

2243 L'extension de la jurisprudence Citécâble Est à l'occupation privative du domaine public

Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'État pose le principe selon lequel l'occupation privative du domaine public doit nécessairement être écrite et étend sa jurisprudence *Citécâble Est* à l'occupation privative du domaine public, en admettant qu'après le rejet, en première instance, d'une action en responsabilité contractuelle, au motif de l'inexistence du contrat d'occupation dont se prévalait le requérant, ce dernier puisse invoquer, pour la première fois en appel, la responsabilité quasi-contractuelle et quasi-délictuelle du gestionnaire du domaine.

CE, 19 juin 2015, n° 369558, Société immobilière du port de Boulogne (SIPB) c/ Chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer Côte d'Opale : JurisData n° 2015-014637 ; JCP A 2015, act. 571

Sera publié au Recueil Lebon

NOTE

Il arrive fréquemment que l'administration ait, pour des raisons variées, toléré l'occupation de son domaine public sans régulariser la situation avec l'occupant, soit lorsque celui-ci n'a jamais été titulaire d'une autorisation, soit lorsque, à l'issue d'un titre régulièrement délivré, aucun renouvellement n'a été acté par les parties. Il se peut même que cette situation ait donné lieu à des échanges entre l'occupant de fait et le gestionnaire du domaine et au versement d'une redevance, sans que ces échanges aboutissent à la délivrance d'une autorisation. L'occupant sans titre peut alors penser qu'il est régulièrement titré et, à l'occasion d'un litige avec le gestionnaire domanial, invoquer la responsabilité contractuelle de ce dernier (l'administration pouvant symétriquement tenir le même raisonnement). C'est précisément ce qui s'est passé dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, où le requérant a occupé le domaine public pendant plus de dix ans et versé une redevance d'occupation au gestionnaire domanial, sans jamais être régulièrement titré, les parties n'ayant pas réussi à s'accorder sur les clauses financières du projet de convention d'occupation qu'elles avaient élaborées. À l'occasion d'un litige lié à la gestion de l'entrepôt édifié par l'occupant, la chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer Côte d'Opale a fait valoir l'absence de titre de l'occupant et l'absence subséquente de droit de propriété de ce dernier sur l'entrepôt. L'occupant a alors saisi le tribunal administratif de Lille d'une demande indemnitaire, présentée sur le fondement de la responsabilité contractuelle de la CCI et motivée par la résiliation prétendument fautive d'une convention d'occupation du domaine public. Cette demande a été rejetée et le jugement du tribunal administratif de Lille a été confirmé par la cour administrative d'appel de Douai, qui a également rejeté comme irrecevables les conclusions du requérant tendant à obtenir, sur les terrains quasi-contractuel et quasi-délictuel, la réparation du préjudice invoqué.

Par son arrêt du 19 juin 2015, le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai et renvoyé l'affaire devant cette même cour, au motif que si la cour n'a commis aucune erreur de droit en jugeant qu'une autorisation doit nécessairement être écrite, de sorte que la simple tolérance de l'occupation effective du domaine public ne suffit pas à caractériser une relation contractuelle dont l'exécution fautive pourrait engager la responsabilité par l'administration (1), elle a, en revanche, commis une erreur de droit en refusant

au requérant de se prévaloir, pour la première fois en appel, de la responsabilité quasi-contractuelle et quasi-délictuelle du gestionnaire du domaine, étendant ainsi sa jurisprudence *Citécâble Est* du 20 octobre 2000 à l'occupation du domaine public (2). Il s'agit là d'une évolution importante, car il n'est pas rare que des conventions d'occupation du domaine public soient annulées ou que, comme en l'espèce, il soit jugé qu'elles n'ont jamais existé.

1. La nécessité d'une autorisation écrite délivrée par le gestionnaire du domaine

Si le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) pose expressément l'obtention d'une autorisation délivrée par l'autorité compétente comme condition à l'occupation ou à l'utilisation privative du domaine public (CGPPP, art. L. 2122-1), aucune disposition législative ou réglementaire n'impose, en revanche, que cette autorisation prenne une forme écrite.

C'est ainsi que, dans l'affaire objet de l'arrêt commenté, un projet de convention d'occupation avait, certes, été élaboré par les parties, mais n'avait jamais été signé en raison d'un désaccord sur le montant de la redevance d'occupation. Malgré cette absence de titre, l'occupation s'était poursuivie pendant plus de dix ans, période durant laquelle l'occupant s'était régulièrement acquitté d'une redevance, dont le montant avait été fixé par un courrier que lui avait adressé le gestionnaire du domaine, sans que ce dernier ne cherche à mettre fin à cette occupation de fait.

Tant pour la cour administrative d'appel de Douai que pour le Conseil d'État, ces circonstances ne suffisent pas à caractériser l'existence d'un lien contractuel autorisant l'occupation du domaine public (de sorte qu'en conséquence, l'occupant ne peut se prévaloir d'aucune faute contractuelle à l'égard de la CCI – V. *infra*). Selon le Conseil d'État, « nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public ; [eu] égard aux exigences qui découlent tant de l'affectation normale du domaine public que des impératifs de protection et de bonne gestion de ce domaine, l'existence de relations contractuelles en autorisant l'occupation privative ne peut se déduire de sa seule occupation effective, même si celle-ci a été tolérée par l'autorité gestionnaire et a donné lieu au versement de redevances domaniales ; [en] conséquence, une convention d'occupation du domaine public ne peut être tacite et doit revêtir un caractère écrit ».

En statuant ainsi, le Conseil d'État rappelle d'abord le principe, déjà bien établi, selon lequel l'occupation du domaine public ne peut donner lieu à une autorisation tacite (sur cette question, voir notre

commentaire *L'occupation du domaine public ne peut (toujours) pas donner lieu à autorisation tacite* : JCP A 2015, 2003). Ce principe a été rappelé à de nombreuses reprises, par les deux ordres de juridiction (V. par exemple Cass. 3^e civ., 3 juill. 2013, n^o 12-20.237, *Commune de Biarritz c/ Syndicat des copropriétaires de la Maison Basque* : *JurisData* n^o 2013-013769 ; JCP A 2013, 2344, note H. Pauliat ; RJEP 2014, comm. 2, note C. Chamard-Heim), tant pour ce qui concerne l'occupation initiale que sa poursuite à l'issue de l'expiration d'une autorisation (V. jugeant que le maintien de l'occupant dans les lieux et le versement d'une redevance ne sauraient valoir reconduction de la convention d'occupation domaniale expirée, CAA Douai, 6 mai 2014, n^o 13DA00057, *SARL Fourré Lagadec Aviation* : *JurisData* n^o 2014-013457 ; *Contrats-Marchés publ.* 2014, comm. 198, note G. Eckert).

De même, selon une jurisprudence constante et abondante, la tolérance de l'administration (CE, 15 avr. 2011, n^o 308014, *SNCF c/ France Télécom* : *JurisData* n^o 2011-006073 ; *Rec. CE* 2011, tables p. 1059 ; JCP A 2011, 2310, note C. Braud ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 186, note P. Soler-Couteaux ; CE, sect., 6 mars 2002, n^o 217646, *Triboulet, Brosset-Pospisil* : *JurisData* n^o 2002-064026 ; *Rec. CE* 2002, p. 76 ; *RFD adm.* 2002, p. 60, note R. Hostiou ; LPA 15 déc. 2003, p. 9, *chron. Morand-Deville* ; CAA Marseille, 7 nov. 2005, n^o 02MA02516, 03MA02288, M. Lopez, *Commune de Bastia*) et même la perception de redevances d'occupation (V. CE, 26 juin 1987, n^o 80922, *Lefevre* : *Dr. adm.* 1987, comm. 417) ne permettent pas de caractériser l'existence d'une autorisation. Au demeurant, il est constant qu'en application des principes de la domanialité publique, il appartient aux gestionnaires domaniaux de veiller à l'utilisation normale des dépendances du domaine public et d'exercer à cet effet les pouvoirs qu'ils tiennent de la législation en vigueur, y compris celui de saisir le juge, pour faire cesser les occupations sans titre (CE, 23 févr. 1979, n^o 04467, *Ministre de l'Équipement c/ Association des amis des chemins de ronde* : *Rec. CE* 1979, p. 75, *concl. A. Bacquet* ; CE, 21 nov. 2011, n^o 311941, *Commune de Ploneour-Lanvern c/ Le Garrec* : *JurisData* n^o 2011-025958 ; *Rec. CE* 2011, p. 578 ; JCP A 2011, act. 750, *obs. J.-G. Sorbara* ; JCP G 2012, *doctr.*, 723, § 7, *chron. G. Eveillard*), sauf si un motif d'intérêt général ou les nécessités de l'ordre public justifient une éventuelle inaction (V. CE, 6 févr. 1981, n^o 18513, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant* : *Rec. CE* 1981, p. 64 ; CE, 23 févr. 1979, *préc.*). Mais, même dans cette dernière hypothèse, la tolérance dont bénéficie l'occupant n'est pas de nature à lui conférer un titre régulier d'occupation.

La Haute Juridiction affirme ensuite qu'une convention d'occupation « doit revêtir un caractère écrit ». C'est, à notre connaissance, la première fois que le Conseil d'État se prononce sur cette question. Plusieurs cours administratives d'appel avaient, au contraire, admis la légalité de conventions orales, pourvu qu'elles soient expresses (CAA Marseille, 18 déc. 2012, n^o 11MA00981, M. Francis Suzzarini ; V. aussi : CAA Lyon, 8 juill. 2010, n^o 09LY02019, *Dhoomum* : *JurisData* n^o 2010-016314 ; *Contrats-Marchés publ.* 2010, comm. 351, *obs. F. Llorens* ; CAA Bordeaux, 9 juill. 2014, n^o 14BX00648 ; V. aussi *Rép. min.* n^o 06114 : JO Sénat Q, 15 mai 2014, p. 1138 ; *Contrats-Marchés publ.* 2014, comm. 211, *obs. B. Roman-Séquense*). Pourtant, une telle jurisprudence pouvait surprendre, pour plusieurs raisons. D'une part, parce qu'il est évident que la démonstration du caractère exprès de la décision est très difficile à apporter en l'absence d'écrit. D'autre part, et le Conseil d'État le rappelle clairement, parce qu'il est difficile d'imaginer que le gestionnaire du domaine puisse correctement encadrer les conditions de l'occupation (tant au regard de la nécessaire compatibilité entre l'occupation et l'affectation du domaine public qu'au regard d'autres exigences telles la détermination de la contrepartie financière à l'occupation) sans que cet encadrement soit formalisé par écrit. Du reste, à cet égard, le CGPPP dispose que le titre

doit fixer « la durée de l'autorisation et les conditions juridiques et financières de l'occupation ou de l'utilisation du domaine public » (CGPPP, art. R. 2122-6).

2. L'extension de la jurisprudence *Citécâble Est* à l'occupation du domaine public

Par son arrêt *Citécâble Est* du 20 octobre 2000 (CE, 20 oct. 2000, n^o 196553 : *JurisData* n^o 2000-061173 ; *Rec. CE* 2000, p. 457 ; *Contrats-Marchés publ.* 2001, comm. 20, note J.-P. Pietri ; *RFD adm.* 2001, p. 359, *concl. H. Savoie*), le Conseil d'État a jugé, d'une part, que « le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité est fondé à réclamer, en tout état de cause, le remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que dans le cas où la nullité du contrat résulte, comme en l'espèce, d'une faute de l'administration, il peut en outre prétendre à la réparation du dommage imputable à cette faute et le cas échéant, demander à ce titre, le paiement du bénéfice dont il a été privé par la nullité du contrat si toutefois le remboursement à l'entreprise de ses dépenses utiles ne lui assure pas une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée » et, d'autre part, « lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, la nullité du contrat, les cocontractants peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat frappé de nullité a apporté à l'un d'eux ou de la faute consistant, pour l'un d'eux, à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles ».

Par cet arrêt, le Conseil d'État a admis qu'en cas de disparition du contrat, il est possible pour le requérant de substituer à l'action en responsabilité contractuelle – devenue impossible – des actions en responsabilité quasi-contractuelle et quasi-délictuelle. Ces actions peuvent être introduites y compris pour la première fois en appel et même si elles reposent – ce qui sera généralement le cas – sur des causes juridiques nouvelles, sous réserve toutefois que ces moyens soient soulevés dans le délai d'appel lorsque la nullité du contrat a été constatée par le juge de première instance (V. sur ce point CE, 9 déc. 2011, n^o 342283, *Commune d'Alès* : *JurisData* n^o 2011-028330 ; *Rec. CE* 2011, tables p. 1016 ; JCP A 2012, 2144, note C. Boiteau, E. Langelier ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 45, note P. Devillers). On notera que l'administration est également fondée à évoquer la responsabilité de son co-contractant afin d'obtenir réparation des préjudices qui ont pu lui être causés dans l'exécution du contrat nul (CE, 22 févr. 2008, n^o 286174, *Schmeltz et Orselli* : *JurisData* n^o 2008-073151 ; *Rec. CE* 2008, p. 58, *concl. D. Casas* ; JCP A 2008, act. 235 ; *Dr. adm.* 2008, comm. 66 ; BJCP 2008, p. 183, *concl. D. Casas* ; *Contrats-Marchés publ.* 2008, comm. 142, *obs. F. Llorens*) et que l'action peut également être introduite à la suite de la suspension du contrat (V. CAA Marseille, 9 juin 2008, n^o 05MA01919, *Société Spie Batignolles* : AJDA 2008, p. 2470).

Ainsi, deux types de préjudices peuvent être invoqués par le co-contractant de l'administration. D'une part, sur le terrain quasi-contractuel, il est possible de demander le remboursement des dépenses utiles à l'administration (enrichissement sans cause), l'utilité de ces dépenses s'appréciant à la date à laquelle le juge statue (CE, 24 nov. 2006, n^o 268129, *Malmezat Prat* : *JurisData* n^o 2006-071099 ; *Rec. CE* 2006, p. 490 ; *Dr. adm.* 2007, comm. 22 ; *Contrats – Marchés publ.* 2007, comm. 9, note W. Zimmer). Dans cette hypothèse, les fautes éventuellement commises par le co-contractant de l'administration sont sans incidence sur son droit indemnitaire, sauf si elles ont

vicié le consentement de l'administration (CE, 22 févr. 2008, n° 266755, Tête : *JurisData* n° 2008-073188 ; *Rec. CE* 2008, tables p. 812 ; *Contrats-Marchés publ.* 2008, comm. 79, note G. Eckert). D'autre part, sur le terrain quasi-délictuel – i.e. lorsque la nullité résulte d'une faute de l'administration – le requérant peut prétendre à être indemnisé du bénéfice dont il a été privé par la nullité du contrat, pour autant que le remboursement des dépenses utiles à l'administration ne procure pas à son co-contractant une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée (CE, 16 nov. 2005, n° 262360, *Cne Nogent-sur-Marne* : *JurisData* n° 2005-069224 ; *Rec. CE* 2005, p. 507 ; *JCPA* 2005, act. 759 ; *JCPA* 2006, 1038, note F. Linditch ; *JCP G* 2005, IV, 3670 ; *JCP E* 2005, 1877). Ici, la faute du co-contractant résultant de la conclusion d'un contrat dont il ne pouvait, compte tenu de son expérience, ignorer l'illégalité, est de nature à faire échec à toute indemnisation, lorsque la faute constitue la cause directe de la perte du bénéfice attendu (CE, 10 avr. 2008, n° 244950, n° 284439 et n° 284607, *Société Decaux c/ Département des Alpes-Maritimes* : *JurisData* n° 2008-073381 ; *Rec. CE* 2008, p. 151, concl. B. Dacosta ; *Dr. adm.* 2008, comm. 78, obs. F. Melleray, *JCP A* 2008, 2116, concl. B. Dacosta ; CE, 18 nov. 2011, n° 342642, *Communauté de communes de Verdun* : *Rec. CE* 2011, tables p. 1014 ; *JurisData* n° 2011-025268 ; *JCP A* 2011, act. 733 ; *JCP A* 2012, 2153 ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 27, note J.-P. Pietri).

L'arrêt commenté étend le champ d'application de la jurisprudence *Citécâble Est* aux conséquences de la nullité, mais aussi de l'absence de contrat. Il est vrai que l'absence même de contrat est, compte tenu des principes régissant le droit de la domanialité publique, une hypothèse qui n'est pas rare. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 19 juin 2005, si un projet de convention avait, certes, été élaboré par les parties, il n'avait jamais été signé (V., pour un autre exemple où l'absence d'accord des parties sur la superficie occupée et l'absence subséquente de contrat ont fait obstacle à ce que la responsabilité contractuelle du gestionnaire domanial soit engagée, *CAA Marseille*, 2 juill. 2009, n° 07MA01732, *Société Dyneff* : *Contrats-Marchés publ.* 2009, comm. 312, obs. F. Llorens). Le Conseil d'État admet ainsi la possibilité pour les parties s'estimant lésées (généralement l'occupant) d'invoquer « des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat par lequel elles s'estimaient liées a apporté à l'une d'elles ou de la faute consistant, pour l'une d'elles, à avoir induit l'autre partie en erreur sur l'existence de relations contractuelles ou à avoir passé un contrat nul ». Dans cette affaire, le Conseil d'État a décidé de ne pas régler l'affaire au fond et l'a renvoyée devant la cour administrative d'appel de Douai, de sorte qu'aucune précision sur la nature des préjudices indemnisables n'est encore apportée. Nul doute que la question de l'enrichissement sans cause sera particulièrement débattue, dans les suites de cette affaire ou dans d'autres litiges portant sur l'occupation du domaine public dès lors que, du fait tant de la précarité des autorisations que de la faculté offerte aux gestion-

naires domaniaux de ne pas renouveler le titre à son expiration et de demander la remise en état du domaine, un enrichissement sans cause paraît difficile à établir et devrait se limiter tout au plus à la part non amortie des investissements (V. en matière de concessions de service public, CE, 16 nov. 2005, préc.). De même, s'agissant de l'indemnisation due au titre de la responsabilité quasi-délictuelle de l'administration, il semble *a priori* difficile de transposer totalement les raisonnements appliqués traditionnellement, là encore en raison de la précarité inhérente à l'occupation privative du domaine public et au caractère limité des droits indemnitaires des occupants non titulaires de droits réels en cas de résiliation de leur titre pour un motif d'intérêt général, qui sont limités à la part non amortie des investissements autorisés et maintenus en place à la date de la résiliation (V. *CGPPP*, art. R. 2125-5, étant souligné que le Conseil d'État admet par ailleurs que l'indemnisation due en cas de résiliation d'un contrat administratif pour un motif d'intérêt général peut être contractuellement réduite – V. CE, 19 déc. 2012, n° 350341, *Sté AB Trans* : *JurisData* n° 2012-030068 – même si la question ne se pose guère en cas d'absence ou de nullité du contrat).

Au demeurant, si cette extension de la jurisprudence *Citécâble Est* est parfaitement logique, d'autres évolutions jurisprudentielles ont indirectement réduit le nombre d'occurrences potentielles de l'engagement de la responsabilité quasi-contractuelle ou quasi-délictuelle de l'administration, la nullité du contrat n'étant désormais prononcée que lorsque le contrat est entaché de vices d'une particulière gravité. Il n'est cependant pas certain que cette évolution réduise la portée de l'extension de la jurisprudence *Citécâble Est* à l'occupation du domaine public. En effet, les causes de nullité demeurent nombreuses en raison de l'application stricte des principes généraux de la domanialité publique par les juridictions. Ainsi, la méconnaissance du principe de précarité – par exemple par la conclusion d'un bail commercial –, ou du principe de compatibilité entre l'occupation privative du domaine public et l'affectation de celui-ci est sanctionnée par la nullité du titre. Il en est de même de la méconnaissance des règles encadrant la détermination des redevances, les clauses financières étant (ce qui est, par ailleurs, contestable) considérées comme indivisibles du reste de l'autorisation. En outre, les conséquences de l'absence même de contrat, qu'elle résulte de l'absence originelle de titre ou de l'expiration d'un titre sans réaction du gestionnaire domanial, devraient inciter les gestionnaires du domaine public à la plus grande retenue lorsqu'ils engagent des discussions avec des occupants potentiels et surtout à ne tolérer aucune occupation sans titre de leur domaine public.

Philippe S. HANSEN,
avocat à la Cour – UGGC Avocats

MOTS-CLÉS : *Domaine / Patrimoine - Occupation privative*
Domaine / Patrimoine - Domaine public