

[Jurisprudence] Contestation des actes de gestion du domaine privé : quel juge compétent pour quel requérant ?

Réf. : CE, 3°-8° ch. réunies, 28 juin 2023, n° 456291, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A5086971](#)

N6343BZX



par **Gaëlle Collin, Avocate, Seban & Associés**
le 18 juillet 2023

Mots clés : domaine privé • mise à disposition • contrat • compétence • cocontractant

Par un arrêt du 28 juin dernier, le Conseil d'État rappelle la répartition des règles de compétence applicables en cas de recours introduit contre des actes relatifs à la mise à disposition du domaine privé, en considération de la qualité du requérant.

Une commune provençale avait conclu en 2007 un contrat de fortage avec une entreprise, c'est-à-dire une convention ayant pour objet d'autoriser cette entreprise à extraire du domaine privé communal des matériaux de carrière. Cette convention était donc un contrat de droit privé, dès lors qu'elle portait sur le domaine privé, et qu'elle ne renfermait pas de clause exorbitante du droit commun [\[1\]](#).

Plusieurs années plus tard, en 2018, la même commune a conclu avec une autre société une promesse de bail emphytéotique, qui a ensuite été prorogée par une délibération du 18 décembre 2017, et qui portait sur la mise à disposition de la même parcelle, pour que cette seconde société y réalise un développe un projet d'installations photovoltaïques.

La première entreprise, titulaire du contrat de fortage, a en conséquence introduit un recours dirigé contre la délibération du 18 décembre 2017 ; recours qui a d'abord été rejeté par le tribunal administratif de Marseille, par un jugement du 4 novembre 2020. Le tribunal administratif a en effet considéré qu'il était incompétent pour se prononcer sur ce recours, qui aurait dû être introduit selon lui devant le juge judiciaire.

En appel, la cour administrative d'appel de Marseille a, par un arrêt du 5 juillet 2021, annulé le jugement, en relevant que le juge compétent était bien ici le juge administratif, et renvoyé l'affaire devant le tribunal administratif [\[2\]](#).

Saisi en cassation par la seconde entreprise, titulaire de la promesse de bail emphytéotique, le Conseil d'État saisit cette occasion pour revenir sur les règles de compétences applicables, et la répartition entre juge judiciaire et administratif, en fonction de la qualité du requérant qui conteste une décision préalable à la conclusion d'un contrat de mise à disposition du domaine privé.

Si le sujet de la répartition de la compétence juridictionnelle n'est pas nouveau, et a déjà fait couler beaucoup d'encre par sa complexité et les évolutions jurisprudentielles qu'il a entraînées, cette (re)mise au point est toutefois la bienvenue.

I. La compétence du juge judiciaire en cas de recours introduit par le titulaire de la convention

Le Conseil d'État commence par rappeler qu'en matière de contestation des actes préparatoires (actes, délibérations ou décisions du maire) à la mise à disposition – ou à la fin de cette mise à disposition – du domaine privé communal par le cocontractant de la personne publique, le juge judiciaire est compétent dès lors que le contrat de mise à disposition porte sur « la valorisation ou la

protection de ce domaine et (...) n'affecte ni son périmètre ni sa consistance » [3].

Ce faisant, il reprend le principe bien connu, dégagé par le Tribunal des conflits par son arrêt « Brasserie du Théâtre » [4] ; arrêt qui avait ainsi mis fin à la jurisprudence antérieure, au terme de laquelle le Conseil d'État retenait un critère organique, et considérait que le juge administratif était compétent « pour connaître des demandes d'annulation d'une délibération d'un conseil municipal d'un arrêté du maire, même si l'objet de ses décisions est d'autoriser de passer un contrat portant sur la gestion du domaine privé de la commune et n'impliquant aucun acte de disposition de celui-ci » [5].

Depuis l'arrêt « Brasserie du Théâtre », le principe est donc que le cocontractant de la personne publique doit s'adresser au juge judiciaire pour contester tout acte de la personne publique qui « initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle » portant sur le domaine privé.

Ce principe connaît toutefois deux exceptions, qui permettent un retour de la compétence du juge administratif.

La première va quelque peu de soi : si la convention de mise à disposition du domaine privé ne produit pas que des rapports de droit privé, c'est-à-dire si elle est exorbitante du droit commun, la compétence du juge administratif s'impose de nouveau puisque la convention devra en réalité être analysée comme un contrat administratif [6].

La seconde exception nécessite d'apprécier la portée de la convention sur le domaine privé. Si la convention dont un acte détachable est contesté n'a pas uniquement pour objet de permettre la valorisation ou la protection du domaine privé - c'est-à-dire si elle n'est pas uniquement un acte de gestion du domaine privé - mais a en réalité pour effet d'affecter son périmètre ou sa consistance, la compétence du juge administratif s'impose alors de nouveau.

Et à suivre les conclusions d'un rapporteur public, il faut comprendre que cette condition est satisfaite dès lors que la convention concernée est « relative » à ce périmètre ou à cette consistance [7]. Si le cas de figure attaché au périmètre du domaine se comprend sans peine, dans la mesure où il recouvre les ventes [8] ou autres acquisitions [9], qui ont pour objet d'agrandir ou de réduire « l'ampleur » du domaine privé communal, celui relatif à la « consistance » peut susciter la réflexion quant à son appréciation concrète.

Un exemple éclairant en la matière est celui des contrats de forage, déjà évoqués en introduction, en tant que point de départ de l'arrêt du 28 juin 2023. En effet, parce que ces contrats permettent à l'occupant du domaine privé d'extraire des matériaux du sol et du sous-sol, les juridictions administratives retiennent régulièrement qu'ils affectent ainsi la consistance du domaine privé de la personne publique propriétaire, si bien que la contestation de leurs actes détachables relève du juge administratif [10].

En pratique toutefois, parce que la frontière entre périmètre et consistance demeure souvent assez floue, les juridictions font régulièrement référence à cette double « affectation » du domaine privé pour justifier la compétence du juge administratif.

Le Tribunal des conflits a d'ailleurs récemment apporté un nouvel éclairage sur cette seconde exception, en reformulant quelque peu le considérant de principe de l'arrêt « Brasserie du Théâtre ». Dans un arrêt du 13 mars 2023, il a ainsi considéré, à propos d'une décision communale de ne pas acquérir un fonds de commerce, dont le principe et le prix d'acquisition avaient préalablement été fixés par délibération, que « l'acte d'une personne publique, qu'il s'agisse d'une délibération ou d'une décision, qui modifie le périmètre ou la consistance de son domaine privé ne se rapporte pas à la gestion de ce domaine, de sorte que la contestation de cet acte ressortit à la compétence du juge administratif » [11]. Et un auteur soulignait que cette reformulation, dont l'apport est sans doute tout relatif, emportait tout de même l'avantage de délimiter clairement *a contrario* la compétence du juge judiciaire aux seuls actes se rapportant « à la gestion » du domaine privé [12].

Dans son arrêt du 28 juin 2023, le Conseil d'État reprend toutefois, et de manière plus classique, le considérant de principe de l'arrêt « Brasserie du Théâtre ». Ce faisant, s'il n'innove donc pas particulièrement, il conforte la compétence du juge judiciaire pour statuer sur la contestation des actes de gestion du domaine privé, lorsque cette contestation est portée par le cocontractant de la personne publique.

II. Le retour de la compétence du juge administratif en cas de recours d'un tiers

L'intérêt de cet arrêt repose en effet surtout sur l'articulation de ce principe bien ancré avec son pendant, qui concerne cette fois un autre requérant : un tiers à la convention de mise à disposition du domaine privé.

Plus précisément, le Conseil d'État relève que, contrairement à ce qu'il advient lorsque l'acte détachable à la convention portant mise à disposition du domaine privé est contesté par le cocontractant, c'est le juge administratif qui redevient compétent lorsque le requérant est un tiers à cette convention.

Et l'arrêt du 28 juin 2023 présente un intérêt quelque peu inédit à cet égard, puisque la société qui était titulaire du contrat de forage - la première qui avait été autorisée à occuper le domaine privé communal - disposait en quelque sorte d'une « double casquette » : elle était à la fois cocontractante de la commune et tiers à la promesse de bail emphytéotique que la commune avait ensuite conclue avec la seconde entreprise, pour l'autoriser à développer sur la même parcelle son activité photovoltaïque.

Toutefois, c'est bien en cette seconde qualité de tiers à un autre contrat que le sien que la première entreprise avait introduit un recours dirigé contre la délibération qui prolongeait la promesse de bail accordée à la seconde entreprise.

C'est ce qui avait été relevé en appel par la cour administrative d'appel de Marseille, pour annuler le jugement de première instance, et ce que confirme le Conseil d'État, qui juge que c'est « sans erreur de droit que la cour administrative d'appel, après avoir relevé que la société Les Quatre Termes était titulaire d'un contrat de forage conclu avec la commune de La Barben sur une dépendance de son domaine privé, a jugé qu'elle avait néanmoins la qualité de tiers à la convention ultérieurement conclue entre la commune et la société Voltalia portant sur cette même dépendance, et en a déduit que la contestation, par la société Les Quatre Termes, de la délibération approuvant cette convention, qui avait pour objet la valorisation de cette emprise foncière, relevait de la compétence de la juridiction administrative ».

Ce faisant, le Conseil d'État ne dégage toutefois pas une solution totalement inédite, mais confirme ce qu'il avait précédemment jugé en 2019 dans son arrêt « Commune de Valonne » ; arrêt qui l'avait conduit à admettre la compétence de la juridiction administrative dans un cas de figure quelque peu similaire, c'est-à-dire pour le cas d'un recours introduit par plusieurs requérants contre la décision d'un conseil municipal de mettre un local communal à disposition d'une association culturelle [13].

Et il faut par ailleurs relever que cette solution - incidemment reprise par le Conseil d'État entre l'arrêt « Commune de Valonne » et celui du 28 juin 2023 [14] - était en réalité déjà attendue, puisqu'elle trouve d'une certaine manière elle aussi son fondement dans l'arrêt « Brasserie du Théâtre ».

En effet, en délimitant comme il l'a fait la compétence de juge judiciaire aux recours du cocontractant en matière d'actes relatifs à la gestion du domaine privé, il n'est pas absurde de penser que le Tribunal des conflits avait dès lors déjà implicitement reconnu la compétence administrative lorsque le requérant ne disposait pas de cette qualité de cocontractant.

C'est d'ailleurs en ce sens le Conseil d'État s'était prononcé, dès 2011, sur le recours qui avait été introduit contre une délibération attribuant des baux ruraux par un des candidats évincés à cette attribution. Et dans des conclusions prononcées sous un arrêt de 2013, un rapporteur public soulignait clairement que la décision « Brasserie du Théâtre » « exclut de la compétence du juge judiciaire à l'égard des actes de gestion du domaine privé des personnes publiques les recours introduits contre de tels actes par des tiers » [15].

Pour conclure, si l'arrêt du 28 juin 2023 ne renferme pas un revirement de jurisprudence particulièrement notoire, il vient toutefois consolider utilement l'édifice de la répartition des compétences juridictionnelles, en rappelant clairement vers quel juge doit se tourner le cocontractant de la personne publique ou le tiers lorsqu'ils veulent attaquer un même acte de gestion du domaine privé.

À retenir :

Lorsque le cocontractant d'une personne publique, dans le cadre d'un contrat de mise à disposition du domaine privé, souhaite attaquer un acte détachable de ce contrat (délibération autorisant sa conclusion ou y mettant fin par exemple), il peut le faire devant le juge judiciaire ; à condition toutefois que le contrat soit bien un contrat de droit privé, et soit bien un acte de gestion, c'est-à-dire qu'il n'affecte ni le périmètre, ni la consistance du domaine.

Lorsqu'un tiers à un contrat de mise à disposition du domaine privé souhaite attaquer un acte détachable de ce contrat, il ne peut le faire que devant le juge administratif.

[1] Voir dans le même sens pour un contrat de forage CAA Lyon, 2ème ch., 15 mars 2001, n° 00LY00814 [N° Lexbase : A0966BGU](#).

[2] CAA Marseille, 5 juillet 2021, n° 21MA00018 [N° Lexbase : A47624YZ](#).

[3] CE, 3^e-8^e ch. réunies, 28 juin 2023, n° 456291, mentionné aux tables du recueil Lebon.

[4] T. confl., 22 novembre 2010, n° 3764 [N° Lexbase : A4408GLT](#).

[5] CE, 5 décembre 2005, n° 270948 [N° Lexbase : A9347DLR](#).

[6] CE, Sect., 17 décembre 1954, Sieur Grosy.

[7] Conclusions d'A. Lallet sous CE, 30 décembre 2013, n° 365610 [N° Lexbase : A2487KTB](#).

[8] Voir notamment CE, 15 mars 2017, n° 393407 [N° Lexbase : A3154T8C](#).

[9] Voir par exemple pour une acquisition d'un bien destiné à intégrer le domaine public : CE, 30 décembre 2013, n° 365610, préc.

[10] CAA Lyon, 15 mars 2001, req. n° 00LY00814 [N° Lexbase : A0966BGU](#) ; plus récemment, TA Toulouse, 22 novembre 2019, n° 1705230.

[11] T. confl., 13 mars 2023, n° C4260 [N° Lexbase : A78019HE](#).

[12] N. Foulquier, *La compétence du juge administratif pour connaître de tous les contentieux relatifs aux actes de disposition du domaine privé*, RDI, 2023, p. 360.

[13] CE, 7 mars 2019, n° 417629 [N° Lexbase : A8810YZC](#).

[14] Voir par exemple CE, 28 septembre 2021, n° 431625 [N° Lexbase : A650247X](#) ou CE, 16 décembre 2022, n° 455186 [N° Lexbase : A67478ZW](#).

[15] V. Daumas, conc. sous CE, 22 mai 2013, n° 366494 [N° Lexbase : A9295KDM](#).

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable