

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1700208

M. X.
SARL KUENDU DIVE SAFARI

M. Quillévéré
Président-rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 2 novembre 2017
Lecture du 7 novembre 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 12 juin 2017, M. X. gérant de la SARL Kuendu Dive Safari, et la SARL représentés par la SELARL Labro Alain et associés, avocats, demandent au tribunal :

1°) à titre principal, d'annuler la décision n° 63/08-17-AP/EG du 2 mars 2017 par laquelle le maire de la commune de (...) a mis fin au bail, signé le 1^{er} juillet 2012, concédant à la SARL Kuendu Dive Safari le lot n° 115 pour la gestion et la location de la base nautique de (...) à des fins d'exploitation commerciales ;

2°) subsidiairement, de condamner la commune de (...) au versement de la somme de 50 millions de francs CFP en réparation du préjudice subi en raison de l'annulation du bail commercial, ainsi que le versement d'intérêt légaux, avec anatocisme, à compter de la date de la demande ;

3°) de condamner la commune de (...) à lui verser une somme de 350 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la requête est recevable ; la décision du 2 mars 2017 ne porte pas la mention des voies et délais de recours ; la décision ayant été prise le 2 mars 2017 et datant de moins d'un an, elle peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir en application de l'arrêt d'assemblée du conseil d'Etat Czabaj n° 387763 du 13 juillet 2016 ;

- le tribunal administratif est compétent pour connaître du litige ; la base nautique de (...) remplit une mission de service public et les terrains ont été aménagés spécialement ; le maire a mis en œuvre des prérogatives de puissance publique pour résilier le bail ;

- la décision attaquée est mal dirigée ; elle mentionne seulement le gérant de la société et non la SARL Kuendu Dive Safari personne morale distincte de la personne physique du gérant ;

- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 est applicable et par suite, la motivation de la décision est insuffisante et erronée en fait ;

- dans la circonstance où le tribunal serait contraint d'annuler le bail commercial, la SARL Kuendu Dive Safari sollicite sur le fondement des dispositions de l'article L. 145-26 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, le versement de la somme de 50 000 000 francs CFP correspondant à l'indemnité d'éviction fixée en tenant compte d'une durée d'exploitation de 10 ans ; en effet, la continuité du bail ne peut être refusée sans que la collectivité propriétaire soit tenue au paiement de l'indemnité d'éviction prévue à l'article L. 145-14 du code de commerce même si son refus est justifié par une raison d'utilité publique.

Un mémoire a été enregistré le 29 septembre 2017 présenté par la commune de (...), représentée par la SELARL Tehio qui conclut à titre principal à l'irrecevabilité de la requête subsidiairement au rejet des conclusions de la requête et à la condamnation solidaire de la SARL Kuendu Dive Safari et de M. X. à payer la somme de 310 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et, présente dans le dernier état de ses écritures des conclusions reconventionnelles par lesquelles elle demande au tribunal :

1°) d'annuler le contrat du 1^{er} juillet 2012 conclu entre la commune de (...) et la SARL Kuendu Dive Safari ;

2°) d'ordonner à la SARL Kuendu Dive Safari et à tout occupant de son chef d'avoir à quitter sans délai le lot n° 115 situé sur le territoire de la commune de (...), section (...) référencé sous le numéro d'inventaire cadastral ;

3°) de dire qu'à défaut d'évacuation spontanée la commune de (...) pourra faire appel au concours de la force publique pour faire procéder à l'expulsion des occupants ;

4°) de prononcer une astreinte d'un montant de 30 000 francs CFP par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir.

La commune de (...) fait valoir que :

- le contentieux dont il s'agit est relatif à la résiliation d'un contrat de bail en raison de l'inexécution par le locataire de ses obligations contractuelles ;

- un recours en excès de pouvoir contre la décision de résiliation du bail qui n'est pas détachable du bail est irrecevable ;

- M. X. n'a pas qualité pour agir en ce qu'il n'est pas partie au contrat et qu'il n'effectue pas ce recours en sa qualité de gérant de la société locataire ;

- le recours a été présenté le 12 juin 2017 soit plus de deux mois après la notification de la décision ; les requérants ne peuvent utilement se prévaloir des dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative qui n'est pas applicable à un recours de plein contentieux tendant à la reprise des relations contractuelles et qui n'imposent pas qu'une mesure de résiliation soit notifiée avec mention des voies et délais de recours ; la notification de la décision de la résiliation du contrat a été faite le 14 mars 2017 en application des dispositions de l'article L. 121-39-1 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie ;

- la demande indemnitaire est irrecevable, les requérants n'ont pas présenté de demande indemnitaire préalable ;
- la décision est implicitement mais nécessairement adressée à la SARL Kuendu et la remise de cette décision ne peut toutefois se faire qu'à M. X., gérant de la société ;
- la décision notifiant la rupture du contrat conclu le 1^{er} juillet 2012 est suffisamment motivée en droit et en fait ;
- le choix du gérant d'élire domicile sur place et la création d'un camping autonome sont contraires aux stipulations contractuelles du bail ; si un camping a pu être autorisé pour aider au développement de la base, il n'était pas question d'un camping payant, source de profit autonome ; il n'est avancé aucune raison à l'absence d'exploitation de la base nautique affectée à un service public ;
- le matériel et les bateaux n'ont pas fait l'objet des visites obligatoires ; il n'était pas prévu dans le bail que le gérant s'approprie et occupe les installations spéciales de la base nautique pour un usage personnel et exclusif d'habitation.
- le juge administratif est compétent pour connaître du présent litige relatif à un contrat comportant une occupation du domaine public ; le terrain objet du contrat est affecté à un service public et a été aménagé spécialement et de façon indispensable au fonctionnement de la base nautique ;
- le bail portant occupation du domaine public pour l'exercice d'un service public ne peut pas être un bail commercial en raison du caractère nécessairement précaire d'une telle occupation ; le bail en litige signé le 1^{er} juillet 2012 est donc nul de plein droit ;
- il n'existe pas de droit à réparation de la perte du fonds de commerce.

Vu :

- la décision du 2 mars 2017 du maire de la commune de (...) résiliant le contrat de location conclu le 1^{er} juillet 2012 ;
- le contrat de location d'exploitation commerciale en date du 1^{er} juillet 2012 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 modifiée tendant à améliorer les rapports locatifs ;
- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;
- le code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa rédaction applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Quillévére, président rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- les observations de Me Labro, avocat de M. X., et de la SARL Kuendu Dive Safari et de Me Tehio, avocat de la commune de (...).

Considérant ce qui suit :

1. M. X., gérant de la SARL « Kuendu Dive Safari » et la commune de (...) ont conclu le 1^{er} juillet 2012 un contrat dit « de location d'exploitation commerciale » en vue de la gestion

et l'exploitation de la base nautique de (...), pour une durée de quinze ans à compter du 1^{er} juillet 2012. Par une décision du 2 mars 2017, le maire de la commune de (...), a décidé de résilier unilatéralement le contrat de bail avant terme et sans indemnité, à compter du 31 juillet 2017 au motif de l'inexécution par M. Iannuzella de ses obligations contractuelles. Le requérant, gérant de la SARL Kuendu Dive Safari et de la SARL demandent au tribunal l'annulation de la décision du maire de (...) du 2 mars 2017 et subsidiairement, de condamner la commune de (...) à verser à la SARL Kuendu Dive Safari la somme de 50 000 000 de francs CFP en réparation des préjudices subis consécutivement à l'éviction illégale des locaux et des équipements de la base nautique de (...). La commune de (...) demande à titre reconventionnel au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie d'annuler le contrat du 1^{er} juillet 2012 conclu entre la commune de (...) et la SARL Kuendu Dive safari, d'ordonner à la SARL Kuendu Dive safari et à tout occupant de son chef d'avoir à quitter sans délai le lot n° 115 situé sur le territoire de la commune de (...), section (...) référencé sous le numéro d'inventaire cadastral, de dire qu'à défaut d'évacuation spontanée la commune de (...) pourra faire appel au concours de la force publique pour faire procéder à l'expulsion des occupants, de prononcer une astreinte d'un montant de 30 000 francs CFP par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir.

Sur la fin de non recevoir tirée de l'irrecevabilité des conclusions en excès de pouvoir de la requête et sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens présentés à l'appui des conclusions en annulation de la requête :

2. La commune de (...) soutient que la décision n° 63/08-17-AP/EG du 2 mars 2017 par laquelle le maire de la commune de (...) a mis fin au bail signé le 1^{er} juillet 2012 concédant à la SARL Kuendu Dive Safari le lot n° 115 pour la gestion et la location de la base nautique de (...) n'est pas un acte détachable du contrat et que par suite, les conclusions tendant à l'annulation de la décision du maire du 2 mars 2017 présentées devant le juge de l'excès de pouvoir et non devant le juge du contrat sont irrecevables.

3. Par une délibération n° 09/12 du 22 mars 2012, le conseil municipal a habilité le maire de la commune de (...) à signer un contrat nommé « de location d'exploitation commerciale » avec la société Kuendu Dive Safari. Il ressort aussi des pièces du dossier et notamment des stipulations du contrat dit « de location d'exploitation commerciale » du 1^{er} juillet 2012 que la commune de (...) a autorisé la société « Kuendu Dive Safari » à occuper le terrain d'une superficie de 0 hectare 11 ares 50 centiares et les bâtiments situés lot n° 115 appartenant à la commune et les équipements qui y sont implantés.

4. Le contrat dit « de location d'exploitation commerciale » du 1^{er} juillet 2012 a été conclu pour l'exploitation d'un service public de base nautique et vise à permettre la pratique d'une activité éducative et de loisirs pour laquelle la mairie de (...) a fait réaliser des aménagements spéciaux. Le terrain objet du contrat propriété de la commune de (...) est affecté à un service public aménagé spécialement et indispensable au fonctionnement de la base nautique. Dès lors, le critère organique de la propriété communale et le critère matériel de l'affectation à un service public avec aménagement spécial sont réunis et permettent de constater que le lot n° 115, section (...), contigu de la zone maritime et, les constructions y afférentes appartiennent au domaine public communal. Le contrat de location en litige signé le 1^{er} juillet 2012 a le caractère d'une convention d'occupation du domaine public communal.

5. A l'égard du cocontractant, l'acte par lequel l'autorité administrative prononce la résiliation d'un contrat n'est pas détachable du contrat et ainsi le cocontractant ne peut exercer contre une telle décision d'autre action que celle qu'il peut engager devant le juge du contrat. Le

juge du contrat n'a pas, en principe le pouvoir de prononcer à la demande de l'une des parties, l'annulation de mesures prises par l'autre partie en exécution du contrat. Il lui appartient seulement de tirer de ces décisions les conséquences qu'elles comportent notamment en ce qui concerne l'ouverture d'un droit à indemnité ou la décharge des sommes dont le versement a pu être exigé du cocontractant en exécution de ces mesures. Par suite, M. X. n'est pas recevable à demander l'annulation de la décision du 2 mars 2017 notifiée le 14 mars 2017 par laquelle le maire de la commune de (...) a résilié le contrat de location conclu avec la société Kuendu Dive Safari prise en la personne de son gérant, M. X., le 1^{er} juillet 2012.

Sur la recevabilité des conclusions indemnitaires présentées à titre subsidiaire de la requête :

6. Aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016, applicable en Nouvelle-Calédonie : « La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle. ».

7. Il ressort des pièces du dossier et il n'est pas contesté que M. X. gérant la SARL Kuendu Dive Safari n'a pas présenté de demande indemnitaire préalable tendant à la condamnation de la commune de (...) au versement de la somme de 50 millions de francs CFP en réparation du préjudice subi en raison de l'annulation du bail commercial, ainsi que le versement d'intérêt légaux, avec anatocisme, à compter de la date de la demande. Par suite, en application des dispositions rappelées au point 6, les conclusions tendant à ce que le tribunal administratif condamne la commune de (...) à verser à M. X. la somme de 50 000 000 francs CFP au titre de la réparation des préjudices qu'il a subi sont irrecevables.

Sur les demandes reconventionnelles tendant à l'annulation du contrat du 1^{er} juillet 2012 présentées par la commune de (...) :

8. La commune de (...) fait valoir que le contrat de location d'exploitation commerciale a le caractère d'un contrat portant occupation du domaine public et relève par suite de la compétence du juge administratif. Toutefois, la SARL se prévaut de la conclusion d'un bail commercial portant sur le domaine public. Or, le contrat portant occupation du domaine public affecté à l'exercice d'un service public ne peut pas être un bail commercial en raison du caractère nécessairement précaire d'une telle occupation. La commune soutient que par suite, le bail commercial du 1^{er} juillet 2012 concédant à la SARL Kuendu Dive Safari le lot n° 115 pour la gestion et la location de la base nautique de (...) est nul de plein droit.

9. Indépendamment de la qualification donnée par les parties à la convention signée le 1^{er} juillet 2012 par laquelle la commune de (...) a conféré à une personne privée le droit d'occuper un bien dont elle est propriétaire, les locaux et équipements constitués par un terrain plat clôturé d'une surface de 12 ares 11 centiares desservi par la route municipale, un bâtiment de construction traditionnelle comprenant deux bureaux et deux blocs sanitaires, un bâtiment hangar de construction traditionnel appartiennent au domaine public, sont affectés au service public et ont été spécialement aménagés en vue du service public auquel il sont destinés. Dès lors, le critère organique de la propriété communale et le critère matériel de l'affectation à un service public avec aménagement spécial sont réunis et permettent de constater que le lot n° 115, section

(...) et les constructions y afférentes appartiennent au domaine public communal de la commune de (...).

10. Le contrat de location en litige signé le 1^{er} juillet 2012 a le caractère d'une convention d'occupation du domaine public comme il a été dit au point 4 du présent jugement. Les contrats portant occupation du domaine public sont des contrats administratifs. La SARL ne peut utilement se prévaloir de la circonstance que le contrat de location soit libellé « contrat de location d'exploitation commerciale » et, de ce que la société requérante et M. X. requérant se soient prévalus de la nature commerciale du bail, pour conclure à la nullité de plein droit du bail signé le 1^{er} juillet 2012 qui ne relève pas du statut des baux commerciaux mais a été signé en application de l'article 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs. Par suite, les conclusions de la commune de (...) en annulation du bail signé le 1^{er} juillet 2012 entre la commune de (...) et la SARL Kuendu Dive safari, en raison du caractère commercial de ce bail, ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions aux fins d'injonction sous astreinte :

11. Les conclusions en annulation du bail signé le 1^{er} juillet 2012 conclu entre la commune de (...) et la SARL Kuendu Dive Safari comme il a été dit précédemment sont rejetées. Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande présentée en conséquence de l'annulation du bail, d'injonction de la commune de (...) du domaine public d'expulser sous astreinte la SARL Kuendu Dive Safari du domaine public.

Sur la demande de concours de la force publique :

12. Il n'entre pas dans l'office du juge administratif d'autoriser une personne publique à demander à l'État, sur le fondement des dispositions du code des procédures civiles d'exécution, le concours de la force publique pour l'exécution d'une injonction adressée à une personne privée. Il suit de là que les conclusions de la commune de (...) tendant à ce que le juge dise qu'à défaut d'évacuation par la SARL Kuendu Dive Safari des lieux objet du contrat de location signé le 1^{er} juillet 2012 la commune de (...) peut demander le concours de la force publique pour faire procéder à l'expulsion des occupants, sont irrecevables.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

14. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de M. X. dirigées contre la commune de (...) qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

15. Il n'y a pas lieu de mettre la somme de 310 000 F CFP à la charge de M. X. au titre des frais exposés par la commune de (...) et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er}: Les conclusions de la requête de M. X.et de la SARL Kuendu Dive Safari sont rejetées.

Article 2: Les conclusions reconventionnelles présentées par la commune de (...) et les conclusions de cette même commune tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.