

Quel juge pour connaître des litiges relatifs au domaine privé ?

Domaine privé ■ Contentieux ■ Compétence du juge judiciaire ■ Litiges relatifs aux relations entre occupant et propriétaire, sauf actes de disposition.

CONTENTIEUX ■ Compétence du juge administratif et judiciaire ■ Compétence du juge judiciaire ■ Litiges relatifs aux relations entre occupant et propriétaire, sauf actes de disposition.

TC 22 novembre 2010, *SARL Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, req. n° 3764 – M. Terrier, Rapp. – M. Collin, Rapp. public – SCP Peignot, Garreau, SCP Coutard, Mayer, Munier-Apaire, Av.

→ Décision qui sera publiée au Recueil Lebon.

Résumé

Tous les litiges entre un occupant du domaine privé et la personne publique propriétaire relèvent du juge judiciaire, sauf contestations des « actes de disposition » qui relèvent de la compétence du juge administratif. Ce dernier est également compétent pour connaître des actions des tiers dirigées contre les actes détachables portant sur le domaine privé.

CONCLUSIONS

Pierre COLLIN, rapporteur public

Par un acte conclu le 17 mai 1991, qualifié par les parties de « *convention d'occupation du domaine public sans création de fonds de commerce* », la commune de Reims a mis, pour neuf ans, à disposition de la société Brasserie du Théâtre des locaux faisant partie intégrante du bâtiment du théâtre municipal dans lequel la société exploitait une activité de débit de boisson et de restaurant.

L'occupation de locaux du théâtre municipal

Le 18 avril 2000, la société a demandé au maire le renouvellement de ce qu'elle estimait être un bail commercial.

Le 3 mai 2000, le maire a rejeté cette demande au motif que les locaux en cause étaient une dépendance du domaine public communal. Il a proposé à la société de renouveler la convention d'occupation pour une année.

La société Brasserie du Théâtre a formé un recours pour excès de pouvoir contre cette décision, qui a été rejeté par un jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne du 12 mars 2002, confirmé par un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 22 décembre 2005, au motif que l'on était bien en présence d'une dépendance du domaine public.

Mais le Conseil d'État, saisi d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour, a eu une autre analyse. Par une décision du 28 décembre 2009, il a estimé que la convention du 17 mai 1991 ne se rapportait pas à l'occupation du domaine public mais que la décision du maire en litige portait bien, ainsi que le soutenait la société, sur le refus de renouvellement d'un bail commercial.

Le Conseil d'État a alors estimé que la détermination du juge compétent pour connaître d'un tel contentieux soulevait une difficulté sérieuse et a saisi le Tribunal des conflits, en application de l'article R. 771-2 du code de justice administratif.

Comme il vient de vous être exposé, le Conseil d'État a saisi le Tribunal des conflits, par une décision du 28 décembre 2009, de la question de savoir quel est l'ordre de juridiction compétent pour connaître des conclusions tendant à l'annulation d'un refus opposé par une collectivité publique à une demande de renouvellement d'un bail commercial portant à une dépendance de son domaine privé.

Quel ordre juridictionnel compétent ?

Nous ne sommes pas certains que la réponse à la question de compétence posée pas la présente espèce ne soit pas déjà contenue dans la jurisprudence du Conseil d'État et du Tribunal des conflits même si, à certains égards, cette jurisprudence mériterait d'être clarifiée. C'est pourquoi, au-delà de la recherche du juge compétent pour connaître du litige soulevé par la société Brasserie du Théâtre, nous

examinerons brièvement, pour le cas où vous souhaiteriez rendre une décision dont la portée excéderait le cas d'espèce, la manière dont pourrait être précisée la répartition de compétence entre les deux ordres de juridiction pour connaître de litiges relatifs au domaine privé des personnes publiques, dont certains auteurs ont pu estimer, à notre avis largement à tort et essentiellement du fait d'interprétations trop littérales de certaines de vos décisions, qu'elle était confuse.

Une compétence judiciaire pour les litiges relatifs au domaine privé

Il est de jurisprudence constante que la gestion, par une personne publique, de son patrimoine privé ne constitue pas, par elle-même, un service public ¹.

Il s'en déduit que les actes accomplis par cette personne publique pour la gestion de son patrimoine sont des actes de droit privé dont le contentieux relève en principe de la compétence du juge judiciaire ². Il en va ainsi, par exemple, de la délibération par laquelle un conseil municipal, s'estimant titulaire d'une servitude de passage, s'oppose à la fermeture par le propriétaire d'un chemin établi sur une propriété privée et desservant un terrain appartenant au domaine privé communal ³ ou de la contestation de l'injonction d'un maire de démolir un escalier construit sans autorisation sur une dépendance du domaine privé ⁴. La même solution vaut pour un litige

relatif au montant du loyer d'un bien du domaine privé donné à bail ⁵. Relèvent également de la compétence du juge judiciaire les litiges relatifs à l'utilisation d'un immeuble faisant l'objet d'une autorisation provisoire d'occupation ⁶ ou les litiges relatifs à l'expulsion d'un occupant sans droit ni titre d'une dépendance du domaine privé ⁷.

L'examen sur longue période de la jurisprudence, tant du Conseil d'État que du Tribunal des conflits, montre, ainsi qu'il ressort des quelques exemples que nous venons de citer, que la compétence de l'ordre judiciaire pour connaître des litiges relatifs aux actes de gestion du domaine privé est indépendante tant de la question de la forme que prennent ces actes – délibération de l'assemblée locale ou décision plus ou moins formalisée du chef de l'exécutif local –, que de la question de la nature du titre d'occupation éventuelle – autorisation unilatérale ou contrat, lequel est en principe de droit privé, sauf évidemment s'il comporte des clauses exorbitantes du droit commun.

Une exception pour les actes de disposition

La compétence du juge judiciaire en la matière trouve néanmoins deux limites, qui ne sont, selon nous, que la traduction contentieuse des limites de la notion de gestion du domaine privé.

La première de ces limites tient à ce que, contrairement à celle des actes de gestion, la contestation des actes de disposition du domaine privé relève de la seule compétence du juge administratif.

En vertu d'une jurisprudence tout aussi constante que celle selon laquelle la gestion du domaine ne constitue pas un service public, les litiges relatifs à la cession des propriétés publiques, même si elles appartiennent au domaine privé, relèvent de la compétence du juge administratif. Cette règle, codifiée pour l'État à l'article L. 3231-1 du code général des propriétés des personnes publiques, vaut pour toutes les collectivités publiques ⁸.

Constituent des actes de disposition non seulement les achats et cessions proprement dits de propriétés immobilières, mais, plus généralement tous les actes qui ont pour effet de modifier le périmètre du domaine privé de la personne publique. Ainsi, quelle qu'en soit la forme, les décisions d'acquiescer ⁹, de vendre ¹⁰, de refuser d'acquiescer ou de refuser de vendre ¹¹ des biens immobiliers qui appartiennent, ou qui appartiendraient, en cas d'acquisition, au domaine privé, relèvent de la compétence du juge administratif. Cette règle s'applique aussi bien lorsque la décision prend la forme d'une délibération de l'assemblée locale que lorsqu'elle émane du président de l'exécutif local ¹².

Il en va de même de la constitution de droits réels sur le domaine privé telle que la décision de conclure un bail emphytéotique sur le domaine privé, lequel confère des droits réels au preneur ¹³.

Cela ne signifie évidemment pas que les contrats d'acquisition ou de cession de dépendances du domaine privé sont, en l'absence de clauses

¹ TC 24 mai 1884, *Veuve Linas* : Rec., p. 436 et, plus récemment, TC 25 juin 1973, *ONF c/ Beraud* : Rec., p. 487, ou TC 18 juin 2001, *Lelaidier* : Rec., p. 743.

² TC 7 décembre 1844, *Finot* : Rec., p. 629, ou, pour une formulation explicite plus récente, TC 24 octobre 1994, *Duperray et SCI Les Rochettes* : Rec., p. 606, concl. président Martin.

³ CE 23 novembre 1973, *Commune de Metzeral c/ Didierjean* : Rec., p. 663.

⁴ CE 16 novembre 1973, *Commune de Montaignut-le-Blanc* : Rec., p. 651.

⁵ TC 14 mai 1990, *Commune de Bouyon* : Rec., T., p. 615, ou TC 22 mai 1995, *Punter* : Rec., T., p. 718.

⁶ CE 9 octobre 1991, *Société Endless International* : Rec., p. 325, pour la contestation d'une mise en demeure par le maire d'avoir à quitter les lieux.

⁷ CE S. 19 octobre 1990, *Association Saint-Pie V et Saint-Pie X de l'Orléanais* : Rec., p. 285.

⁸ CE 24 octobre 1934, *Consorts Laroué* : Rec., p. 950; CE 17 octobre 1980, *Gaillard* : Rec., p. 378.

⁹ CE 9 février 1994, *Époux Lecureur* : A.

¹⁰ CE 12 juin 1987, *Commune de Cestas* : B; CE S. 3 novembre 1987, *Commune de Fougerolles* : Rec., p. 391.

¹¹ CE 25 juillet 1975, *Cadamuro* : Rec., p. 439.

¹² CE 10 mars 1995, *Commune de Digne* : Rec., p. 123, pour le refus par un maire de la candidature d'une société à l'achat d'un bien du domaine privé.

¹³ CE 6 avril 1998, *Communauté urbaine de Lyon* : A.

exorbitantes du droit commun, des contrats administratifs. Ils sont, par nature, des contrats de droit privé¹⁴. Les litiges relatifs au contrat lui-même, qu'il s'agisse d'une action en nullité ou d'une appréciation de validité, relèvent donc de la compétence du juge judiciaire.

Une seconde exception pour les actes détachables

L'autre limite à la compétence judiciaire pour connaître du contentieux des actes de gestion du domaine privé, qui est celle qui suscite la perplexité d'une partie de la doctrine, tient au fait que certains de ces actes excèdent, par leur nature ou leur portée, le strict champ des actes de droit privé qu'accomplirait une personne privée propriétaire des mêmes biens. Dit autrement, il s'agit d'actes qui, se détachant de la gestion purement privée du domaine, traduisent le fait que le propriétaire est une personne publique et mettent dès lors en jeu, sous certains de leurs aspects, des règles ou principes étrangers à ceux qui régissent la gestion par un propriétaire privé de ses biens. Ces actes administratifs détachables relèvent de la compétence du juge administratif.

Sont ainsi détachables de la gestion privée du domaine privé les actes généraux et impersonnels pris par la personne publique pour réglementer le mode d'administration de ce domaine. Une décision fixant, de manière générale, le montant des loyers applicables pour la location des propriétés communales est ainsi un acte réglementaire dont la contestation relève de la compétence du juge administratif¹⁵, de même qu'une décision fixant, de manière générale, l'affectation des dépendances du domaine privé ou les conditions de leur location,

par exemple en déterminant des catégories de bénéficiaires potentiels¹⁶.

Mais le champ des actes détachables ne se limite pas aux seuls actes réglementaires.

Il est ainsi jugé que relève de la compétence du juge administratif une délibération décidant de donner à bail des biens appartenant au domaine privé¹⁷, un contentieux relatif à la régularité d'une adjudication préalable à la location de droits de chasse¹⁸ ou une délibération d'un conseil municipal mettant fin à une telle location¹⁹. Le Conseil d'État a retenu la même solution pour des conclusions dirigées contre la délibération d'un conseil municipal décidant d'entreprendre des travaux sur une cour commune appartenant en indivision au domaine privé de la commune et à un particulier²⁰.

Une frontière peu limpide et une jurisprudence hésitante

La question de la délimitation du champ des actes qui, bien que se rapportant à la gestion du domaine privé, demeurent contestables devant le juge administratif, n'est sans doute pas celle que les commentateurs de la jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État jugent comme traitée de la manière la plus limpide, ces derniers reprochant plus particulièrement à ces juridictions d'hésiter entre un critère matériel, c'est à dire lié à l'objet et à la portée des actes en cause et un critère organique, c'est à dire lié à l'identité ou à la qualité de leur auteur.

L'existence d'un critère organique comme outil de partage de compétence au sein des actes de gestion du

domaine privé résulterait, pour l'essentiel, d'une décision *Commune de Baie-Mahaut et société Rhoddlams* du Tribunal des conflits du 14 février 2000²¹ par laquelle il a été jugé que « le juge administratif est seul compétent pour connaître d'un déféré préfectoral dirigé contre les délibérations de conseils municipaux et les arrêtés des maires, même si leur objet est l'autorisation et la passation de contrats de droit privé ». Cette décision a fait l'objet d'une interprétation littérale, comme signifiant qu'en toute hypothèse et quel que soit son objet, une décision prenant la forme d'une délibération de l'organe délibérant d'une collectivité locale ou d'un arrêté du président de son exécutif était nécessairement un acte administratif dont le contentieux relevait de la juridiction administrative, et ce, indépendamment de la personne du requérant, dès lors que l'utilisation de la voie du déféré préfectoral est, de jurisprudence constante, sans effet sur la mise en œuvre des règles de répartition de compétence²².

Le Conseil d'État a ainsi cru devoir se fonder explicitement sur cette décision, dont il a reproduit le considérant de principe, pour juger, ainsi qu'il l'avait pourtant déjà fait dans sa décision *Rousselot* précitée de 1971, que relevait de la compétence du juge administratif un recours dirigé contre une délibération du conseil municipal décidant de donner à bail des dépendances du domaine privé²³. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État indiquait qu'il fallait appliquer de manière disciplinée la jurisprudence issue de la décision du Tribunal des conflits du 14 février 2000, tout en montrant clairement son manque d'enthousiasme. Jouant les Cassandra, il prédisait que cette jurisprudence aurait pour effet de faire du juge administratif le juge de droit commun des litiges

¹⁴ TC 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, req. n° 3144 : A ; TC 10 mai 1993, *Miette et SNC Olivier*, req. n° 2850 : A.

¹⁵ TC 26 mars 1881, *Commune de Pezilla-la-Rivière* : Rec., p. 352.

¹⁶ CE 15 février 1963, *Chaussé* : Rec., p. 93.

¹⁷ CE 20 juillet 1971, *Rousselot* : Rec., p. 540, concl. Braibant.

¹⁸ CE 23 juillet 1976, *Commune de Bray-sur-Somme* : B ; TC 6 juillet 1981, *Eysseric c/ Préfet de la Drôme* : A.

¹⁹ TC 14 novembre 1991, *Ginter*, n° 2655 : A.

²⁰ CE 25 septembre 1995, *Gobert* : B.

²¹ Req. n° 3138 : Rec., p. 747.

²² CE 27 février 1987, *Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante* : Rec., p. 79.

²³ CE 5 décembre 2005, *Commune de Pontoy* : Rec., p. 548.

relatifs au domaine privé et qu'elle viderait de tout contenu la distinction jusqu'alors opérée entre les actes de disposition et les actes de gestion.

C'est par une application encore plus radicale de cette jurisprudence que le Tribunal des conflits a été saisi dans l'affaire opposant la ville de Reims à la société Brasserie du Théâtre. Nous y reviendrons, mais dans cette affaire, le maire s'était borné à opposer à la société par lettre recommandée – et donc ni par arrêté, ni par délibération du conseil municipal – un refus de renouvellement de son bail commercial. À partir du moment où le juge administratif jugeait que le litige portait bien sur une dépendance du domaine privé, il devenait évident que l'on était en présence d'un litige purement contractuel opposant le bailleur au preneur, ce dernier réclamant le bénéfice du droit au renouvellement consubstantiel au bail commercial dont il s'estimait déjà titulaire. La jurisprudence du Conseil d'État ne reconnaît pas l'existence d'une décision administrative détachable du contrat dans une telle hypothèse²⁴, de sorte que la question n'a rien à faire devant le juge de l'excès de pouvoir. C'est au juge du contrat et à lui seul, qui est le juge judiciaire en l'absence de toute clause exorbitante de droit commun, de déterminer si le contrat liant la ville à la société est bien un bail commercial et d'en tirer les conséquences au regard des droits et obligations respectifs des parties. Admettre la compétence du juge administratif pour connaître de ce litige reviendrait, toutes choses égales par ailleurs, à l'admettre pour un litige consécutif à l'envoi à EDF par le maire d'une lettre par laquelle il refuserait de régler la facture d'électricité de la commune, ce qui ne semblerait guère raisonnable.

Un retour aux sources de la jurisprudence

Quoi qu'il en soit, et pour dépasser le cas d'espèce soumis au Tribunal, indiquons que ne nous ne partageons pas la lecture que la décision *Commune de Pontoy* a faite de votre décision *Commune de Baie-Mahaut*.

Dans cette affaire, le préfet avait déféré au tribunal administratif des délibérations d'un conseil municipal autorisant la conclusion de contrats de courtage et des arrêtés municipaux décidant de conclure lesdits contrats. La principale question posée au Tribunal des conflits était celle de la nature juridique de ces contrats et vous aviez jugé qu'ils étaient de droit privé, même s'ils avaient été conclus pour les besoins du financement d'équipements publics et même s'ils étaient soumis au code des marchés publics. Ce n'est que par voie de conséquence que se posait la question du juge compétent pour connaître des déférés préfectoraux dirigés contre les actes autorisant la passation et concluant ces contrats. Et vous avez sur ce point tout simplement fait application de la théorie des actes administratifs détachables des contrats de droit privé, issue de la décision du Conseil d'État du 4 août 1905, *Martin*²⁵.

Cette jurisprudence admet la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre les décisions administratives préalables à la conclusion d'un contrat, que celui-ci soit de droit public ou de droit privé, notamment la décision par laquelle l'autorité administrative décide ou refuse de passer le contrat²⁶. Un tel recours est ouvert à la fois aux tiers, par exemple au préfet dans le cadre de son contrôle de léga-

lité, aux personnes qui souhaitent conclure un contrat avec l'administration mais dont la candidature n'a pas été retenue et à la personne qui, par la suite, a contracté avec cette dernière.

Le recours de tiers contre l'acte détachable

La possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre un acte postérieur à la conclusion du contrat, et donc de regarder un tel acte comme détachable, existe également, mais elle est plus restreinte. Les tiers au contrat peuvent ainsi attaquer devant le juge de l'excès de pouvoir les actes pris pour l'exécution du contrat²⁷ ou le refus de prendre les actes nécessaires à cette exécution²⁸. Ils peuvent également attaquer la décision de résilier un contrat²⁹ ou le refus de résilier³⁰. Là encore, la possibilité de détacher des actes du contrat pour les soumettre au juge de l'excès de pouvoir plutôt qu'au juge du contrat n'est pas limitée aux contrats administratifs mais existe aussi pour les contrats de droit privé.

Les cocontractants de l'administration, en revanche, ne disposent pas de la possibilité de saisir le juge de l'excès de pouvoir dès lors qu'ils disposent d'une voie de recours devant le juge du contrat, administratif ou judiciaire. Il en va ainsi pour les actes pris pour l'exécution du contrat³¹ et pour la décision de résilier le contrat³².

Dans l'affaire *Commune de Baie-Mahaut*, donc, il ne nous semble pas que le Tribunal des conflits ait entendu

²⁷ CE S. 9 décembre 1983, *Ville de Paris* : Rec., p. 499.

²⁸ CE 21 décembre 1906, *Société des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli* : Rec., p. 962, concl. Romieu.

²⁹ CE Ass. 2 février 1987, *Société TV6* : Rec., p. 29.

³⁰ CE S. 24 avril 1964, *SA de livraisons industrielles et commerciales* : Rec., p. 239.

³¹ CE 9 décembre 1983, *Ville de Paris*, préc.

³² CE 29 juin 1966, *Société pour le traitement industriel du bois et l'équipement de la montagne* : Rec., p. 423.

²⁴ CE Ass. 2 février 1987, *Société France 5* : Rec., p. 28 : recours par le cocontractant contre un décret de résiliation d'un contrat de concession.

²⁵ Rec., p. 749, concl. prés. Romieu ; GAJA n° 16.

²⁶ CE Ass. 30 mars 1973, *Min. c/ Schwetznoff* : Rec., p. 264, pour un contrat de concession, ou CE S. 26 novembre 1954, *Syndicat de la raffinerie de soufre française* : Rec., p. 620, pour un contrat de droit privé, ainsi que, CE S. 10 mars 1995, *Commune de Digne*, préc., pour le refus de vente d'un terrain du domaine privé.

aller au-delà de la reconnaissance pour un tiers de la possibilité d'attaquer devant le juge de l'excès de pouvoir les décisions administratives préalables à la conclusion d'un contrat de droit privé. Et si la formulation de la décision semble lui conférer une portée plus étendue, ce qui montre qu'il convient parfois de résister à la tentation d'adopter des rédactions de principe trop ambitieuses lorsqu'elles ne sont pas nécessaires à la résolution du litige et risquent de poser davantage de problèmes qu'elles en résolvent, rien dans les conclusions du commissaire du gouvernement ne vient confirmer que l'intention du Tribunal était de juger que toute délibération et tout arrêté municipal revêtait, quel que soit son objet, un caractère détachable du fond de la matière qu'elle traitait et relevait, par suite, de la compétence du juge administratif. Rémy Schwartz ne vous suggérerait en effet de réserver la compétence du juge administratif que pour les actes soumis par nature aux règles des finances publiques et, plus largement, aux règles du droit public, ce qui n'est pas la même chose.

Une absence de critère organique

La preuve en est que vous avez jugé, par une décision du 17 avril 2000, *Pourquier*³³ que relevait de la compétence judiciaire le litige opposant un particulier à un receveur principal des impôts qui lui avait notifié un refus de renouvellement de bail à ferme sur une dépendance du domaine privé de l'État.

Nous ne pensons donc pas que vous ayez jamais entendu consacrer de manière absolue un critère de compétence organique en vertu duquel toute décision prise par le Conseil municipal ou le maire dans la gestion du domaine privé serait détachable de cette gestion.

Nous ne pensons même pas qu'un tel critère existe pour les délibérations du conseil municipal. Certes, les jurisprudences du Conseil d'État et du Tribunal des conflits retiennent assez systématiquement la compétence administrative en présence de décisions qui prennent la forme de délibération. Mais cela tient, selon nous, davantage à la répartition des compétences entre les organes des collectivités locales – l'assemblée délibérante étant seule compétente pour autoriser les actes de disposition, alors que la gestion courante du domaine entre dans les pouvoirs propres du président de l'exécutif – qu'à un prétendu critère organique. Et il convient de ne pas être effrayé par la perspective de soumettre une délibération d'un Conseil municipal à la censure éventuelle du juge judiciaire. Si, par sa décision du 23 janvier 1987³⁴ dite « conseil de la concurrence », le Conseil constitutionnel a érigé en principe fondamental reconnu par les lois de la République la compétence de la juridiction administrative pour connaître du contentieux de l'annulation ou de la réformation des décisions prises par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle, c'est uniquement lorsque ces personnes ou autorités agissent dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, ce qui n'est en principe pas le cas en matière de gestion du domaine privé.

La ligne de partage

En réalité, il nous semble que la ligne de partage entre les deux ordres de juridiction dépend bien d'un critère matériel, mais que celui-ci ne se limite pas à l'objet de l'acte, envisagé de manière neutre, pour prendre en compte la nature de la contestation

dirigée contre cet acte ou, pour parler en termes plus contentieux, la cause juridique de cette contestation.

Si, en effet, la gestion par les personnes publiques de leur patrimoine privé n'a pas le caractère d'une mission de service public, il n'en demeure pas moins que le domaine privé est constitué de propriétés publiques et que les décisions que prennent les autorités publiques dans le cadre de la gestion de ce domaine peuvent avoir des effets plus larges que ceux attachés aux décisions équivalentes prises par des personnes privées, ne serait-ce qu'en raison du caractère de deniers publics des sommes perçues des occupants ou utilisateurs de ce domaine.

La problématique des deniers publics

Permettez-nous de prendre un exemple qui, bien que sans doute isolé, permet de saisir tous les enjeux de la question. La ville de Paris, pour des raisons historiques, possède un patrimoine privé qui a comporté, à son point culminant au milieu des années 1990, plus de 1 500 logements. À la suite d'une campagne de presse, le maire de Paris a mis en place une commission, présidée par un Conseiller d'État, chargée de dresser un bilan de la gestion de ce patrimoine et de formuler des propositions quant à son devenir. Il ressort des rapports publiés par cette commission que de nombreux logements relevant du domaine privé parisien ont, pendant des années, été loués à des prix très inférieurs à ceux du marché, la ville renonçant par là-même à percevoir les recettes auxquelles elle aurait pu prétendre. Il en allait de même pour de nombreux locaux commerciaux situés en pied d'immeuble, l'écart entre les loyers prévus aux baux commerciaux et le marché étant parfois tel, sans que la ville utilise les possibilités de déplafonnement qui lui étaient offertes en cas de modification des facteurs de

³³ Req. n° 3178.

³⁴ N° 224 DC

commercialité, que les preneurs avaient intérêt à céder leur droit au bail en réalisant un profit non négligeable sur le dos de la collectivité. Il nous semble difficile de considérer qu'une telle gestion, par la ville de Paris, de son domaine privé, compte tenu notamment de ses implications budgétaires, était une affaire qui n'avait aucun lien avec l'action publique communale et qu'elle devait échapper au contrôle des contribuables parisiens.

Certes, en cas de favoritisme avéré, un contrôle et une sanction par le juge pénal sont toujours possibles. Cette voie semble toutefois étroite. S'agissant précisément de la location à bas prix de logements du domaine privé de la ville de Paris, le Conseil d'État a, par une décision *Emmerich* du 30 avril 1997 (B), confirmé le refus, opposé à un contribuable local, d'autorisation de se constituer partie civile au nom de la ville. Par ailleurs, si les chambres régionales des comptes ont pour mission d'apprécier la gestion des collectivités locales, et si nous supposons que cette mission ne s'arrête pas aux portes du domaine privé, il ne s'agit pas d'un contrôle de légalité. Il est ainsi indispensable qu'existe, hors du champ pénal, un contrôle juridictionnel, opéré du point de vue des administrés et de l'intérêt des finances publiques, sur les actes par lesquels les personnes publiques décident de l'utilisation ou de l'affectation des biens de leur domaine privé. Et ce contrôle ne saurait incomber qu'au juge administratif dès lors qu'il soulève essentiellement des questions de droit public.

Dans sa décision *Commune de Fougères* précitée, le Conseil d'État avait à apprécier le caractère d'aide économique indirecte d'une cession à prix symbolique d'un terrain à une entreprise privée et il a validé cette cession dans son principe, dès lors qu'elle était justifiée par des motifs d'intérêt général. Nous ne voyons aucune raison de ne pas faire porter un contrôle de même nature sur les conditions, notamment de prix, dans lesquelles une commune loue une dépendance

de son domaine privé à une entreprise et qui peuvent constituer une aide indirecte, susceptible de fausser le jeu de la concurrence.

Une compétence de droit public

D'autres questions de droit public peuvent se poser. Citons, pour nous limiter à deux exemples tirés des rapports publiés par le conseil du patrimoine privé de la ville de Paris : le premier est celui de la mise à disposition gratuite de locaux au profit de partis politiques, en méconnaissance de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique selon lequel : « *Les personnes morales à l'exception des partis ou groupements politiques ne peuvent contribuer au financement des partis ou groupements politiques, ni en consentant des dons, sous quelque forme que ce soit, à leurs associations de financement ou à leurs mandataires financiers, ni en leur fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués.* » ; le second est celui de la mise à disposition gratuite de locaux au profit d'associations culturelles en méconnaissance de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 en vertu duquel : « *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte.* »

Plus généralement, il semble nécessaire que le juge administratif puisse contrôler, par exemple, que la subvention susceptible d'être octroyée par une commune à un tiers au travers d'une renonciation à percevoir un loyer correspondant à la valeur de marché répond bien à un intérêt communal³⁵. Indépendamment des questions de deniers publics ou d'aides financières accordées à des tiers, il peut en outre

tout simplement apparaître nécessaire de contrôler les motifs pour lesquels une collectivité publique décide, ou au contraire refuse, de faire telle ou telle utilisation de son domaine privé. Dans sa décision de *Section Ville de Digne* précitée, le Conseil d'État a admis que la commune puisse légalement refuser de céder un terrain appartenant à son domaine privé à une société souhaitant construire un supermarché, motif pris de la nécessité de ne pas multiplier les grandes surfaces commerciales sur son territoire. Il a été jugé qu'un tel motif, inspiré de préoccupations d'intérêt communal, n'était pas entaché d'erreur de droit. Il nous semblerait très artificiel d'exclure un tel contrôle en cas de refus de louer une dépendance communale.

Deux contentieux distincts

Il ressort de tout cela que deux catégories de contentieux doivent être, selon nous, distinguées.

La première regroupe les litiges opposant la personne publique propriétaire à l'occupant ou à l'utilisateur d'une dépendance domaniale. Ce sont ces litiges qui sont habituellement regroupés sous la notion d'actes de gestion du domaine privé, ou encore d'actes de gestion courante de ce domaine. Ils mettent uniquement en jeu des questions relatives aux droits et obligations respectifs du propriétaire ou de l'occupant, qui sont des questions de pur droit privé. Il s'agit, par exemple, pour les locataires d'habitation, d'appliquer le droit issu de la loi du 6 juillet 1989 et, pour les titulaires de baux commerciaux, celui issu du décret du 30 septembre 1953 aujourd'hui reprises dans le code de commerce. Ces litiges relèvent de la compétence exclusive du juge judiciaire. Il en va notamment ainsi de ceux relatifs à la fixation du loyer, à sa revalorisation, aux demandes de déplaçonnement des loyers commerciaux ou aux congés délivrés par le

³⁵ Cf. CE 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine* : annulation de décisions accordant des subventions à des associations de soutien aux « contras » du Nicaragua.

baillieur. C'est bien évidemment dans cette première catégorie que se situe le litige opposant la ville de Reims à la société Brasserie du Théâtre, et il en irait également de même si le refus de renouvellement de bail commercial avait été opposé non par une simple lettre mais par un arrêté du maire ou une délibération du conseil municipal.

Notons que cette première catégorie ne se limite pas aux litiges contractuels. L'occupant ne disposant que d'une autorisation unilatérale doit s'adresser, en cas de litige sur l'étendue des droits que lui confère l'autorisation ou en cas de contestation d'une décision d'abrogation de cette autorisation, au juge judiciaire.

Elle inclut également les contentieux opposant la personne publique à l'occupant sans droit ni titre. Les demandes d'expulsion du domaine privé relèvent ainsi de la compétence du juge judiciaire, de même, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, que les demandes tendant à ce que soit détruite une construction illégalement édifiée sur le domaine privé. Et si litige il y a sur l'existence d'un titre d'occupation, il appartient au seul juge judiciaire de le trancher.

Les litiges avec les tiers

La seconde catégorie regroupe les litiges qui, opposant l'administration à des personnes qui ne sont pas les occupants ou les utilisateurs du domaine, n'ont pas pour objet la détermination, au regard de règles de droit privé, de l'étendue des droits et devoirs respectifs du propriétaire et de l'occupant l'un envers l'autre mais le contrôle, au regard de règles de droit public, des motifs de la décision administrative.

Ces tiers à l'occupation peuvent tout d'abord être des administrés, des contribuables locaux, qui vont, par leur action contentieuse, demander des comptes à l'administration pour sa gestion du domaine privé.

Les questions que soulèvent ces litiges ne sont pas les mêmes que pour la première catégorie. Comme nous l'avons exposé plus haut, le tiers va demander au juge d'apprécier la légalité d'une décision portant utilisation ou affectation d'une dépendance du domaine privé au regard de règles étrangères au droit des baux ou, plus largement, au droit régissant l'occupation. Il s'agit, par exemple, des règles limitant le champ d'intervention des collectivités locales, des règles relatives aux aides économiques publiques en faveur entreprises ou encore du principe de liberté du commerce et de l'industrie, qui sont des règles de droit public, ce qui justifie la compétence du juge administratif lequel, indépendamment d'une éventuelle erreur de droit, exerce un contrôle restreint sur les motifs par lesquels la personne publique décide ou refuse de donner à bail une dépendance du domaine privé ³⁶.

Observons que les deux types de litige sont étanches l'un par rapport à l'autre. Dans le cas de la location d'un immeuble communal à une entreprise, par exemple, les moyens tirés de l'illégalité des motifs pour lesquels la commune a décidé de donner le bien à bail sont inopérants devant le juge judiciaire du contrat saisi d'un litige opposant le preneur au bailleur, tandis qu'inversement, les moyens tirés de la violation de clauses contractuelles sont inopérants à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ³⁷. L'administré local qui avait pour médecin un praticien au profit duquel une dépendance du domaine privé était mise à disposition pourra contester la décision de cesser cette mise à disposition au motif qu'il est désormais obligé de par-

courir de nombreux kilomètres pour trouver une offre de soins, mais il ne pourra soutenir devant le juge administratif, à la différence du médecin devant le juge judiciaire, que ce dernier était en réalité titulaire d'un bail qui ne pouvait être résilié de la sorte.

Doit également être regardée comme un tiers, selon nous, la personne qui s'est vu refuser la possibilité d'occuper ou d'utiliser le domaine. Un recours dirigé contre le refus d'une personne publique de donner à bail une dépendance du domaine privé ne soulève pas, en effet, des questions de droit locatif mais appelle à un contrôle des motifs pour lesquels la personne publique a pris la décision de louer à tel postulant ou à tel autre, motifs qui ne doivent pas être étrangers, même s'il s'agit du domaine privé, à l'intérêt général.

Une cohérence globale

Vue sous cet angle, la frontière de compétence entre les deux ordres de juridiction en matière de gestion du domaine privé nous semble permettre de rendre compte de l'essentiel des solutions adoptées tant par le Conseil d'État que par le Tribunal des conflits sur longue période. Il y a certes quelques décisions récentes qui ne trouvent pas leur place dans cette architecture, telles que des décisions du Conseil d'État refusant la compétence de la juridiction administrative pour connaître de délibérations autorisant le maire à conclure des baux ³⁸ ou, inversement, la décision *Gobert* précitée du Conseil d'État retenant la compétence administrative pour connaître d'une délibération décidant d'entreprendre des travaux sur une parcelle du domaine privé détenue en indivision avec des propriétaires pri-

³⁶ Cf. par analogie avec les décisions relatives à la cession: CE 13 octobre 1978, *De Gabrielli*: Rec., T., p. 810; CE 17 octobre 1980, *Gaillard*: Rec., p. 179, ou CE 15 février 1989, *Vandal*: Rec., p. 56.

³⁷ CE 21 décembre 1897, *Le Buc*: Rec., p. 848 ou 9 juin 1972, *Syndicat national des ingénieurs et cadres supérieurs des mines et de la recherche pétrolière*: Rec., p. 432.

³⁸ CE 3 juin 1998, *Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, alors même que dans cette affaire, il s'agissait de baux commerciaux assortis de la cession d'un droit au bail, qui est un élément de patrimoine.

vés. Mais ces aspérités jurisprudentielles demeurent minoritaires.

Quoi qu'il en soit, et par les motifs qui précèdent, nous concluons à la

compétence de la juridiction judiciaire pour connaître du litige né du refus du maire de Reims de renouveler le bail

commercial de la société Brasserie du Théâtre. ■

DÉCISION

Vu, enregistrée à son secrétariat le 7 janvier 2010, l'expédition de la décision du 28 décembre 2009 par laquelle le Conseil d'État, statuant au contentieux, saisi de la requête de la société Brasserie du Théâtre tendant à l'annulation de l'article 4 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 22 décembre 2005 en tant qu'il a rejeté ses conclusions tendant, d'une part, à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne rejetant sa demande visant à l'annulation de la décision du 3 mai 2000 par laquelle le maire de Reims a refusé le renouvellement du bail commercial dont elle estimait être titulaire par convention du 17 mai 1991 pour l'exploitation d'un fonds de commerce de café, restaurant dans des locaux faisant partie de l'immeuble abritant le théâtre municipal, d'autre part, à l'annulation de cette décision, a, ayant retenu que les locaux occupés par la société Brasserie du Théâtre relevaient du domaine privé communal, renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la compétence ;

Vu, enregistré le 13 avril 2010, le mémoire présenté pour la société Brasserie du Théâtre, qui fait valoir que la juridiction de l'ordre judiciaire est seule compétente pour connaître de la décision du maire de refuser le renouvellement de son titre d'occupation de locaux relevant du domaine privé de la commune, aux motifs que les actes de la personne publique, qui gère son domaine privé de la même manière que tout propriétaire soucieux de

le valoriser, ne mettent en œuvre à cette fin aucune prérogative de puissance publique et sont, dès lors qu'ils ne peuvent s'analyser en des actes de disposition, des actes de droit privé ;

Vu, enregistré le 30 avril 2010, le mémoire présenté pour la commune de Reims qui conclut à la compétence du juge administratif pour apprécier la légalité de la décision du maire refusant à la société Brasserie du Théâtre le renouvellement de son titre d'occupation, aux motifs que l'acte unilatéral, délibération du conseil municipal ou décision du maire, est détachable de la gestion du domaine privé et a le caractère d'une décision administrative ; [...]

Considérant que, par convention du 17 mai 1991, la commune de Reims a mis pour neuf ans à la disposition de la société Brasserie du Théâtre des locaux dépendant de l'immeuble abritant le théâtre municipal, pour l'exploitation d'un commerce de café, restaurant ; qu'au terme de la période, l'exploitant, soutenant être titulaire d'un bail commercial, a demandé à la commune le renouvellement de son titre pour neuf ans ; que par lettre du 3 mai 2000, le maire a notifié à la société Brasserie du Théâtre sa décision de ne pas lui reconnaître le bénéfice de la propriété commerciale, faisant valoir que les locaux relevaient du domaine public communal ; que cette dernière a contesté cette décision devant la juridiction administrative ;

Considérant que par décision du 28 décembre 2009, le Conseil d'État, sta-

tuant au contentieux, a retenu que la convention du 17 mai 1991 ne se rapportait pas à l'occupation du domaine public ;

Considérant que la contestation par une personne privée de l'acte, délibération ou décision du maire, par lequel une commune ou son représentant, gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle, quelle qu'en soit la forme, dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance, ne met en cause que des rapports de droit privé et relève, à ce titre, de la compétence du juge judiciaire ; qu'il en va de même de la contestation concernant des actes s'inscrivant dans un rapport de voisinage ;

Considérant que l'acte par lequel le maire a refusé à la société Brasserie du Théâtre le renouvellement d'un titre d'occupation consenti par une convention ne comportant aucune clause exorbitante, n'est pas détachable de la gestion du domaine privé et relève de la compétence du juge judiciaire ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant la société Brasserie du Théâtre à la commune de Reims.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

[...] ■

OBSERVATIONS

Sur les conclusions très claires de Pierre Collin, le Tribunal des conflits vient de clarifier le partage des compétences juridictionnelles pour connaître des contentieux portant sur le domaine privé des personnes publiques. Une décision de ce Tribunal du 14 février 2000, *Commune de Baie-Mahault*, laissait

penser que le critère organique permettait de tracer la frontière : la rédaction de l'arrêt semblait indiquer que tout contentieux d'un acte administratif, même portant sur le domaine privé, relevait par nature du juge administratif. Le Conseil d'État s'était alors engagé dans une telle interprétation jusqu'au jour où il a estimé

utile de poser clairement la question de ce partage de compétence au Tribunal des conflits.

Comme Pierre Collin le montre, suivi par le Tribunal, c'est en réalité le critère matériel qui permet de dessiner la frontière. Et le Tribunal des conflits a très précisément clarifié la frontière, confirmant en réalité la jurisprudence à laquelle il a donné tout son sens.

Tout litige entre un locataire et une personne publique propriétaire relève par nature du juge judiciaire. Sont ici en cause des relations de droit privé qu'il appartient à ce seul juge de connaître, même si est en débat un acte ou une délibération pris par la personne publique en sa qualité de propriétaire privé. Le Tribunal a ainsi clairement indiqué que tout litige potentiel entre un propriétaire et un locataire du domaine privé entre dans cette compétence judiciaire, qu'il s'agisse d'initier un contrat, de l'exécuter ou de terminer cette relation contractuelle. L'exception, consacrée depuis toujours par la jurisprudence, concerne les « actes de disposition » du domaine privé, c'est-à-dire les actes de cession qui en affectent le périmètre ou les actes portant démembrement du droit de propriété qui en affectent la consistance. Il en résulte qu'un occupant du domaine privé d'une personne publique devrait par exception saisir le juge

administratif s'il entendait contester de tels actes « de disposition », alors que normalement l'ensemble de ses relations avec la personne publique est régi par le droit privé. Et le tribunal a ajouté la précision évidente tenant aux contestations de « voisinage ».

Quant aux actions des tiers qui mettent nécessairement en cause des actes détachables de la gestion privée, elles relèvent de la compétence du juge administratif qui doit en apprécier la légalité au regard des règles de droit public, indépendamment des stipulations contractuelles.

Ainsi, pour résumer, les litiges entre occupant du domaine privé et propriétaire sont réglés par le juge judiciaire, sauf le cas des actes « de disposition ». En revanche, toute action contre ces actes de disposition et d'une manière générale toute action des tiers contre des actes relatifs au domaine privé relèvent du juge administratif. ■

R.S.