale sur une largeur de 12 milles marins. Il doit être noté que toutes les plages n'appartiennent pas au domaine public de l'État. Il existe des plages qui appartiennent aux communes littorales au titre de leur domaine privé ou public (ces plages là ne sont pas soumises au régime juridique découlant des articles R. 2124-13 et suiv. du CGPPP).

- que le concessionnaire est autorisé à occuper une partie de l'espace concédé pour y installer et exploiter des activités destinées à répondre aux besoins du service public balnéaire. Ces activités doivent avoir un rapport direct avec l'exploitation de la plage et être compatibles avec le maintien de l'usage libre et gratuit des plages, les impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques ainsi qu'avec la vocation des espaces terrestres avoisinants ;
- que le concessionnaire peut confier à un ou plusieurs sous-traitants (il peut s'agir d'une personne morale, de droit privé ou de droit public, ou d'une personne physique), par des conventions d'exploitation dont la durée ne peut excéder celle de la concession (12 ans maximum), tout ou partie des activités mentionnées ci-dessus ;
- que, lorsque le concessionnaire est une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, les conventions d'exploitation susvisées sont passées selon la procédure prévue pour les délégations de service public. Si le concessionnaire est une personne privée, les conventions d'exploitation sont soumises à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans les conditions fixées à l'article R. 2124-32 du Code général de la propriété des personnes publiques ;

Concrètement, dans un cas comme dans l'autre, cela signifie que le concessionnaire d'une plage du domaine public maritime ne peut pas en principe attribuer un lot de plage à un sous-traitant, par exemple à une école de voile ou de surf, de gré à gré. Il ne peut le faire qu'après avoir mis en œuvre une procédure formelle de publicité. Le fait que les textes obligent désormais les collectivités concessionnaires à respecter la procédure de publicité et de mise en concurrence (assez contraignante) applicable aux délégations de service public ne veut pas dire pour autant que les conventions d'exploitation doivent être regardées systématiquement comme des délégations de service public. Ainsi, si le sous-traitant ne fait qu'occuper de manière privative une portion de la plage, sans être chargé par le concessionnaire d'une mission de service public, la convention d'exploitation doit s'analyser comme une simple

- que les concessions accordées doivent respecter le fait qu'un minimum de 80 % de la longueur du rivage, par plage, et de 80 % de la surface de la plage (à mi-marée) doit rester libre de tout équipement et installation. Dans le cas d'une plage artificielle, ces limites ne peuvent être inférieures à 50 % ;
- que seuls sont permis sur les plages concédées des équipements et installations démontables ou transportables ne présentant aucun élément de nature à les ancrer durablement au sol (ceci afin de permettre un retour à l'état initial du site en fin de concession). Toutefois, les installations sanitaires publiques et les postes de sécurité peuvent donner lieu à des implantations fixes (sauf dans les espaces remarquables du littoral au sens de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme) ;
- que la surface de la plage concédée doit être libre de tout équipement et installation démontable ou transportable en dehors d'une période, définie dans la concession, qui ne peut excéder six mois par an (sauf dérogation pour les stations classées) ;
- que les concessions et les conventions d'exploitation ne peuvent pas conférer un droit réel ou un droit de propriété commerciale à leurs titulaires ;
- que les concessions et les conventions d'exploitation peuvent comporter une clause prévoyant, en cas de résiliation pour un motif d'intérêt général, l'indemnisation des investissements non encore amortis ;
- que les concessions de plage peuvent être résiliées sans indemnité à la charge de l'État par décision motivée du préfet, après mise en demeure et après que le concessionnaire a été mis en mesure de présenter ses observations, en cas de manquement de ce dernier à ses obligations ;
- que les conventions d'exploitation peuvent être résiliées sans indemnité à la charge du concessionnaire par décision motivée de ce dernier, après mise en

demeure et après que le sous-traitant a été mis en mesure de présenter ses observations, en cas de manquement de ce dernier à ses obligations.

2.3. Contrats privés

Parmi les contrats de droit privé susceptibles d'être conclus dans le domaine des sports de nature, il convient de distinguer deux grandes catégories :

- **les contrats de prêt**, dans lesquels la mise à disposition de l'ESI s'opère sans contrepartie financière à la charge de l'utilisateur (de l'emprunteur) ;
- **les contrats de location**, dans lesquels la mise à disposition de l'ESI s'opère, au contraire, moyennant une contrepartie financière à la charge de l'utilisateur (du locataire).

On rappellera que le recours à ces catégories contractuelles doit être envisagé lorsque le contrat est conclu :

- **entre deux personnes privées ;**
- **entre une personne privée et une personne publique pourvu qu'en ce cas il ne comporte pas de clauses exorbitantes du droit commun, que son objet de porte pas sur l'exécution d'une mission de service public et qu'enfin il n'ait pas pour emprise une dépendance du domaine public.**

2.3.1. Contrats de prêt à usage

Le contrat de prêt à usage (ou commodat) est régi par les articles 1875 à 1891 du Code civil. Selon l'article 1875, le contrat de prêt à usage se définit comme un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge pour l'emprunteur de la rendre après s'en être servi. Dans le domaine des sports de nature, le contrat de prêt est de loin le modèle dominant, car les fédérations sportives défendent par principe la gratuité d'accès au milieu naturel.

Les principales caractéristiques du régime juridique du contrat de prêt à usage sont les suivantes :

- Le prêt à usage est gratuit. L'existence d'une contrepartie financière, ou même en nature, peut entraîner une requalification en contrat de louage de chose ;
- Le prêteur demeure propriétaire (ou gestionnaire) de la chose prêtée (en l'occurrence l'ESI), l'emprunteur n'en ayant qu'un usage temporaire. Le prêteur n'est pas nécessairement le propriétaire de la chose. Dans le cas d'un ESI, le prêteur peut être le gestionnaire de l'espace naturel (ex. : l'ONF, gestionnaire d'une forêt appartenant à une collectivité territoriale, conclu un contrat de prêt à usage portant sur une parcelle du domaine privé, avec un comité sportif départemental) ;
- L'emprunteur est tenu de veiller, en bon père de famille, à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention ;
- Le prêteur ne peut en principe reprendre la chose prêtée qu'après le terme convenu, sauf s'il peut justifier d'un « *besoin pressant et imprévu* » ;
- Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

2.3.2. Contrats de location

Alors que le prêt à usage est consenti à titre gratuit, le contrat de location suppose l'existence d'un loyer. Selon les droits conférés au locataire, le contrat de location peut prendre différentes formes. Il peut s'agir d'un bail ordinaire, d'un bail emphytéotique, d'un bail à construction ou encore d'un bail commercial.

2.3.2.1. Bail ordinaire

Le contrat de louage de chose (de droit commun) est régi par les articles 1713 à 1778 du Code civil. Selon l'article 1709, le contrat de louage de chose est un contrat par lequel une des parties - le bailleur (en principe le propriétaire) - s'oblige, moyennant un loyer, à donner jouissance à l'autre partie - le preneur (ou locataire) - d'une chose immobilière (un terrain ou une habitation) ou mobilière pendant un certain temps. **Contrairement au bail emphytéotique ou au bail à construction présenté ci-après, le bail de droit commun n'a pas pour effet de conférer au preneur un droit réel sur la chose, mais simplement un droit d'usage** (de jouissance).

Les principales caractéristiques du régime juridique du contrat de louage de chose sont les suivantes :

- Le bailleur doit délivrer la chose louée en bon état de réparations ;
- Le bailleur doit entretenir la chose en état de servir conformément à sa destination, à l'exception de l'entretien courant (des réparations locatives) qui incombent au locataire. Une clause du contrat peut toutefois transférer l'obligation d'entretien au locataire ;
- Le bailleur doit garantir au locataire une jouissance paisible pendant la durée du bail ;
- Le bailleur doit garantir le locataire pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage. Une clause du contrat peut toutefois prévoir que cette garantie ne sera pas due, y compris pour les vices cachés (une telle clause n'est cependant pas valable si le bailleur a dissimulé volontairement le vice ou le défaut de la chose) ;
- Le bailleur n'est pas tenu de garantir le locataire des troubles de jouissance que des tiers peuvent lui causer ;
- Le locataire doit user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ;

- Le locataire doit s'acquitter des loyers aux termes convenus ;
- Le locataire a le droit de sous-louer la chose, et même de céder son bail à un autre, sauf si cette faculté lui est interdite ;
- Le locataire doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue suivant l'état des lieux qui a été dressé ; en l'absence d'état des lieux, le locataire est présumé avoir reçu la chose en bon état de réparations locatives ;
- Le locataire répond des dégradations ou des pertes qui surviennent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute ;
- Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit besoin de donner congé.

2.3.2.2. Bail emphytéotique (de droit privé) et bail à construction

Le bail emphytéotique est régi par les articles L. 451-1 à L. 451-13 du Code rural et de la pêche maritime. Le bail à construction est régi par les articles L. 251-1 à L. 251-9 et R. 251-1 à R. 251-3 du Code de la construction et de l'habitation. Le recours à ces deux types de contrats doit être envisagé lorsque le preneur, en accord avec le bailleur, entend réaliser des aménagements ou des constructions sur les terrains loués, et bénéficier non seulement d'un droit d'usage (de jouissance) mais également d'un droit réel immobilier, c'est-à-dire de tous les attributs du droit de propriété.

Les régimes juridiques du bail emphytéotique et du bail à construction sont très proches. Le seul véritable élément de distinction entre ces deux types de baux réside dans l'obligation qui est faite au preneur d'un bail à construction d'édifier une ou plusieurs constructions sur le terrain loué, alors que le preneur d'un bail emphytéotique peut n'avoir pour obligation que d'améliorer et d'entretenir les terrains loués.

Les principales caractéristiques du bail emphytéotique et du bail à construction sont les suivantes :

- Il s'agit de contrats de longue durée (18 à 99 ans) ;

- Il s'agit de contrats ayant pour objet de conférer à leur titulaire un droit réel immobilier. Le preneur dispose ainsi sur le terrain loué, ainsi que sur les constructions réalisées, des prérogatives attachées au droit de propriété. Il dispose notamment d'un droit de cession, de sous-location ou encore d'hypothèque ;
- Il s'agit de contrats assortis d'un loyer généralement assez faible. Ceci s'explique par le fait que les aménagements et constructions réalisés par le preneur deviennent la propriété du bailleur en fin de bail, en principe sans qu'il y ait lieu au paiement d'une indemnité.

2.3.2.3. Bail commercial

Le bail commercial est régi par les articles L. 145-1 à L. 145-60 du Code de commerce.

Le recours au bail commercial est assez peu usuel dans le domaine des sports de nature, et ce essentiellement pour deux raisons. D'une part, ce bail suppose la présence sur le terrain loué d'un immeuble ou d'un local affecté à une exploitation commerciale (fonds de commerce). De simples aménagements du site ne peuvent pas constituer le support d'un bail commercial. D'autre part, le preneur doit avoir la qualité de commerçant immatriculé au registre du commerce et des sociétés, ce qui exclut *a priori* les associations sportives (mais certaines décisions de justice considèrent qu'une association peut bénéficier du statut des baux commerciaux sans être immatriculée au RCS). En outre, il faut rappeler que ce statut est incompatible avec le régime des occupations privatives du domaine public (celles-ci étant par nature précaires).

Le bail commercial offre pourtant un cadre protecteur au preneur. Sa durée ne peut être inférieure à 9 ans. Le preneur a droit au renouvellement du bail ou, si le bailleur décide de ne pas renouveler le bail à l'issue des 9 ans, à une indemnité d'éviction pour le préjudice subi.

3. Analyse des principales clauses des contrats conclus dans le domaine des sports de nature

3.1. *Clauses portant sur l'objet et le champ d'application du contrat*

L'objet principal des contrats étudiés est d'autoriser l'accès / l'usage d'un ESI privé par le public, et plus spécialement par les pratiquants sportifs. Il s'agit en outre d'autoriser le preneur (emprunteur ou locataire) à réaliser des aménagements sur l'ESI pour les besoins de la pratique sportive. Quant aux clauses relatives au champ d'application du contrat, elles portent essentiellement sur quatre aspects :

- Les parcelles autorisées ;
- Les activités autorisées ;
- Le public autorisé ;
- Les périodes autorisées.

► **Emprise foncière.** La délimitation de l'emprise foncière du site sur lequel porte le contrat est évidemment essentielle. C'est en effet sur les parcelles désignées par les parties, et seulement *a priori* sur ces parcelles, que vont s'appliquer les obligations mises à la charge du preneur (aménagement, entretien, responsabilité, remise en état des lieux...). À cet égard, il est important que le contrat précise non seulement les parcelles qui constituent l'assiette du site de pratique lui-même, mais également, au besoin, celles qui permettent d'y accéder. Il est fait généralement référence au cadastre pour identifier les parcelles conventionnées (extraits du plan cadastral joints en annexe de la convention).

Lorsque les parcelles désignées appartiennent à une personne publique, celles-ci peuvent faire partie de son domaine privé ou de son domaine public. Comme on l'a vu, ce point est important car il a une incidence directe sur la nature et le régime juridiques du contrat qui est conclu (si le contrat porte sur des parcelles du domaine public, il s'agit d'un contrat public soumis à un régime de droit public...). Pour rappel, le recours à un contrat portant occupation du domaine public suppose que l'on se trouve en présence d'une utilisation privative de ce dernier.

Il peut s'avérer utile de mentionner dans le contrat que le site conventionné peut faire l'objet, le cas échéant, d'une inscription au PDESI ou au PDIPR. Cette information participe en effet au consentement éclairé du propriétaire (ou du gestionnaire). Néanmoins, l'absence de cette précision dans le contrat ne nous semble pas devoir constituer *a priori* un motif d'annulation du contrat pour vice du consentement. En effet, l'objet principal du contrat porte sur l'autorisation d'ouverture au public du site, ce que l'inscription au PDESI ne fait finalement qu'acter. Autrement dit, l'objet négocié du contrat n'est pas modifié du seul fait de l'inscription du site conventionné au PDESI.

Il est recommandé enfin de procéder à un état des lieux contradictoire du site avant toute utilisation.

➤ **Activités.** Au regard notamment des questions de responsabilité (cf. *infra*), il est important que le contrat précise la ou les activités autorisées sur le site conventionné. Lorsque le contrat est signé par une fédération, un comité ou un club sportif, son objet est généralement limité à la pratique d'une seule activité sportive ou d'activités connexes, car ces organismes ne peuvent pas prendre d'engagements au-delà de leur objet statutaire.

Il peut en aller autrement lorsque le contrat est conclu par une collectivité territoriale. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une collectivité négocie avec un propriétaire privé un droit de passage (d'usage) pour l'ouverture au public d'un sentier de randonnée en vue de son inscription au PDIPR. Le site est alors affecté à la pratique de la randonnée (généralement non motorisée) sous toutes ses formes (pédestre, équestre, cycliste). Certains contrats passés par des collectivités publiques, sur le fondement notamment de l'article L. 130-5 du Code de l'urbanisme, peuvent même prévoir que le site sera ouvert au public, sans autre précision quant aux activités autorisées.

➤ **Public.** Une question qui fait débat, notamment au sein des fédérations sportives qui gèrent des sports de nature et qui ont une pratique de conventionnement en direction des propriétaires et gestionnaires d'espaces naturels, est celle de savoir si le droit d'usage du site conventionné doit profiter aux seuls pratiquants licenciés ou si, au contraire, ce droit d'usage doit bénéficier à l'ensemble des pratiquants, licenciés ou non. Le débat est semblable-t-il d'autant plus sensible lorsque le conventionnement initié par la fédération ou ses comités profite à des professionnels qui se livrent, sur les sites concernés, à des prestations d'encadrement contre rémunération au profit de pratiquants non licenciés. En toile de fond

de ce débat, on retrouve évidemment, là encore, les questions de responsabilité et d'assurance : la fédération doit-elle assumer, vis-à-vis de l'ensemble des pratiquants, les responsabilités et les coûts d'assurance qui découlent du contrat qu'elle a négocié (transfert de garde, obligation d'entretien...) ?

Au nom du principe de la liberté contractuelle, il ne fait guère de doute que les parties sont libres de définir les modalités d'utilisation du site. Le contrat peut ainsi parfaitement prévoir que le droit d'usage négocié ne profitera qu'à des personnes justifiant d'une licence fédérale. Ou encore que les personnes fréquentant le site devront être obligatoirement encadrées par un personnel qualifié, ou disposer d'un certain niveau de pratique, etc. Il peut être prévu encore qu'il appartient au preneur de définir les conditions d'utilisation du site, ce dernier pouvant alors être autorisé à conclure lui-même des (sous)contrats d'autorisation d'usage avec des tiers⁴⁶...

À ce jour, la plupart des conventions types d'autorisation d'usage élaborées par les fédérations sportives prévoient toutefois une ouverture du site à l'ensemble des pratiquants, lesdites fédérations faisant valoir, à l'appui de cette option, qu'elles sont en charge d'une mission de service public de promotion et de développement de leurs disciplines, ou encore que leur objet statutaire n'est pas limité à l'organisation des seules compétitions sportives. À titre d'exemple, les statuts de la FFME mentionnent que cette dernière a pour objet de promouvoir, développer, coordonner et organiser la pratique des disciplines de montagne et d'escalade dans leurs aspects sports de loisirs et sports de haut niveau, ou encore que la fédération a pour objectif l'accès de tous à la pratique des activités physiques et sportives. Ce sont ces missions statutaires, davantage que la mission de service public confiée par l'État aux fédérations délégataires, qui explique et justifie selon nous la pratique actuelle des fédérations consistant à négocier un droit d'usage au profit de tous les pratiquants.

Il n'est pas certain en effet que les pratiques de conventionnement mises en œuvre par les fédérations délégataires entrent dans le champ de la mission

⁴⁶ Jugé qu'une association sportive affiliée à la Fédération française de vol libre, locataire de terrains communaux pour le décollage et l'atterrissage, est en droit de refuser de signer une (sous) convention d'usage avec un professionnel indépendant. Le fait, pour ce dernier, de poursuivre malgré tout son activité sur le site en cause est constitutif d'un trouble manifestement illicite (CA Aix-en-Provence, 19 mai 2011, RG n° 10/15264).

*de service public qui leur est déléguée. L'objet de la délégation ministérielle porte pour l'essentiel sur l'organisation des compétitions à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux (C. sport., art. L. 131-15). Le fait de conclure des contrats avec des propriétaires pour l'accès aux sites de pratique ne nous pas paraît pas au demeurant révéler l'exercice d'une prérogative de puissance publique... Qui plus est, même si on devait y voir là l'exécution d'une mission de service public, cela ne ferait pas pour autant obstacle selon nous à ce que la fédération puisse conventionner au profit de ses seuls licenciés... Ceci étant, **il serait souhaitable qu'à l'occasion du projet de loi de modernisation du sport, la mission de service public des fédérations délégataires soit plus explicitement définie...***

D'autres arguments factuels et d'opportunité militent en faveur d'une non restriction du droit d'usage négocié par la fédération. En réservant ce droit d'usage aux seuls licenciés, cette dernière s'obligerait en contrepartie vis-à-vis du propriétaire, si ce n'est à assurer la surveillance quotidienne du site (ce qui ne paraît guère possible s'agissant d'espaces ouverts), du moins à mettre en place une information appropriée et suffisamment claire en direction du public (information qui, de toute façon, ne serait probablement pas totalement dissuasive). D'une manière générale, le propriétaire a en outre intérêt à ce que le transfert conventionnel de la garde du site soit le plus large possible, ceci afin de limiter au maximum sa responsabilité personnelle en cas d'accident trouvant son origine dans l'utilisation du site par des tiers. Or, plus les bénéficiaires du droit d'usage négocié par la fédération sont restreints, plus théoriquement le propriétaire peut craindre que sa responsabilité se trouve engagée, ce qui est susceptible de compliquer la négociation. Enfin, on notera qu'à ce jour, il n'existe quasiment pas de contentieux en responsabilité civile faisant suite à des accidents survenus sur des ESI conventionnés et mettant en cause la responsabilité du preneur (de l'emprunteur ou du locataire) sur le fondement de l'article 1384 al. 1^{er} du Code civil (responsabilité du fait des choses)⁴⁷.

⁴⁷ À notre connaissance, une seule affaire de ce type est actuellement en instance de jugement devant le tribunal de grande instance de Toulouse. En l'espèce, il s'agit d'un accident survenu le 3 avril 2010 sur un site naturel d'escalade conventionné par la FFME, situé sur la commune de Vingrau dans le département des Pyrénées-Orientales (66) ... Un bloc de pierre s'est détaché d'une falaise blessant gravement deux personnes. Ces dernières ont assigné la FFME et son assureur en responsabilité et indemnisation, notamment sur le fondement de la responsabilité du fait

Périodes. Le contrat peut prévoir que l'usage du site ne sera autorisé qu'à certaines périodes, le propriétaire retrouvant son droit de jouissance exclusif pendant les périodes non autorisées. Dans ce cas, il apparaît important que le contrat précise les responsabilités des parties dans l'hypothèse d'un accident qui surviendrait en dehors des périodes autorisées (spécialement pour les dommages qui seraient imputables au site lui-même ou aux aménagements qui y sont implantés). Là encore, une information sur site apparaît indispensable.

3.2. Clauses portant sur les questions de responsabilité et d'assurance

3.2.1. Responsabilité

La question de la responsabilité est au cœur de la problématique du conventionnement dans le domaine des sports de nature. On peut la résumer ainsi : qui doit assumer la responsabilité des dommages susceptibles d'être causés aux pratiquants lors de l'utilisation d'un ESI de sports de nature ?

Une distinction doit être opérée ici entre les dommages imputables à un défaut de sécurité ou d'entretien de l'ESI et ceux imputables à une autre cause (défaillance dans l'organisation de l'activité ou faute d'un pratiquant notamment). Seuls les premiers nous intéressent dans le cadre de la présente étude.

Pour ces dommages trouvant leur origine dans un défaut de sécurité ou d'entretien de l'ESI, trois régimes de responsabilité doivent principalement être envisagés :

- La responsabilité civile délictuelle du fait des choses inanimées (article 1384 al. 1^{er} du Code civil) ;
- La responsabilité administrative du fait des travaux et ouvrages publics ;
- La responsabilité administrative pour faute de police.

des choses, la convention passée entre la commune propriétaire et la FFME prévoyant un transfert de garde du site d'escalade...

3.2.1.1. Responsabilité civile délictuelle du fait des choses

L'article 1384 al. 1^{er} du Code civil énonce qu' « *on est responsable du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

En vertu de ce texte, toute personne ayant la garde d'une chose est présumée responsable⁴⁸ des dommages que celle-ci peut causer à autrui. Il peut s'agir d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière (un terrain par exemple), intrinsèquement dangereuse ou non. **Un ESI de sports de nature est donc une chose au sens de l'article 1384 al. 1^{er} du Code civil.**

Ce régime de responsabilité n'a toutefois vocation à s'appliquer qu'aux dommages trouvant leur origine dans un ESI privé ou faisant partie du domaine privé d'une personne publique. L'article 1384 al. 1^{er} du Code civil ne peut en effet être invoqué par la victime que dans le cadre d'un contentieux relevant de la compétence du juge judiciaire⁴⁹ (le juge administratif ne peut pas faire application de ce texte).

La garde de la chose se caractérise par les **pouvoirs « d'usage, de direction et de contrôle »**. En règle générale, ces pouvoirs sont détenus par le propriétaire de la chose. Le propriétaire d'un terrain est ainsi présumé en être le gardien, de sorte que sa responsabilité (sans faute) est susceptible d'être engagée en cas de dommages causés aux tiers par ce terrain. Il peut toutefois s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve que c'est une autre personne qui avait la garde de la chose (du terrain) au moment de l'accident. **Le transfert de garde peut être factuel ou contractuel** (cf. *infra*).

⁴⁸ Une présomption de responsabilité signifie une **responsabilité sans faute (ou de plein droit)**.

⁴⁹ Le choix du juge compétent pour connaître d'une action en responsabilité à la suite d'un accident survenu sur un ESI n'est pas toujours évident. **Il peut en effet y avoir débat quant à la qualification juridique de l'ESI** : domaine privé ou domaine public / ouvrage privé ou ouvrage public...Or, la compétence juridictionnelle dépend de cette qualification.

La garde de la chose peut être collective. Dans ce cas, chacune des personnes ayant la qualité de gardien peut être tenue pour responsable à l'égard du tiers victime. On peut ainsi parfaitement imaginer qu'un contrat d'autorisation d'usage d'un ESI puisse prévoir un transfert de la garde juridique de cet ESI à plusieurs cocontractants, par exemple à un comité sportif départemental et à un ou plusieurs professionnels utilisant l'ESI pour leur activité. L'idée de garde collective de l'ESI conventionné présente un intérêt certain. En cas d'accident imputable au site lui-même, les co-gardiens pourraient ainsi être tenus responsables *in solidum* à l'égard de la victime, de sorte que la dette de réparation pourrait être supportée *in fine* par plusieurs assureurs.

*Il est important de préciser que, lorsque la chose qui a causé le dommage est une chose inerte - c'est le cas d'un terrain - **la victime doit démontrer que cette chose était dans une position ou dans un état anormal** (alors qu'une chose en mouvement est présumée avoir été l'instrument du dommage)⁵⁰.*

Le gardien de la chose peut au demeurant s'exonérer s'il démontre soit un cas de force majeure, c'est-à-dire la survenance d'un événement imprévisible et irrésistible, soit une faute de la victime, soit encore le fait d'un tiers. La force majeure est assez rarement admise par les tribunaux. Quant à la faute de la victime, elle n'est susceptible d'exonérer totalement le gardien que si elle s'apparente à un cas de force majeure⁵¹. Il en va de même pour le fait du tiers.

*Dans le contrat d'autorisation d'usage, il peut être opportun de prévoir une clause rappelant que les usagers doivent adopter un comportement prudent. Dans un modèle de convention établi par le CG de la Corrèze il est mentionné : « les usagers supporteront les conséquences des dommages subis ou causés du fait de leur propre imprudence et notamment du fait de l'inadaptation de leurs comportements à l'état naturel des lieux et/ou aux dangers normalement prévisibles dans la nature ». **Cette clause mériterait certainement d'être***

⁵⁰ Cass., 2^e civ., 29 mars 2012, pourvoi n° 10-27.553 ; Cass., 2^e civ., 13 déc. 2012, pourvoi n° 11-22.582.

⁵¹ Par un arrêt de principe du 4 novembre 2010, la Cour de cassation a jugé que la victime d'un dommage causé par une chose peut invoquer la responsabilité résultant de l'article 1384 al. 1^{er}, à l'encontre du gardien de la chose, instrument du dommage, sans que puisse lui être opposée son acceptation des risques (Cass., 2^e civ., 4 nov. 2010, Bull. civ. II, n°176).

généralisée à l'ensemble des contrats d'autorisation d'usage conclus par les fédérations sportives ou les collectivités publiques.

Il est à noter que les propriétaires riverains de cours d'eau privés bénéficient d'une exonération légale au titre du régime de responsabilité civile du fait des choses. L'article L. 214-12 du Code de l'environnement énonce ainsi que « *la responsabilité civile des riverains des cours d'eau non domaniaux ne saurait être engagée au titre des dommages causés ou subis à l'occasion de la circulation des engins nautiques de loisirs non motorisés ou de la pratique du tourisme, des loisirs et des sports nautiques qu'en raison de leurs actes fautifs* ». On trouve également ce type de disposition au profit des propriétaires dont le terrain est grevé par les servitudes piétonnières le long du littoral. Cette formulation est par ailleurs reprise dans certains contrats.

L'article L. 365-1 du Code de l'environnement énonce quant à lui, de façon plus générale, que « *la responsabilité civile ou administrative des propriétaires de terrains, de la commune, de l'État ou de l'organe de gestion de l'espace naturel, à l'occasion d'accidents survenus dans le cœur d'un parc national, dans une réserve naturelle, sur un domaine relevant du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres ou sur les voies et chemins visés à l'article L. 361-1, à l'occasion de la circulation des piétons ou de la pratique d'activités de loisirs, est appréciée au regard des risques inhérents à la circulation dans des espaces naturels ayant fait l'objet d'aménagements limités dans le but de conservation des milieux, et compte tenu des mesures d'information prises, dans le cadre de la police de la circulation, par les autorités chargées d'assurer la sécurité publique* ».

Contrairement à l'article L. 214-12 susvisé du Code de l'environnement, cette dernière disposition ne constitue pas une exonération légale au titre de la responsabilité du fait des choses. Elle invite seulement les tribunaux, en cas d'accident survenant dans certains espaces naturels protégés (cœur des parcs nationaux, réserves naturelles, terrains appartenant au Conservatoire du littoral et des rivages lacustres) ou sur des voies et chemins inscrits au PDIPR, à l'occasion de la circulation des piétons ou de la pratique d'activités de loisirs, à apprécier la responsabilité des propriétaires et gestionnaires de ces espaces (personnes publiques ou personnes privées), en tenant compte :

- des risques inhérents à la fréquentation d'espaces naturels n'ayant pas vocation,

eu égard à leur intérêt écologique, à être trop lourdement aménagés et donc sécurisés ;

- des mesures de police prises par les autorités administratives locales pour informer les usagers des dangers particuliers qu'ils peuvent rencontrer dans ces espaces naturels.

L'article L. 365-1 du Code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, prévoyait une exonération de la responsabilité sans faute des propriétaires ruraux et forestiers au titre des dommages causés ou subis à l'occasion de la circulation des piétons ou de la pratique d'activités de loisirs. On ne comprend pas bien pourquoi le législateur, en 2006, a supprimé cette exonération au profit d'une simple atténuation de responsabilité. Outre sa plus grande clarté, le texte initial avait en effet le mérite d'harmoniser la situation des propriétaires ruraux et forestiers avec celle des propriétaires riverains de cours d'eau privés ou encore avec celle des propriétaires dont le terrain supporte une servitude d'utilité publique...

Ainsi, à ce jour, **aucune disposition légale de portée générale ne prévoit une exonération de responsabilité (sans faute) au bénéfice des propriétaires et gestionnaires d'ESI de sports de nature.**

Il n'est dès lors guère étonnant que la plupart des contrats passés avec ces propriétaires et gestionnaires prévoient, en contrepartie du droit d'usage consenti, un transfert de la garde du site au preneur. Ce dernier accepte ainsi contractuellement d'assumer, en lieu et place du propriétaire (ou du gestionnaire), la responsabilité de plein droit qui découle de l'application de l'article 1384 al. 1^{er} du Code civil. C'est en quelque sorte le « prix à payer » pour que le propriétaire ou le gestionnaire accepte d'ouvrir l'ESI au public.

Ce transfert conventionnel est parfaitement valable d'un point de vue juridique, que ce soit dans le cadre d'un contrat de prêt à usage ou d'un contrat de louage de choses. En effet, si d'après l'article 1891 du Code civil, le prêteur demeure en principe responsable des défauts de la chose prêtée, il appartient toutefois à l'emprunteur de prouver que le vice caché était connu du prêteur et que ce dernier s'est abstenu de le lui signaler. Ainsi, le prêteur ne saurait engagée sa responsabilité lorsque le vice de la chose prêtée était apparent (susceptible

d'être décelé par l'emprunteur), ou encore s'il n'avait pas lui-même connaissance du vice caché.

Les clauses évoquées ci-dessus, relatives au champ d'application du contrat, peuvent-elles avoir une incidence sur l'application du régime de responsabilité du fait des choses ? Est-ce que les parties au contrat peuvent circonscrire l'étendue du transfert de la garde juridique du site ? Plus précisément, est-ce que les clauses du contrat limitant le transfert de la garde juridique du site seraient opposables à la victime en cas d'accident trouvant son origine dans un défaut de sécurité du site conventionné ? Plus concrètement, si le contrat limite l'accès au site aux seuls pratiquants licenciés, quid de la responsabilité du preneur si la victime se trouve être un pratiquant non licencié ? Idem, si le contrat limite les activités autorisées, quid de la responsabilité du preneur si l'accident survient à l'occasion d'une activité non autorisée ? La FFME, par exemple, pourrait-elle être tenue pour responsable d'un dommage causé à un simple promeneur par la chute d'une branche d'un arbre situé sur le site d'escalade conventionné ? Qu'en est-il si le propriétaire autorise des tiers, en dehors de la convention d'usage, à utiliser le site ?...

La réponse à ces questions est loin d'être évidente. Pour le juge, en effet, l'identification du gardien de la chose est une question essentiellement factuelle : il s'agit de savoir qui - du propriétaire ou de son cocontractant - disposait de la maîtrise de la chose (des pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle) au moment de l'accident ? Autrement dit, qui était susceptible de pouvoir prévenir la réalisation du dommage ? Les clauses du contrat limitant la responsabilité du preneur pourrait ainsi être écartée par le juge dès lors que, *de facto*, les pouvoirs de garde seraient exercés par ce dernier. Par ailleurs, il apparaît assez logique que, même dans les situations évoquées ci-dessus, le propriétaire ne soit pas tenu d'assumer la responsabilité des dommages causés à raison d'un défaut de sécurité des aménagements réalisés sur site. A moins bien sûr que ce défaut de sécurité ne résulte d'une intervention du propriétaire lui-même⁵².

Etant donné les conséquences, notamment en matière d'assurance, qui peuvent découler de la mise en jeu de la responsabilité des propriétaires, gestionnaires,

⁵² Pour clarifier les choses en amont, il est important que le contrat prévoit dans quelles conditions le propriétaire pourra utiliser le site conventionné pour ses propres besoins ou réaliser des travaux susceptibles de modifier le site ou les aménagements réalisés par le preneur...

*fédérations ou collectivités en cas d'accidents pouvant survenir dans le cadre de l'utilisation d'espaces naturels à des fins sportives, **il serait souhaitable que le législateur vienne compléter le cadre juridique actuel applicable aux sports de nature par l'adoption d'une disposition de portée générale qui pourrait prévoir que les dommages subis ou causés à l'occasion de la pratique des sports de nature, a minima sur les ESI inscrits au PDESI, n'engagent la responsabilité civile des propriétaires et gestionnaires de sites naturels qu'en raison de leurs actes fautifs.** Cela lèverait l'un des principaux freins au développement des sports de nature. Une disposition en ce sens avait déjà été proposée par le CNOSF dans le cadre des travaux préparatoires à la loi Buffet du 6 juillet 2000, mais elle n'avait pas alors été retenue. Plus récemment, dans une réponse à un parlementaire, la ministre en charge des sports avait estimé que l'idée souvent évoquée de transposer l'exonération de responsabilité civile des riverains de cours d'eau privés à l'ensemble des propriétaires privés acceptant l'implantation d'ESI sur leur propriété « semble délicate et peu adaptée ». Selon la ministre, si les tracés des cours d'eau s'imposent aux propriétaires des terrains qu'ils traversent, les autres ESI peuvent prévoir plusieurs variantes. Il est relevé encore que cette exonération n'avait pas vocation à inciter les propriétaires à ouvrir les cours d'eau, qui par définition le sont, mais à limiter la responsabilité des propriétaires en cas d'accident dans l'exercice d'activités qu'ils ne pouvaient pas interdire ou contrôler⁵³. Si l'on peut entendre ces arguments, aucun ne nous semble toutefois constituer un obstacle juridique déterminant pour l'adoption d'un régime spécial de responsabilité au bénéfice de tous les propriétaires et gestionnaires d'ESI de sports nature (il ne s'agirait évidemment que d'exclure leur responsabilité sans faute au titre de l'article 1384 al.1^{er} du Code civil...).*

On doit préciser enfin **que le régime de responsabilité civile délictuelle du fait des choses ne peut en principe s'appliquer que dans l'hypothèse d'un accident se produisant en dehors de la sphère contractuelle.** La victime ne saurait en effet invoquer à son profit les règles de la responsabilité délictuelle lorsque son dommage découle de l'exécution d'un contrat. Il s'agit là de l'application du principe jurisprudentiel de non cumul des responsabilités civiles contractuelle et délictuelle⁵⁴. Cela signifie que si un accident survient sur un ESI (conventionné) au cours d'une activité organisée par un club ou un professionnel, la victime devra se placer sur le terrain de la responsabilité contractuelle, et

⁵³ Rép. min. n° 62919, JO AN du 23/03/2010, p. 3461.

⁵⁴ Pour un rappel très clair de ce principe s'agissant d'un accident survenu dans le cadre d'un stage d'apprentissage à la pratique du catamaran : Cass., 2^e civ., 18 oct. 2012, pourvoi n° 11-14.155.

donc démontrer un manquement de ce dernier à son obligation générale de sécurité, et ce quel que soit le fait générateur du dommage (défaut d'organisation, défaut d'encadrement, défaut de surveillance, défaut de sécurité du site...).

À titre d'exemple, dans une affaire jugée en 2012, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a condamné une école de vol libre à la suite d'un accident survenu sur un site d'envol. La victime a été soulevée à 4 mètres de hauteur par un phénomène aérologique appelé Dust Devil, a tournoyé avant de retomber violemment sur le sol jonché de cailloux, la face la première. La cour a estimé que la nature des blessures subies par la victime démontre que si l'aire d'envol de parapente avait été aménagée par l'école de vol libre et plus spécifiquement nettoyée des cailloux et rochers qui la parsemaient, leur gravité aurait été moindre. Elle en déduit qu'en s'abstenant de supprimer le danger que constituaient les cailloux l'école a manqué à son obligation contractuelle de sécurité⁵⁵. Le dommage étant survenu en l'espèce dans le cadre d'une prestation contractuelle proposée par l'école, la victime ne pouvait fonder son action sur les règles plus favorables de la responsabilité civile délictuelle du fait des choses, alors même que son dommage était imputable pour partie au site lui-même.

3.2.1.2. Responsabilité administrative du fait des travaux et ouvrages publics

L'application du régime de responsabilité administrative pour dommages de travaux publics suppose que l'accident trouve son origine soit dans l'exécution d'un travail public, soit dans l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public. Il importe par conséquent de déterminer si les travaux d'aménagement ou d'entretien d'un l'ESI peuvent être qualifiés de travaux publics et si les ouvrages résultant de ces travaux constituent des ouvrages publics, ce qui revient à se demander, dans ce dernier cas, si l'ESI lui-même est un ouvrage public.

Est considéré (par la jurisprudence) comme un travail public **un travail réalisé sur un immeuble par ou pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général**. Est également un travail public un travail immobilier exécuté pour le compte d'une personne privée mais sous la maîtrise d'une personne publique et dans le cadre de l'accomplissement d'une mission de service public. Il est clair qu'au regard de ces définitions,

⁵⁵ CA Aix-en-Provence, 21 mars 2012, RG n° 10/08845.

la plupart des travaux d'aménagement et d'entretien réalisés sur les ESI, notamment ceux inscrits au PDESI, doivent être regardés comme des travaux publics.

Il s'agit en effet assurément de travaux immobiliers (les sites naturels sont des immeubles par nature). Il s'agit généralement de travaux réalisés par ou, en tout état de cause, pour le compte du département et/ou d'une autre collectivité publique intervenant comme maître d'ouvrage. Enfin, il n'est pas discutable qu'il s'agit de travaux réalisés dans un but d'intérêt général (développement et promotion du sport, développement touristique...).

Il est important de souligner que **le statut juridique du site sur lequel sont réalisés les travaux n'est pas déterminant**. Des travaux publics peuvent ainsi être réalisés aussi bien sur le domaine public que sur le domaine privé d'une personne publique, et même sur des propriétés privées. Il a été jugé par exemple que des travaux de réparation et d'entretien de voies privées ouvertes à la circulation publique sont des travaux publics dès lors qu'ils sont financés et exécutés par ou pour le compte d'une commune⁵⁶.

En principe, les ouvrages réalisés dans le cadre d'une opération de travaux publics sont considérés comme des ouvrages publics. Cela tient au fait que la définition de l'ouvrage public est proche de celle de travail public. Ainsi, constitue un ouvrage public **un bien immobilier aménagé par l'homme et affecté à un but d'utilité publique**, qu'il s'agisse d'une affectation à l'usage direct du public ou d'une affectation aux besoins d'un service public. Il s'en déduit, là encore, que la plupart des aménagements immobiliers (fixés ou ancrés au sol) réalisés sur un ESI, notamment lorsque celui-ci est inscrit au PDESI, sont susceptibles de recevoir la qualification d'ouvrage public⁵⁷. L'ESI lui-même peut éventuellement être considéré comme un ouvrage public. Le statut d'ouvrage public a ainsi été reconnu implicitement à une partie d'un site naturel d'escalade destiné à l'initiation (secteur découverte)⁵⁸. Dans une réponse ministérielle, il est mentionné que, « *dans nombre de situations existantes, l'installation d'une via ferrata sera le plus souvent qualifiée d'ouvrage public en raison de son incorporation à la paroi qui en fait un ouvrage immobilier,*

⁵⁶ V. par ex. CE 30 nov. 1979, *Ville de Joeuf*, req. n° 02651.

⁵⁷ Voir par exemple, sur la qualification d'ouvrage public d'un agrès installé sur une piste de VTT de descente : CAA 12 juill. 2012, req. n° 11LY01924.

⁵⁸ CAA Bordeaux, 4 juill. 2002, n° 99BX00073.

et de son affectation à un but d'intérêt général »⁵⁹... On peut encore citer un arrêt qui, interprété *a contrario*, peut laisser à penser que la responsabilité d'un département pourrait être engagée pour défaut d'entretien normal d'un ouvrage public lorsque le site est inscrit au PDIPR (ou au PDESI). En l'espèce, un père de famille est décédé en voulant porter secours à son fils qui était tombé en contrebas d'une barre rocheuse située au lieu-dit La Chappelle Saint-Jean sur la commune de Saint-Vallier de Thiey. La famille a saisi le juge administratif d'une requête tendant à la condamnation solidaire de la commune et du département des Alpes-Maritimes. Appréciant la responsabilité de ce dernier, la cour administrative d'appel relève « *que les premiers juges ont relevé à bon droit que le lieu où s'est produit l'accident, dont le propriétaire n'est pas le département des Alpes-Maritimes mais la commune de Saint-Vallier de Thiey, n'est pas inclus dans le PDIPR prévu à l'article L. 361-1 du Code de l'environnement ; que par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que le département aurait commis une faute dans l'entretien et la signalisation du site de la Chappelle Saint-Jean* ». C'est dire que si le site en question avait été inscrit au PDIPR, la responsabilité du département aurait pu éventuellement être retenue pour défaut d'entretien...

Il ressort toutefois de l'examen de la jurisprudence que la qualification d'ouvrage public pour un site naturel dépend de l'importance de l'aménagement dont il a fait l'objet. Le juge administratif considère ainsi que les pistes de ski ne constituent pas, par elles-mêmes, des ouvrages publics, et ce en dépit des travaux de damage dont elles font l'objet⁶⁰. De même, le Conseil d'État a rejeté la qualification d'ouvrage public pour une corniche, malgré la présence, au sommet de celle-ci, d'un chemin et de quelques aménagements⁶¹.

La qualification d'ouvrage public repose ainsi au final sur l'appréciation souveraine du juge. D'une manière générale, on peut dire qu'une telle qualification sera rejetée toutes les fois où

⁵⁹ Rép. min. n° 21175, JO AN du 26/03/2001, p. 1849.

⁶⁰ CE Sect. 12 déc. 1986, *Rebora*, req. 51249.

⁶¹ CE 14 janv. 2005, req. n° 233845 : « ... la circonstance qu'un chemin ait été aménagé au sommet de la corniche ne suffisait pas à lui conférer le caractère d'ouvrage public ou d'une dépendance d'un tel ouvrage dont la dégradation serait susceptible d'engager la responsabilité de la commune de Pornic en l'absence de faute sur le fondement des dommages de travaux publics... ».

le site à l'origine du dommage sera demeuré peu ou prou dans son état naturel. Elle sera au contraire admise si le site a fait l'objet d'un aménagement suffisamment conséquent.

Lorsqu'un dommage est imputable à un travail ou à un ouvrage public, la victime peut agir en responsabilité, devant les juridictions administratives⁶², à l'encontre de la personne publique maître d'ouvrage ou de la personne (privée en général) à qui l'ouvrage a été concédé (dans le cadre d'un contrat de DSP notamment). S'agissant d'un ESI de sports de nature inscrit au PDESI, le maître d'ouvrage peut être le département et/ou une autre personne publique. **La responsabilité des personnes ayant réalisé les travaux d'aménagement ou d'entretien pour le compte du maître d'ouvrage peut également être engagée**, et ce même après la réception des travaux par le maître d'ouvrage. La victime peut ainsi demander réparation, soit à la collectivité publique maître d'ouvrage (ou au concessionnaire), soit à l'entrepreneur, soit à l'un et à l'autre solidairement. On ajoutera que ces derniers ne peuvent invoquer les éventuelles clauses de garantie qu'elles ont souscrites dans le cadre de leurs relations contractuelles pour échapper à leur responsabilité vis-à-vis de la victime.

L'hypothèse la plus fréquente est celle d'un dommage causé à un pratiquant sportif usager de l'ouvrage. Dans ce cas, la responsabilité du maître d'ouvrage et/ou de l'entrepreneur est une **responsabilité pour faute présumée**. La victime n'a pas à prouver une faute, c'est-à-dire un défaut de conception, d'aménagement ou d'entretien de l'ouvrage (on parle de « **défaut d'entretien normal** »). C'est au maître d'ouvrage ou à l'entrepreneur de démontrer qu'il n'a pas commis de faute (que l'ouvrage était en bon état de fonctionnement) pour s'exonérer.

Les personnes auxquelles la victime réclame réparation peuvent encore s'exonérer en invoquant un cas de force majeure (cause d'exonération totale) ou une faute de la victime (cause d'exonération totale ou partielle). En revanche, **elles ne sont pas recevables à invoquer le fait d'un tiers**. Cette dernière cause d'exonération est en effet exclue en matière de dommages de travaux publics⁶³. Les personnes mises en cause ont toutefois la

⁶² Si les travaux publics ont été réalisés sur une propriété privée sans l'accord du propriétaire, il s'agit d'une voie de fait. Dans ce cas, et par exception, c'est le juge judiciaire qui est compétent et non le juge administratif.

⁶³ Voir par ex. : CAA Bordeaux, 30 nov. 1988, *Min. de l'équipement, du logement, des transports et du tourisme*, req. n° 96BX00732. En l'espèce, une personne qui effectuait en canoë la descente de la Charente s'est noyée à l'approche d'un barrage. À la suite de l'inversion d'un panneau

possibilité soit de procéder à un appel en garantie pendant l'instance, soit d'engager ultérieurement une action récursoire, ceci afin de faire supporter *in fine* en tout ou partie la dette de réparation sur un tiers.

Prenons l'exemple d'un département qui a confié à un entrepreneur l'aménagement d'un ESI inscrit au PDESI. Un pratiquant est victime d'un accident imputable à l'ESI. Cette ESI répond aux critères de l'ouvrage public. Dans ce cas, la victime peut agir en responsabilité, devant le juge administratif :

- soit contre le département maître d'ouvrage
- soit contre l'entrepreneur qui a réalisé les aménagements
- soit contre le département et l'entrepreneur

Si seul le département est mis en cause, il ne peut pas s'exonérer en opposant à la victime que son dommage est en réalité imputable à l'entrepreneur qui a réalisé les travaux d'aménagement. En revanche, il peut :

- soit mettre en cause (appeler en garantie) l'entrepreneur au cours de l'instance ;
- soit engager après coup une action récursoire à son encontre.

Concernant le régime de responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics, il doit être encore précisé :

- que la qualité d'usager de l'ouvrage public s'étend aux personnes qui l'utilisent sans y être autorisées. Bien évidemment, dans ce cas, la faute de la victime sera appréciée d'autant plus sévèrement par le juge ;

de signalisation, la victime a été dirigée sur un bras de la rivière où se trouvait un barrage à clapets et a été aspirée par les remous après avoir sauté de son embarcation à l'approche de cet ouvrage. Le juge a retenu en l'espèce un partage de responsabilité entre l'État, maître d'ouvrage du barrage, et la victime. La responsabilité de l'État est engagée pour un défaut d'entretien normal de l'ouvrage. Le fait que la signalisation défectueuse résulte d'un acte de malveillance commis par un tiers est sans influence sur la responsabilité de l'État...

- que la qualité de tiers par rapport à l'ouvrage public est encore plus favorable puisqu'en cas d'accident, la responsabilité de la collectivité peut être retenue de plein droit, c'est-à-dire même en l'absence de faute ;
- que la qualité du gestionnaire de l'ouvrage public, personne publique ou privée, n'a pas d'incidence sur la nature juridique de cet ouvrage et, par suite, sur le régime de responsabilité applicable en cas de défaut d'entretien ;
- que les obligations de la collectivité au titre de l'entretien de l'ouvrage sont indépendantes de celles qui s'imposent par ailleurs à l'autorité de police en matière de sécurité publique sur le territoire duquel cet ouvrage est implanté.

3.2.1.3. Responsabilité administrative pour faute de police

Il est assez fréquent que les victimes d'accidents survenus à l'occasion de la pratique de sports de nature invoquent une carence des autorités administratives (maire ou préfet) dans l'exercice de leurs pouvoirs de police générale⁶⁴. Selon les circonstances de l'accident, ce régime de responsabilité administrative est mis en avant par les victimes soit de manière exclusive, soit concomitamment avec celui du « défaut d'entretien normal » d'un ouvrage public évoqué ci-dessus⁶⁵.

Au titre de son pouvoir de police générale, le maire doit assurer le maintien de l'ordre public (sécurité, tranquillité et salubrité publiques) sur le territoire de sa commune. Il lui appartient plus spécialement *« de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les*

⁶⁴ Voir par ex. : CAA Lyon, 9 févr. 1995, req. n° 94LY00224 (défaut de signalisation des limites d'un parcours de kayak sur une portion de rivière) ; CAA Nantes, 23 mars 2004, req. n° 00NT01827 (défaut de signalisation des limites d'une zone de baignade surveillée en bord de mer) ; CAA Bordeaux, 4 juill. 2002, req. n° 99BX00073 (défaut d'information du public sur le danger présenté par une falaise située à proximité immédiate d'un secteur aménagé pour l'initiation à l'escalade)...

⁶⁵ Voir par ex. : CAA Lyon, 12 juill. 2012, req. n° 11 LY01934 (à la suite d'un accident survenu sur une piste de descente VTT classée verte, c'est-à-dire « facile », la victime invoquait en l'espèce, d'une part, une faute de police du maire constituée par un défaut de signalisation du parcours, d'autre part, un « défaut d'entretien normal » de l'ouvrage constitué par l'agrès franchi au moment de l'accident. La requête de la victime a été rejetée sur ces deux fondements).

pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ». Ce pouvoir peut (doit) s'exercer quel que soit le statut juridique des lieux sur lesquels s'exercent les activités concernées. Des mesures de polices peuvent ainsi s'appliquer à des sites privés dès lors que ces derniers sont ouverts au public et que des risques de troubles à l'ordre public, et notamment des risques en terme de sécurité pour les pratiquants, sont avérés⁶⁶.

La responsabilité administrative pour faute de police est un **régime de responsabilité pour faute prouvée**. Il appartient à la victime de démontrer que le maire (ou le préfet) n'a pas pris les mesures de police qu'imposait la situation. La faute peut être constituée par exemple par l'absence ou l'insuffisance de réglementation, par l'absence ou l'insuffisance de signalisation d'un danger, par un défaut d'information du public, par un retard ou une mauvaise organisation des secours, etc. Pour ce qui est des sites naturels, **il est toutefois de jurisprudence constante que l'autorité de police n'est tenue de signaler que les dangers excédant ceux contre lesquels les usagers doivent personnellement, par leur prudence, se prémunir**⁶⁷.

La faute de police commise par le maire ou le préfet n'engage pas leur propre responsabilité mais celle de la commune ou de l'État.

Pour s'exonérer, totalement ou partiellement, de leur responsabilité la commune ou l'État peuvent invoquer la force majeure, une faute de la victime ou encore le fait d'un tiers. Pour apprécier le comportement de la victime, le juge administratif est amené à prendre en compte la configuration du site. Ainsi, lorsque l'accident se produit sur un site naturel par définition peu aménagé, ou à l'occasion d'une activité intrinsèquement porteuse de risques, **il n'est pas rare que les victimes soient renvoyées à leur propre responsabilité**. À titre d'exemple, dans un arrêt déjà signalé concernant un accident survenu sur une piste de VTT de descente, le juge relève que « *le VTT de descente induit, même sur une piste cotée « facile » des risques contre lesquels tout pratiquant doit se prémunir par une pratique*

⁶⁶ Voir par ex. : CE 11 déc. 2008, *FFME*, req. n° 307084.

⁶⁷ Voir par ex. : CAA Lyon, 12 mai 2011, req. n° 10LY00710 ;

adaptée à son niveau technique, sa forme physique et le milieu traversé par le parcours »⁶⁸. Dans un autre arrêt, concernant un adolescent qui s'était grièvement blessé en percutant un rocher après avoir plongé depuis la digue de Salavas, située en travers de la rivière l'Ardèche à la fois sur les communes de Salavas et de Vallon Pont d'Arc, lors d'une sortie en groupe organisée par une association, il est énoncé que « l'utilisation durant la période estivale de la digue de Salavas pour plonger dans la partie aval de l'Ardèche alors que cet ouvrage n'est pas spécialement prévu à cet effet et, qu'à cette période de l'année, la présence de rocher à son pied est visible ou perceptible malgré l'importance des remous ou de l'écume qui s'y forment, comporte pour les baigneurs des dangers manifestes dont l'existence ne peut que les inciter à la plus grande prudence ». En l'espèce, le manque de prudence et de vigilance de la victime et des accompagnateurs a été considéré comme la cause exclusive de l'accident⁶⁹. Jugé également, dans une affaire similaire, qu'un adolescent commet une grave imprudence exonérant totalement la commune de sa responsabilité en plongeant depuis une rive d'une rivière « sans s'être assuré au préalable de la possibilité de plonger sans danger, compte tenu de la profondeur de l'eau, nécessairement faible à cet endroit situé à proximité du bord, alors d'ailleurs qu'il se trouvait dans une zone de baignade non aménagée et non surveillée, mais au contraire soumise à un régime d'interdiction »⁷⁰...

À noter que l'article L. 365-1 du Code de l'environnement peut également inférer dans l'appréciation par le juge de la responsabilité de la commune (ou de l'État). Rappelons que, selon cette disposition, « la responsabilité civile ou **administrative des propriétaires de terrains, de la commune, de l'État ou de l'organe de gestion de l'espace naturel**, à l'occasion d'accidents survenus dans le cœur d'un parc national, dans une réserve naturelle, sur un domaine relevant du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres ou sur les voies et chemins visés à l'article L. 361-1, à l'occasion de la circulation des piétons ou de la pratique d'activités de loisirs, est appréciée au regard des risques inhérents à la circulation dans des espaces naturels ayant fait l'objet d'aménagements limités dans le but de conservation des milieux, et compte tenu des mesures d'information prises, dans le cadre de la police de la circulation, par les autorités chargées d'assurer la sécurité publique ».

⁶⁸ CAA Lyon, 12 juil. 2012, req. n° 11LY01924, préc.

⁶⁹ CAA Lyon, 8 avr. 2010, req. n° 08LY00275.

⁷⁰ CAA Nancy, 10 nov. 2004, req. n° 99NC02386

Tableau récapitulatif simplifié (accident imputable à un défaut de sécurité ou d'entretien d'un ESI)

	Compétence juridictionnelle	Régime de responsabilité	Responsables
Accident imputable à un défaut de sécurité ou d'entretien d'un ESI appartenant à une personne publique au titre de son domaine public	Juge administratif	RA pour défaut « d'entretien normal d'un ouvrage public » (responsabilité pour faute présumée) RA pour faute de police (responsabilité pour faute prouvée)	Personne publique maître d'ouvrage et/ou concessionnaire et/ou entrepreneur Commune ou État
Accident imputable à un défaut de sécurité ou d'entretien d'un ESI appartenant à une personne privée ou à une personne publique au titre de son domaine privé	Juge judiciaire	RC délictuelle du fait des choses (responsabilité sans faute)	Gardien du site (propriétaire/gestionnaire ou preneur)
		RC délictuelle du fait personnel ou RC contractuelle (responsabilité pour faute prouvée)	Personne en charge de l'entretien (preneur ou entrepreneur)
	Juge administratif	RA pour défaut « d'entretien normal d'un ouvrage public » site ou aménagement à l'origine du dommage = ouvrage public (responsabilité pour faute présumée) RA pour faute de police (responsabilité pour faute prouvée)	Personne publique maître d'ouvrage et/ou concessionnaire et/ou entrepreneur Commune ou État

3.2.2. Assurance

La question de l'assurance est évidemment indissociable de celle de la responsabilité civile ou administrative évoquée ci-dessus. Si le contrat prévoit un transfert de la garde du site au preneur, celui-ci doit naturellement souscrire une garantie de responsabilité civile pour tous les dommages qui pourraient être causés ou subis par des tiers à l'occasion de l'utilisation du site conventionné. Quant aux collectivités maître d'ouvrage, elles doivent s'assurer pour les dommages susceptibles d'être causés par les travaux ou les ouvrages publics qu'elles réalisent ou qui sont réalisés pour leur compte.

On retrouve ici le questionnement sur les bénéficiaires du droit d'usage : il est clair que si le contrat prévoit que le site est ouvert à tous les pratiquants, alors le contrat d'assurance RC souscrit par le preneur doit couvrir le gestionnaire (le preneur) pour tous les dommages imputables au site conventionné, quelle que soit la situation de la victime (pratiquant licencié ou non, pratiquant français ou étranger, pratiquant individuel ou encadré...). C'est là l'une des principales difficultés relevées par les fédérations sportives interrogées. La prime du contrat d'assurance RC souscrit par ces dernières est en effet répercuté sur les seuls pratiquants licenciés. La survenance de sinistres qui mettraient en cause la responsabilité de plein droit d'une fédération au titre de la garde du site aurait inmanquablement une incidence sur le montant de la prime d'assurance et donc sur le coût de la licence fédérale, ce qui pourrait remettre en cause le choix d'une politique de conventionnement au bénéfice de tous les pratiquants.

On rappellera que, lorsqu'une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales concluent un contrat avec un propriétaire en application de l'article L. 130-5 du Code de l'urbanisme, celle-ci ou celui-ci peut prendre en charge tout ou partie « *des coûts d'assurance nécessités par l'ouverture au public...* ».

3.3. *Clauses relatives à l'équipement, l'aménagement et l'entretien du site*

Outre le droit de passage ou d'usage, le contrat doit prévoir le cas échéant que le preneur pourra équiper et aménager le site conventionné pour les besoins de son activité. Équiper ou aménager un site nécessite en effet d'obtenir l'autorisation préalable du propriétaire et/ou de l'organisme gestionnaire des lieux. À défaut, il s'agit non seulement d'une atteinte au droit de propriété, mais également d'une dégradation du bien d'autrui susceptible d'être sanctionnée pénalement. Aussi, les clauses du contrat doivent être sur ce point le plus précises possible pour que le preneur sache ce qu'il est en droit de faire ou de ne pas faire.

Le contrat peut prévoir que ces équipements et aménagements seront réalisés par le preneur lui-même ou par un prestataire choisi par lui. Il peut être rappelé en outre que ceux-ci seront réalisés conformément aux normes en vigueur, et notamment aux normes de classement technique, de sécurité et d'équipement édictées par la fédération délégataire compétente.

Le contrat prévoit par ailleurs généralement une obligation de suivi, d'entretien et de maintenance des équipements ou aménagements à la charge du preneur⁷¹. Cet aspect est important puisqu'en cas de contentieux faisant suite à un accident trouvant son origine dans l'utilisation du site, le juge sera amené à rechercher si cet accident est imputable ou non à un défaut de sécurité ou d'entretien du site ou des équipements qui y sont implantés. À cet égard, il peut s'avérer utile de définir précisément dans le contrat ce que recouvre cette obligation d'entretien / maintenance.

Certains contrats types proposés par les fédérations sportives prévoient opportunément un numéro d'alerte que les pratiquants peuvent appeler s'ils constatent un problème sur le site, et notamment une défectuosité des équipements.

Le contrat doit encore envisager le sort des équipements et aménagements en fin de contrat. Il sera généralement prévu sur ce point une obligation de remise en état des lieux à la charge du preneur.

3.4. Clauses relatives à la durée, à la reconduction et à la résiliation du contrat

Excepté pour certains types de contrats pour lesquels la durée du contrat est encadrée par la loi (c'est le cas par exemple des baux emphytéotiques et des baux à construction qui ont une durée minimale de 18 ans et une durée maximale de 99 ans), la durée des contrats conclus dans le domaine des sports de nature résulte de la négociation entre des parties. La plupart du temps le contrat est conclu pour une durée déterminée, généralement assez courte (1 à 3 ans) et assortie d'une clause de tacite reconduction.

Il est évident que, plus le contrat est conclu pour une durée importante, moins le droit d'accès est fragilisé. Certes, le propriétaire (ou le gestionnaire) du site peut toujours décider de résilier le contrat de manière anticipée, mais il doit alors le faire dans le respect des conditions (de résiliation) fixées au contrat, sous peine de s'exposer à devoir payer à son cocontractant des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

⁷¹ Toutefois, certains contrats peuvent prévoir que le preneur n'assument pas de telles obligations et que l'utilisation du site conventionné se fait aux risques et périls du pratiquant. C'est le cas du contrat d'autorisation d'usage élaboré par la FFME pour les sites d'escalade classés en « terrain d'aventure ».

Le fait de prévoir une tacite reconduction du contrat est également protecteur. Cela permet en effet de faire peser l'initiative de la non reconduction du contrat sur le propriétaire (ou le gestionnaire). Dans ce cas, ce dernier doit en effet dénoncer le contrat dans le délai qui a été fixé (par exemple trois mois avant son échéance). S'il ne le fait pas, alors le contrat est reconduit pour la durée prévue initialement.

Les pratiques contractuelles dans le domaine des sports de nature se caractérisent par leur grande diversité. Il en résulte un certain manque de lisibilité, voire une impression générale de flou juridique. Qui contracte avec qui ? Pour quoi faire ? Dans quel cadre ? Selon quelles modalités ? etc.

La présente étude a tenté modestement de répondre à un certain nombre de questions que se posent les acteurs du conventionnement que sont principalement les fédérations sportives et les collectivités territoriales ou leurs groupements. Force est toutefois de reconnaître qu'il n'est pas toujours facile d'apporter des réponses juridiques tranchées - si tant est que de telles réponses existent - à toutes les interrogations qui ont cours. À cela, on peut avancer au moins deux raisons. D'abord, le domaine étudié repose pour l'essentiel sur le principe de la liberté contractuelle ; les parties sont libres de déterminer le contenu de leur relation contractuelle, même si elles tendent, par le recours à des modèles types, à figer ce contenu aux mieux de leurs intérêts. Ensuite, ce domaine est aujourd'hui assez peu sujet à litiges ; difficile par conséquent de savoir ce que pourrait être la position d'un juge sur telle ou telle question de droit.

L'étude n'évoque pas la question de l'impact financier du conventionnement (coût des aménagements, de l'entretien/maintenance des ESI, etc.). Il s'agit-là évidemment d'une question essentielle, surtout dans un contexte budgétaire tendu, mais celle-ci n'entrait pas dans le champ de cette étude centré sur l'analyse juridique des pratiques contractuelles.

Des entretiens que nous avons menés, il ressort très clairement que les principales préoccupations des acteurs portent sur les questions de responsabilité et d'assurances. Qui doit assumer la responsabilité liée à la gestion et à l'entretien des sites de pratique (en l'occurrence conventionnés) ? Cette question suscite des débats passionnés mais pas toujours éclairés. Il faut dire que l'on est ici dans une matière peu propice aux certitudes et aux affirmations. Tout est en effet affaire de circonstances. Ce que l'on peut dire en synthèse sur cette question complexe c'est que, lorsque le fait générateur du dommage réside dans un défaut de sécurité ou

d'entretien de l'ESI, la victime peut invoquer essentiellement trois régimes de responsabilité : la responsabilité civile délictuelle du fait des choses (site ou aménagement privé), la responsabilité administrative du fait des ouvrages publics (site ou aménagement répondant à la qualification d'ouvrage public), la responsabilité administrative pour faute de police (la nature publique ou privée du site ou de l'aménagement importe peu dans ce cas, ce qui importe c'est que le site soit ouvert au public). Il faut préciser également que ces régimes de responsabilité seront le plus souvent invoqués en cas d'accidents survenant à l'occasion de pratiques « libres ». En effet, si l'accident survient à l'occasion d'une pratique organisée ou encadrée, c'est la responsabilité contractuelle de l'organisateur qui sera généralement recherchée.

Les préconisations formulées ci-après tendent principalement à clarifier ou à atténuer, autant que faire se peut, les responsabilités encourues par les différents acteurs, sachant qu'il n'est évidemment pas possible pour ces derniers d'échapper, par principe, à toute responsabilité.

Ces préconisations ne se veulent pas exhaustives. Il s'agit de pistes de réflexion à débattre.

RESPONSABILITÉ

Étendre l'exonération légale de responsabilité civile bénéficiant aux propriétaires riverains de cours d'eau privés à l'ensemble des propriétaires et gestionnaires d'ESI pour les dommages causés ou subis à l'occasion de la pratique des sports de nature. Rappelons qu'il s'agirait d'une exonération uniquement au titre de la responsabilité sans faute fondée sur l'article 1384 al. 1^{er} du Code civil. Le champ de l'exonération pourrait être limité aux seuls ESI inscrits au PDESI. Toutefois, dans ce cas, l'intérêt du dispositif s'en trouverait limité, car le conventionnement permet de transférer la garde du site au preneur, et donc d'exonérer les propriétaires ou gestionnaires concernés. En revanche, de nombreux sites sont aujourd'hui ouverts au public sans que cette ouverture soit formalisée par un contrat, certains propriétaires ignorant les conséquences qu'ils pourraient devoir assumer en cas d'accident trouvant son origine dans un défaut de sécurité de leur terrain...

Prévoir dans les contrats d'autorisation d'usage une clause responsabilisant les pratiquants. À cet égard, la clause suivante figurant dans un modèle de contrat élaboré par le conseil général de la Corrèze pourrait être opportunément généralisée : *« les usagers supporteront les conséquences des dommages subis ou causés du fait de leur propre imprudence et notamment du fait de l'inadaptation de leur comportement à l'état naturel des lieux et/ou aux dangers normalement prévisibles dans la nature »...*

Lorsque le site est régulièrement utilisé notamment par différentes structures (comité départemental, club, professionnels...) les contrats d'autorisation d'usage pourraient être signés par l'ensemble des utilisateurs et prévoir une garde en commun du site, ce qui **permettrait de « diluer » le risque de responsabilité** (et donc les coûts d'assurance). L'idée consisterait à stipuler expressément dans le contrat que toutes les parties cocontractantes assument en commun la garde juridique du site.

RENFORCER LA VALEUR JURIDIQUE DU PDESI

Privilégier, dans le cadre du PDESI, un conventionnement par les collectivités territoriales ou leurs groupements plutôt que par les fédérations sportives. Les textes actuels invitent déjà à une telle pratique (renvoi du Code du sport à l'article L. 130-5 du Code de l'urbanisme). Il apparaît en outre assez logique que le conventionnement soit porté par les acteurs publics lorsque ces derniers s'engagent, via la mise en place du dispositif CDESI/PDESI, dans une politique volontariste en faveur d'un développement des sports de nature sur leur territoire...

Dans la continuité de la préconisation précédente, il nous semble que **les départements doivent veiller à n'inscrire au PDESI que les ESI dont ils sont à même d'assurer le suivi et l'entretien/maintenance**. En effet, outre le coût financier lié à ces opérations, l'inscription au PDESI peut engager la responsabilité du département en tant que maître d'ouvrage des travaux et aménagements réalisés...

RÈGLES TECHNIQUES DES FÉDÉRATIONS

Préciser, dans les contrats d'autorisation d'usage, ce que **recouvre l'aménagement du site**. **Les fédérations pourraient à cet égard utilement élaborer des « cahiers des charges »** sur ces aspects (sur la base de l'article L 311-2 du Code du sport). En cas de litige, le juge pourrait se référer aux clauses du contrat pour apprécier l'existence ou non d'un défaut d'entretien...

Insister sur l'importance de l'information des pratiquants *in situ* : réglementation de police et/ou de protection de l'environnement applicable au site, règlement d'usage du site, classement fédéral du site, présence de dangers particuliers, etc. Insister également sur **l'importance du balisage et de la signalisation**. Il s'agit là souvent d'un élément important dans l'appréciation des responsabilités en cas de litige...

Dans le cadre du projet de loi de modernisation du sport en cours d'élaboration, il pourrait être envisagé **de définir plus clairement quel est le champ de la mission de service déléguée aux fédérations sportives**. La notion de service public pouvant influencer sur la qualification juridique des contrats conclus dans le domaine des sports de nature, et même sur celle des sites de pratique (domaine public / domaine privé), il serait utile de savoir si, lorsqu'une fédération délégataire conclut un contrat d'autorisation d'usage avec un propriétaire, elle met en œuvre ou non une mission de service public...

SÉCURISER LE CONVENTIONNEMENT

Dans un souci de pérennisation du droit d'accès ou d'usage, **négociier autant que faire se peut des durées contractuelles assez longues (à préciser) et surtout des clauses de tacite reconduction...** Ne pas en faire toutefois un élément déterminant de la négociation. Privilégier dans tous les cas la concertation et le dialogue : mieux vaut en effet une durée contractuelle courte et une bonne entente avec le propriétaire que l'inverse (car quelle que soit la durée prévue, le propriétaire peut toujours résilier le contrat, quitte à en assumer les conséquences). **Prévoir une clause de rendez-vous pour faire un bilan avec le propriétaire** sur les conditions d'utilisation du site, sur la mise en œuvre des obligations contractuelles, etc. peut s'avérer opportun...

Préciser, dans les contrats d'autorisation d'usage, **les droits respectifs du preneur et du propriétaire** quant à l'utilisation du terrain (usage conjoint, réalisation de travaux à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, fermeture du site, manifestations exceptionnelles...).

Pôle ressources national des sports de nature

CREPS Rhône-Alpes
Passage de la 1^{re} armée
07150 Vallon Pont d'Arc
prn.sportsnature@jeunesse-sports.gouv.fr
www.sportsdenature.gouv.fr



Centre de droit et d'économie du sport

Hôtel de Burgy
13 rue de Genève
87100 Limoges
contact@cdes.fr
www.cdes.fr

