

## AJDA

## AJDA 2018 p.279

## L'étrange destin de l'acte détachable du contrat de cession d'un chemin rural

## Arrêt rendu par Cour de cassation, 3e civ.

11-05-2017

n° 16-12.236

## Sommaire :

La Cour de cassation juge irrecevable l'action en nullité d'un contrat de cession d'un chemin rural fondée sur l'article L. 161-10 du code rural, au motif que le demandeur n'avait pas préalablement contesté, devant le juge administratif, la légalité de la délibération du conseil municipal qui autorisait sa passation. Par cette solution inédite, le juge judiciaire restreint, de manière hétérodoxe, son propre champ de compétence et offre une piste de réflexion intéressante sur l'avenir du contentieux des actes détachables des contrats de droit privé.

## Texte intégral :

La Cour de cassation, troisième chambre civile, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M<sup>me</sup> Jeannine X., épouse Y. [...], contre l'arrêt rendu le 10 décembre 2015 par la cour d'appel de Nîmes (1<sup>re</sup> chambre B), dans le litige l'opposant :

1/ à M. Gérard Z., [...],

2/ à M<sup>me</sup> Armelle W., épouse Z., [...],

3/ à la commune d'Apt, représentée par son maire en exercice, domicilié en cette qualité en l'Hôtel de ville, place Gabriel Péri, 84400 Apt,

4/ à la société Pruvot-Gigol, société civile professionnelle, dont le siège est Notaire, 43 place de la Bouquerie, 84400 Apt,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

La Cour, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 28 mars 2017, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Echappé, conseiller rapporteur, M<sup>me</sup> Masson-Daum, conseiller doyen, M<sup>mes</sup> Brenot, Provost-Lopin, M. Barbieri, conseillers, M<sup>mes</sup> Proust, Corbel, Meano, M. Jariel, conseillers référendaires, M<sup>me</sup> Salvat, premier avocat général, M<sup>me</sup> Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Echappé, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M<sup>me</sup> Y., de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Pruvot-Gigol, de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de M. et M<sup>me</sup> Z., de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la commune d'Apt, l'avis de M<sup>me</sup> Salvat, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 10 décembre 2015), que la commune d'Apt, après délibération de son conseil municipal en date du 27 novembre 2006, a vendu, par acte des 30 mai et 19 juillet 2007, un chemin rural à M. et M<sup>me</sup> Z., dont le fonds bordait ce chemin ; que, soutenant que sa parcelle était riveraine et que la commune d'Apt n'avait pas respecté, à l'occasion de l'aliénation du chemin, les prescriptions de l'article L. 161-10 du code rural et de la pêche maritime, qui exige que tous les riverains soient mis en demeure d'acquérir

le chemin, M<sup>me</sup> Y. a assigné les acquéreurs en nullité de la cession ;

*Sur le premier moyen, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :*

Attendu que M<sup>me</sup> Y. fait grief à l'arrêt de constater qu'elle ne démontrait pas sa qualité de riveraine du chemin et de la déclarer irrecevable en son action, alors, selon le moyen :

1/ qu'en cas d'aliénation d'un chemin rural, tous les propriétaires riverains doivent être mis en demeure d'acquérir les terrains attenants à leurs propriétés ; que doit être regardé comme un propriétaire riverain tout propriétaire qui possède au moins une parcelle contiguë au chemin rural et notamment le propriétaire de la parcelle à laquelle aboutit ce chemin, même si celui-ci n'est pas une voie d'accès à sa propriété ; qu'en déniant à M<sup>me</sup> Y. la qualité de propriétaire riveraine et donc qualité pour agir en nullité de la vente du chemin rural à M. et M<sup>me</sup> Z. aux motifs que « seuls les fonds que borde le chemin peuvent être considérés comme riverains ; que [...] le chemin rural litigieux [...] longe sur la totalité de son bord ouest la parcelle Percetti n° 132 et sur toute la longueur de son bord est la propriété Z. n° 127 [...] et aboutit à la parcelle BL n° 200 de M<sup>me</sup> Y. », la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 161-10 du code rural ;

2/ qu'en déniant à M<sup>me</sup> Y. qualité à agir en nullité de la vente passée entre la commune d'Apt et les époux Z., aux motifs que la parcelle BL n° 200 de M<sup>me</sup> Y. n'est pas enclavée, que M<sup>me</sup> Y. n'établit pas qu'elle faisait usage du chemin et que celui-ci n'a jamais pu desservir la propriété Y. en raison de l'existence d'un grand dénivelé naturel entre les deux, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants ; qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 161-10 du code rural ;

Mais attendu qu'est irrecevable une demande en nullité, fondée sur l'article L. 161-10 du code rural et de la pêche maritime, de l'acte de cession d'un chemin rural décidé par une délibération d'un conseil municipal n'ayant fait l'objet d'aucun recours devant la juridiction administrative ; que la cour d'appel a constaté que la délibération du 27 novembre 2006 n'avait fait l'objet d'aucun recours devant le juge administratif ; qu'il en résulte que la demande de M<sup>me</sup> Y. était irrecevable ; que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux justement critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

*Sur le second moyen :*

Attendu que M<sup>me</sup> Y. fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes à l'encontre de la société civile professionnelle Pruvot-Gigol, alors, selon le moyen, que M. Jaffary, notaire chargé de rédiger l'acte de vente du chemin rural, ne pouvait dresser celui-ci sans, au préalable, demander communication de la délibération du conseil municipal prescrivant l'enquête publique préalable, du rapport du commissaire enquêteur, de la mise en demeure de chacun des riverains et des pièces justifiant du non-exercice du droit de priorité par les riverains autres que les époux Z., ni vérifier que la commune d'Apt avait bien respecté les règles d'ordre public correspondantes, régissant l'aliénation des chemins ruraux ; qu'en outre, la méconnaissance de ces règles apparaissait d'ores et déjà avec évidence à la lecture de la délibération du conseil municipal en date du 27 novembre 2006, mentionnée et annexée à l'acte authentique ; qu'ainsi, en déboutant M<sup>me</sup> Y. de son action en responsabilité délictuelle dirigée contre la SCP Pruvot et Gigol, au seul motif que « la faute du notaire n'est pas démontrée, ce dernier, s'il est tenu d'assurer l'efficacité des actes qu'il passe, n'ayant pas à vérifier la régularité d'une décision du conseil municipal parfaitement explicite et motivée et sur laquelle le notaire n'a aucun pouvoir d'appréciation, de surcroît non contestée mais approuvée par la préfecture », la cour d'appel a violé les dispositions des articles 1382 et suivants du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu à bon droit, par motifs adoptés, que le notaire n'avait pas à vérifier la régularité de la délibération du conseil municipal du 27 novembre 2006, contre laquelle aucun recours administratif n'avait été formé, la cour d'appel en a exactement déduit qu'aucune faute ne pouvait lui être imputée dans la régularisation de l'acte de cession du chemin à M. et M<sup>me</sup> Z. ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

Condamne M<sup>me</sup> Y. aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du onze mai deux mille dix-sept.

**Composition de la juridiction :** (sera publié au Bulletin)

**Mots clés :**

**DOMAINE** \* Domaine privé \* Aliénation du domaine privé \* Chemin rural

**CONTENTIEUX** \* Compétence \* Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction \* Aliénation du domaine privé d'une personne publique \* Acte détachable

**CONTRAT** \* Contrat privé de l'administration \* Cession d'un bien du domaine privé

AJDA 2018 p.279

## L'étrange destin de l'acte détachable du contrat de cession d'un chemin rural

Marine Chouquet, Maître de conférences à l'université Paris-Descartes

---

« Point trop n'en faut », aurait-on tendance à penser lorsque l'on évoque l'originalité de cette catégorie particulière de biens du domaine privé que constituent les chemins ruraux. Dans un arrêt du 11 mai 2017, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a pourtant ajouté une pierre à l'édifice des nombreuses singularités qui les caractérisent en instituant, de manière purement prétorienne, une nouvelle condition de recevabilité à l'action en nullité d'un contrat de cession d'un chemin rural portée devant le juge judiciaire.

En l'espèce, une habitante de la commune d'Apt entendait faire reconnaître la nullité de la vente d'un chemin rural jouxtant sa propriété, au motif qu'elle avait été effectuée en violation des prescriptions de l'article L. 161-10 du code rural et de la pêche maritime. Ces dispositions imposent à la commune désireuse d'aliéner un chemin rural de mettre en demeure les propriétaires des terrains attenants à ce chemin de l'acquiescer, préalablement à toute cession au bénéfice d'une tierce personne. Comme la commune d'Apt ne s'était pas acquittée de cette formalité auprès de la demanderesse, cette dernière, s'estimant privée de l'exercice de son droit de priorité, avait assigné les acquéreurs en nullité du contrat de cession devant la juridiction civile. La cour d'appel de Nîmes lui a opposé une irrecevabilité, jugeant qu'elle ne revêtait pas la qualité de « riveraine » lui donnant qualité pour agir en nullité de la cession litigieuse.

La Cour de cassation procède à une substitution de motif et se place sur un autre terrain pour conclure, elle aussi, à l'irrecevabilité de la requête. Parce que le vice invoqué trouvait son origine dans la délibération du conseil municipal précédant la conclusion du contrat, la Cour rejette non seulement le moyen, mais également le pourvoi formé devant elle. Elle proclame ainsi que l'omission d'adresser une mise en demeure au riverain d'un chemin rural est un moyen qui doit être soulevé à l'occasion d'un recours devant la juridiction administrative contre la délibération décidant de la cession du chemin, et que l'exercice d'un tel recours est un préalable nécessaire à la saisine de la juridiction judiciaire, qui conditionne sa recevabilité.

On ne peut qu'être surpris face à cette solution inédite, qui semble, de prime abord, très contestable tant du point du raisonnement suivi que des effets engendrés. Ce constat éveille toutefois la curiosité et incite à dépasser le laconisme de la Cour pour tenter de discerner les motifs sous-jacents qui ont pu guider l'adoption d'une décision aussi déroutante.

### I - L'institution contestable d'une condition de recevabilité inédite

Par l'institution de cette condition de recevabilité, le juge judiciaire vient restreindre sa propre compétence au profit de son homologue administratif, au terme d'un raisonnement qui s'émancipe incontestablement des mécanismes habituels de répartition des compétences contentieuses. Contestable quant à ses fondements, cette logique atypique se révèle également critiquable quant aux effets qu'elle produit, et qui paraissent inopportuns à plus d'un titre.

#### A. Une attribution de compétence hétérodoxe à la juridiction administrative

En décidant que la juridiction administrative était compétente pour apprécier la légalité d'une délibération adoptée en méconnaissance des dispositions de l'article L. 161-10, la Cour de cassation n'a pas fondamentalement innové. Elle se situe, au contraire, dans le prolongement d'une lignée jurisprudentielle classique, par laquelle le juge administratif accepte de connaître du contentieux des délibérations émanant de conseils municipaux qui autorisent la cession de chemins ruraux (CE 9 févr. 1994, n° 75295, *Epoux Lecureur*, Lebon 62 ; RD rur. 1994. 312, concl. F. Scanvic ; CE 28 juin 1996, n° 164383, *Consorts Grelier*, Lebon 1224 ; CE 24 mai 2000, n° 195657, *Comité départemental de tourisme équestre de la Mayenne*, Lebon T. 854).

Par leur objet, de telles délibérations s'analysent effectivement comme des actes de disposition, qui « affectent la consistance et le périmètre du domaine privé » (T. confl. 22 nov. 2010, n° 3764, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, Lebon 591 ; AJDA 2010. 2288 ; et 2423, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; RDI 2011. 450,

obs. P. Caille), et dont le contentieux échappe à la compétence réservée à la juridiction judiciaire pour les actes de gestion du domaine privé. Elles peuvent donc être contestées par la voie d'un recours pour excès de pouvoir et constituent même, à l'heure actuelle, l'une des rares hypothèses d'actes administratifs que l'on peut encore qualifier de « détachables » des contrats. Le Conseil d'Etat a, en effet, drastiquement réduit les contours de la catégorie juridique des actes détachables relatifs à la conclusion du contrat dans son arrêt *Tarn-et-Garonne* (CE, ass., 4 avr. 2014, n° 358994, Lebon 70 avec les concl. ; AJDA 2010. 1035, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; et 945, tribune S. Braconnier ; D. 2014. 1179, obs. M.-C. de Montecler, note M. Gaudemet et A. Dizier ; RDI 2014. 344, obs. S. Braconnier ; AJCT 2014. 375, obs. S. Dyens ; 380, interview S. Hul ; 434, Pratique O. Didriche ; et 2015. 32, Pratique S. Hul ; AJCA 2014. 80, obs. J.-D. Dreyfus ; RFDA 2014. 425, concl. B. Dacosta ; et 438, note P. Delvolvé ; RTD com. 2014. 335, obs. G. Orsoni ; Rev. UE 2015. 370, étude G. Eckert). Ouvrant à tous les tiers justifiant d'un intérêt le recours en contestation de validité du contrat que la jurisprudence *Tropic* (CE, ass., 16 juill. 2007, n° 291545, *Société Tropic travaux signalisation*, Lebon avec les concl. ; AJDA 2007. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *ibid.* 1497, tribune S. Braconnier ; *ibid.* 1777, tribune J.-M. Woehrling ; D. 2007. 2500, note D. Capitant ; RDI 2007. 429, obs. J.-D. Dreyfus ; *ibid.* 2008. 42, obs. R. Noguellou ; *ibid.* 2009. 246, obs. R. Noguellou ; RFDA 2007. 696, concl. D. Casas ; *ibid.* 917, étude F. Moderne ; *ibid.* 923, note D. Pouyaud ; *ibid.* 935, étude M. Canedo-Paris ; RTD civ. 2007. 531, obs. P. Deumier ; RTD eur. 2008. 835, chron. D. Rittleng, A. Bouveresse et J.-P. Kovar) réservait aux seuls concurrents évincés, le juge administratif leur a simultanément fermé l'accès au recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables des contrats administratifs. Mais n'étant pas concernées par l'exception de recours parallèle qui fonde cette exclusion, les décisions qui précèdent la conclusion de contrats de droit privé continuent d'emprunter la voie contentieuse singulière tracée par la jurisprudence *Martin* il y a plus d'un siècle (CE 4 août 1905, n° 14220, Lebon 749, concl. J. Romieu ; S. 1906. III. 49, note M. Hauriou). Le juge administratif de l'excès de pouvoir conserve ainsi sa compétence à leur égard, comme il l'a d'ailleurs confirmé en 2015 dans un arrêt *Arrou* (CE 27 oct. 2015, n° 386595, Lebon T. 756 ; AJDA 2015. 2062 ; Contrats Marchés publ. 2016, n° 23, J.-P. Pietri ; JCP Adm. 2016. 2247, comm. J. Martin).

Ce n'est donc pas le rappel de la compétence de principe du juge administratif pour apprécier la validité de tels actes détachables qui heurte en l'espèce le raisonnement, mais bien davantage le fait que le juge judiciaire n'ait pas choisi de faire usage des outils dont il dispose pour ne pas perdre la main sur ce contentieux.

Lorsque la résolution d'un litige dont il est compétemment saisi nécessite de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif, le juge judiciaire non répressif doit normalement transmettre une question préjudicielle au juge administratif et surseoir à statuer en attendant sa réponse (pour le juge civil, la solution est codifiée à l'article 49 du code de procédure civile qui reprend la célèbre jurisprudence *Septfonds* [T. confl. 16 juin 1923, n° 0732, Lebon 498 ; D. 1924. III. 41, concl. P. Matter ; S. 1923. III. 49, note M. Hauriou] ; le juge pénal dispose, pour sa part, d'une plénitude de juridiction en vertu de l'article 111-5 du code pénal). Mais cette obligation a été sensiblement assouplie par la décision du Tribunal des conflits *SCEA du Chéneau*, qui autorise la juridiction saisie au principal à s'exonérer d'un renvoi préjudiciel « lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie » que la contestation doit être accueillie (T. confl. 17 oct. 2011, n° 3828, *SCEA du Chéneau et Chérel c/ INAPORC et CNIEL*, Lebon 698 ; AJDA 2012. 27, chron. M. Guyomar et X. Domino ; D. 2011. 3046, et les obs., note F. Donnat ; *ibid.* 2012. 244, obs. N. Fricero ; RFDA 2011. 1122, concl. J.-D. Sarcelet ; *ibid.* 1129, note B. Seiller ; *ibid.* 1136, note A. Roblot-Troizier ; *ibid.* 2012. 339, étude J.-L. Mestre ; *ibid.* 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ; Constitutions 2012. 294, obs. A. Levade ; RTD civ. 2011. 735, obs. P. Remy-Corlay ; RTD eur. 2012. 135, étude D. Rittleng).

En l'occurrence - et même s'il est probablement trop tôt pour considérer qu'elles sont identifiables avec précision -, les conditions d'application de la jurisprudence *SCEA du Chéneau* auraient vraisemblablement permis au juge civil de déclarer, de son propre chef, que la délibération du conseil municipal était illégale. La dispense de renvoi préjudiciel visait bien ici à faire constater une illégalité et non à rejeter ce moyen, ce qui est conforme à la lecture *stricto sensu* de la règle posée par le Tribunal des conflits (qui a cependant été quelque peu dévoyée depuis lors : v. A. Minet, La jurisprudence établie : les ambiguïtés d'une notion, AJDA 2015. 279, spéc. p. 282). De surcroît, il y a tout lieu de considérer qu'il existait une « jurisprudence établie » en matière d'appréciation de l'illégalité d'une délibération adoptée en violation de la règle inscrite à l'article L. 161-10, et que son application ne présentait pas, en l'espèce, de difficulté particulière. En effet, la plus haute juridiction de l'ordre administratif a jugé, dans un arrêt *Commune de Royère-de-Vassivière* (CE 20 nov. 2013, n° 361986, Lebon T. 402 ; AJDA 2014. 1269, note D. Costa ; JCP N 2014. 1190, note J.-P. Borel ; RD rur. 2014, n° 420, obs. F. Collard), que l'obligation de mise en demeure des propriétaires riverains susceptibles de se porter acquéreurs d'un chemin rural s'analyse comme une formalité substantielle au sens de la célèbre jurisprudence *Danthony* (CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033, Lebon 649 ; AJDA 2012. 195, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *ibid.* 1484, étude C. Mialot ; D. 2013. 324, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; AJCT 2015.

388, étude R. Bonnefont ; RFDA 2012. 284, concl. G. Dumortier ; *ibid.* 296, note P. Cassia). L'omission de cette formalité procédurale vicie ainsi nécessairement, et de manière objective, la délibération contestée puisqu'elle prive les propriétaires lésés de la garantie d'être informés du projet de cession et de la possibilité de formuler une offre d'achat chiffrée et ce, « quelle que soit l'utilité pour eux » dudit chemin dans les faits (*Commune de Royère-de-Vassivière*, préc.). On peut donc raisonnablement en conclure que l'existence d'une « jurisprudence établie » était ici avérée, et qu'il s'agissait même de l'une des illustrations les moins débattues de cette notion (en ce sens, v. A. Minet, art. préc., spéc. p. 282).

Partant, la Cour de cassation aurait très bien pu reconnaître que la délibération était illégale, et annuler en conséquence la convention litigieuse, au motif qu'une telle omission s'analysait comme un défaut d'une condition d'existence du contrat, ou tout du moins qu'elle avait gravement affecté le consentement du signataire. C'est en tout cas la manière dont elle avait raisonné dans l'arrêt *Société L'Alleixoise*, en sanctionnant d'une nullité absolue la convention de droit privé passée par une collectivité publique en méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à sa compétence (en l'occurrence, la délibération du conseil municipal visait un contrat d'une autre nature que celui finalement signé par le maire : Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janv. 2013, n° 11-27.837, Bull. civ. I, n° 3 ; AJDA 2013. 1226, note P. Cassia ; AJCT 2013. 297, obs. B. Hédin ; RFDA 2013. 541, note B. Plessix).

Quoi qu'il en soit, et quand bien même le juge judiciaire aurait fait preuve d'une certaine frilosité en refusant d'accueillir le motif d'illégalité soulevé, il aurait classiquement dû s'en remettre à l'appréciation du juge administratif par le biais d'une question préjudicielle. Mais la Cour de cassation n'opte pas non plus pour cette solution et préfère s'engager dans une troisième voie, inédite, en instituant une obligation de saisine du juge administratif préalablement à toute action exercée devant le juge judiciaire sur le fondement de l'article L. 161-10 du code rural.

Un tel choix peut sembler pour le moins curieux, en ce qu'il conduit la juridiction judiciaire à entraver sa propre saisine et à restreindre son champ de compétence au bénéfice du juge administratif. Il s'appuie surtout sur un raisonnement assez hétérodoxe, qui aboutit, de manière paradoxale, à faire du juge de l'exception le juge de l'action. Compétent pour statuer sur l'exception d'illégalité de la délibération autorisant la conclusion d'un contrat de droit privé, le juge administratif se voit désormais contraint de connaître de cette question à titre principal, dans le cadre d'un recours obligatoire préalable à la saisine de la juridiction civile. La solution dégagée par la Cour de cassation excède donc les nécessités de préservation des titres de compétence du juge administratif. Déroutante quant à sa logique interne, elle apparaît, de surcroît, inopportune lorsque l'on se penche sur les conséquences qu'elle entraîne.

## **B. Les conséquences inopportunes de l'exercice d'un pouvoir prétorien**

Ce n'est pas la première fois qu'une juridiction s'autorise à créer, hors de tout fondement textuel, un recours obligatoire préalable à sa saisine. S'émancipant de sa jurisprudence antérieure (CE 9 mars 1998, n° 172603, *Ville de Nice*, Lebon T. 768), le Conseil d'Etat a récemment usé d'un procédé similaire à l'occasion de l'ouverture du recours pour excès de pouvoir contre certaines réponses délivrées par voie de rescrit fiscal (CE, sect., 2 déc. 2016, n° 387613, *Ministre des finances et des comptes publics c/ Société Export Press*, Lebon 518 avec les concl. ; AJDA 2016. 2354 ; AJ fam. 2017. 94, obs. S. Paillard ; RFDA 2017. 351, note B. Plessix). La méthode n'en demeure pas moins exceptionnelle, et l'on peut douter de l'opportunité d'y recourir en l'espèce, surtout lorsque l'on examine les répercussions de la décision rendue par la Cour de cassation.

Pour la demanderesse tout d'abord, les conséquences immédiates semblent particulièrement sévères. Elle se retrouve confrontée à l'institution d'une nouvelle exigence à laquelle elle ne peut satisfaire, puisque le juge n'a pas pris la peine de la préserver des conséquences de l'exercice de son pouvoir normatif (par le recours, par exemple, à la technique d'un arrêt « blanc », ou par le biais d'une modulation des effets dans le temps de cette nouvelle règle jurisprudentielle comme dans l'arrêt *Société Export Press*, préc.). La situation peut paraître d'autant plus inéquitable qu'elle aboutit à ce que reste dénuée de sanction la violation d'une règle de procédure qui avait, justement, pour objet d'accorder une information à l'administré. Autrement dit, et à rebours de la démarche classique qui conduit à neutraliser les conséquences néfastes d'un défaut d'information pour les requérants (pour l'absence de mention des voies et délais de recours, v. l'art. R. 421-5 du CJA réinterprété par le Conseil d'Etat à l'aune du principe de sécurité juridique : CE, ass., 13 juill. 2016, n° 387763, *Czabaj*, Lebon 340 avec les concl. ; AJDA 2016. 1629, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; AJFP 2016. 356, et les obs. ; AJCT 2016. 572, obs. M.-C. Rouault ; RDT 2016. 718, obs. L. Crusoé ; RFDA 2016. 927, concl. O. Henrard ; RTD com. 2016. 715, obs. F. Lombard), on assiste ici à un double piège qui se referme sur la demanderesse :

celle-ci se voit opposer une règle prétorienne nouvelle qui met un terme à la procédure contentieuse, en lui reprochant de ne pas avoir contesté dans les deux mois une décision administrative dont elle avait probablement ignoré l'existence en raison, précisément, du manquement de l'administration à son obligation d'informer les propriétaires riverains. Peut-être le juge administratif lui éviterait-il la forclusion si elle le saisissait aujourd'hui, en considérant que l'omission de la formalité procédurale inscrite à l'article L. 161-10 a empêché le délai de recours contentieux de commencer à courir, mais rien ne garantit à la propriétaire malheureuse une telle mansuétude.

La solution adoptée par la Cour de cassation apparaît tout aussi préoccupante du point de vue de la situation juridique des chemins ruraux. En dépit de leur classement dans le domaine privé, ces voies de passage exclues de la voirie communale sont soumises à un ensemble de règles particulières, destinées à assurer la préservation des utilités réelles qu'elles remplissent. Leur affectation à la circulation publique se trouve ainsi protégée, non par le régime de la domanialité publique, mais par le biais de dispositions spécifiques, dont l'application est en général rigoureusement contrôlée par les juges. Ces derniers font notamment preuve de vigilance à l'égard des conditions légales de cession des chemins ruraux, et vérifient, avec minutie, la réalité de leur désaffectation matérielle (Civ. 3<sup>e</sup>, 4 avr. 2007, n° 06-12.078, Bull. civ. III, n° 57 ; AJDA 2007. 1428 ; AJDI 2008. 41, obs. S. Prigent ; RDI 2007. 411, obs. J.-L. Bergel ; CE 3 déc. 2012, n° 344407, *M<sup>me</sup> Lobert*, Lebon ; AJDA 2013. 804, note A. Fuchs-Cessot ; AJCT 2013. 255, obs. R. Bonnefont). Le Conseil d'Etat a même récemment renforcé son contrôle, puisqu'il ne se contente plus de s'assurer que la désaffectation matérielle de la dépendance est effective, mais exige dorénavant qu'elle résulte, en outre, de circonstances conformes à la légalité (CE 18 déc. 2015, n° 378809, AJDI 2016. 533, obs. J.-P. Borel ; RD rur. 2016, n° 70, note C. Lavalie). La décision commentée s'inscrit indéniablement à contre-courant de cette tendance jurisprudentielle. En opposant une irrecevabilité à la demande formée devant elle, la Cour de cassation ne porte pas seulement atteinte aux intérêts du riverain privé de l'exercice de son droit de priorité ; elle affaiblit l'ensemble du dispositif de protection des chemins ruraux, en postulant que la violation de l'une de ses règles puisse rester sans conséquence devant le juge civil et en complexifiant, pour l'avenir, ce type de contestation.

On peut, enfin, déplorer que cette décision contribue à accroître l'inextricable enchevêtrement des règles de répartition des compétences juridictionnelles qui caractérise le contentieux du domaine privé. L'accessibilité au juge n'en ressort pas grandie et les requérants avisés prendront la précaution, dans le futur, de former systématiquement un recours devant la juridiction administrative contre la délibération qui approuve la vente d'un chemin rural. Mais si les méandres qui émaillent le « byzantin » contentieux du domaine privé sont parfois rétifs à toute tentative de justification théorique (C. Lavalie, *Contentieux des propriétés publiques*, J.-Cl. Propr. publ., fasc. 12, n° 109), il est toutefois possible de formuler des propositions quant aux motifs qui ont poussé la Cour de cassation à adopter une solution aussi déroutante.

## II - Les tentatives d'explication d'une solution obscure

Quelles sont les véritables raisons qui ont incité la juridiction judiciaire à récuser sa propre compétence au profit de celle du juge administratif ? L'institution de cette condition de recevabilité inédite peut s'analyser comme une réponse à la problématique plus large de la rénovation de l'office du juge en matière contractuelle, ce qui conduit nécessairement à s'interroger sur sa portée.

### A. Une modalité originale de préservation de l'office du juge de l'exécution

La clef de l'explication réside, peut-être, dans l'analyse des conséquences de l'illégalité de l'acte détachable sur le contrat de droit privé dont il prépare la conclusion. L'élargissement des pouvoirs du juge dans le contentieux contractuel au cours des années 2000 (au gré des arrêts *IRD*, *Tropic*, *Béziers I...*) a conduit le Conseil d'Etat à clarifier les rôles respectifs de chaque juge en présence d'un recours formé contre un acte détachable d'une convention de droit privé (pour l'acte détachable du contrat administratif, v. CE 21 févr. 2011, n° 337349, *Société Ophrys*, *Communauté d'agglomération Clermont-Communauté*, Lebon 54 ; AJDA 2011. 356 ; RDI 2011. 277, obs. R. Noguellou ; AJCT 2011. 419, obs. F. Scanvic). Dans l'arrêt *Commune d'Uchaux*, il a précisé que si la décision finale d'invalider le contrat de droit privé revient nécessairement au juge judiciaire, la compétence du juge administratif de l'exécution est toutefois préservée en amont (CE 29 déc. 2014, n° 372477, Lebon 416 avec les concl. ; AJDA 2015. 4 ; AJCT 2015. 218, obs. O. Didriche ; BJCP 2015. 218, concl. V. Daumas ; Contrats Marchés publ. 2015. 51, note J.-P. Pietri ; JCP Adm. 2015. 2115, comm. E. Langelier). Il appartient ainsi à ce dernier « d'apprécier, non pas dans quelle mesure l'illégalité remet en cause la relation contractuelle, mais si l'annulation de l'acte détachable peut avoir une incidence sur le contrat » (concl. V. Daumas, préc.) et, dans

l'affirmative, d'enjoindre à la personne publique de saisir le juge du contrat pour qu'il « tire les conséquences » de cette annulation.

Le juge administratif se voit donc attribuer un rôle clef pour arbitrer les intérêts en présence et s'efforcer d'assurer la survie du contrat en tentant de neutraliser les irrégularités qui l'entachent. Cette approche du contentieux contractuel tranche avec la jurisprudence judiciaire, qui fait preuve de moins de nuances en présence d'une illégalité affectant l'acte détachable, et conclut généralement à l'anéantissement du contrat, comme l'illustre l'arrêt *Société L'Allexoise* (préc.). Le juge judiciaire n'est pourtant pas resté totalement ignorant de la logique qui anime la jurisprudence administrative, et il s'est même essayé, avec audace, à reprendre la grille d'analyse développée par le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence *Béziers I* (CE, ass., 28 déc. 2009, n° 304802, *Commune de Béziers*, Lebon avec les concl. ; AJDA 2010. 142, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; D. 2011. 472, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; RDI 2010. 265, obs. R. Noguellou ; AJCT 2010. 114, Pratique O. Didriche ; RFDA 2010. 506, concl. E. Glaser ; *ibid.* 519, note D. Pouyaud ; RTD com. 2010. 548, obs. G. Orsoni ; Rev. UE 2015. 370, étude G. Eckert), qu'il estimait donc « suffisamment établie » (au sens de la décision *SCEA du Chêneau*, préc.) pour en faire application et statuer lui-même sur la légalité d'un contrat administratif (Civ. 1<sup>re</sup>, 24 avr. 2013, n° 12-18.180, *Commune de Sancoins*, Bull. civ. I, n° 89 ; AJDA 2013. 1630, note J.-D. Dreyfus ; AJCT 2013. 426, obs. R. Grand ; Dr. adm. 2013. n° 57, M. Distel).

Dans notre cas d'espèce, la nature de droit privé du contrat litigieux excluait cependant que la Cour de cassation raisonne de la sorte. Si elle était restée fidèle à sa jurisprudence, la Cour aurait pu s'estimer compétente pour établir l'illégalité de la délibération litigieuse - qui s'imposait sans grande difficulté concernant un motif préalablement « danthonysé » par le juge administratif - et en déduire la nullité de la convention de droit privé, dans la droite lignée de la jurisprudence *Société L'Allexoise*. Ce faisant, elle aurait toutefois occulté le rôle essentiel de « filtre » (D. Pouyaud, *Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats ?*, RFDA 2015. 727, spéc. p. 733) que le Conseil d'Etat avait réservé au juge administratif de l'exécution dans son arrêt *Commune d'Uchaux*, en le désignant comme le seul juge à même de décider si l'annulation de l'acte détachable affectera la vie du contrat, et s'il convient en conséquence d'enjoindre à la personne publique de saisir le juge judiciaire. La même conclusion s'imposait d'ailleurs dans l'hypothèse où la Cour aurait préféré poser au juge administratif la question de l'illégalité de la délibération, puisqu'un renvoi préjudiciel n'aurait pas dessaisi la juridiction judiciaire du sort du contrat au principal.

Peut-on alors considérer que le présent arrêt manifeste, par l'institution d'une obligation de recours préalable au juge administratif, une volonté de préserver l'office du juge administratif de l'exécution concernant l'acte détachable d'un contrat de droit privé ? Reculant face à l'audace dont il avait fait preuve dans sa critiquée jurisprudence *Sancoins*, le juge judiciaire reconnaît ici une limite à sa compétence : seul le juge administratif serait à même d'apprécier si l'intérêt général s'oppose à ce que le juge judiciaire prononce l'annulation ou la résolution du contrat. Ce serait mettre en exergue l'un des traits spécifiques de la juridiction administrative, qui fonde et justifie son existence même : son aptitude à arbitrer les divers enjeux en présence et à faire prévaloir les nécessités de l'intérêt général, dans le cadre d'un contrôle qui n'a cessé de se perfectionner pour s'adapter aux singularités des contentieux (on pense notamment à l'emblématique bilan coûts-avantages destiné à apprécier l'utilité publique d'une expropriation, ou encore à celui mis en oeuvre pour justifier une modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse). S'estimant incompetent pour effectuer un tel bilan, le juge judiciaire aurait choisi de préserver la marge d'appréciation du juge administratif et de refuser d'être saisi directement d'une action en nullité d'un contrat qui s'appuierait sur l'illégalité de l'acte administratif ayant précédé sa conclusion.

C'est en tout cas l'une des grilles de lecture que l'on pouvait proposer pour tenter d'éclairer l'étrange solution dégagée par la Cour de cassation. Mais si elle s'avère correcte, cette explication impose de s'interroger sur la portée de la décision rendue, car la problématique soulevée est commune à l'ensemble des actes administratifs détachables des contrats de droit privé.

## **B. L'avenir du contentieux des actes administratifs détachables des contrats de droit privé**

La publication de l'arrêt commenté au Bulletin laisse à penser qu'il ne s'agira probablement pas d'une jurisprudence isolée. C'est néanmoins avec la plus grande précaution que l'on peut s'essayer à dépasser la lecture *stricto sensu* de la décision pour tenter d'en inférer une portée plus large, qui aborderait les épineuses questions que pose l'existence - ou plutôt devrait-on dire la survivance - de la catégorie des actes détachables.



Le juge judiciaire serait-il désormais enclin à systématiquement décliner sa compétence en présence d'une demande d'annulation d'un contrat de droit privé fondée sur l'illégalité de l'acte administratif autorisant sa passation ?

On peut en douter, ne serait-ce que parce qu'une telle solution impliquerait qu'il abandonne volontairement un pan important de sa compétence au profit du juge administratif... sans garantie d'ailleurs que ce dernier enjoigne *in fine* aux parties de saisir le juge judiciaire aux fins qu'il exerce le seul rôle qui lui reste, celui de prononcer l'annulation du contrat.

De surcroît, cela reviendrait à transposer au contentieux de l'ensemble des actes détachables des contrats de droit privé un raisonnement dont on peut déjà déplorer le caractère alambiqué au cas d'espèce, puisqu'il conduit le juge judiciaire à analyser d'abord le fond d'un recours pour en déduire ensuite sa recevabilité. Les désagréments qui en résulteraient ne seraient pas non plus anodins pour les requérants ; ceux-ci se verraient contraints d'exercer deux actions en parallèle devant les deux ordres de juridiction lorsqu'ils entendent contester la validité d'un seul et unique contrat entaché de vices de différente nature. Ils seraient même probablement découragés de saisir la juridiction administrative si des motifs non imputables à l'acte détachable semblent susceptibles de leur offrir des chances raisonnables de succès devant les juridictions civiles.

On relèvera, enfin, qu'une telle éventualité ne s'inscrirait pas en cohérence avec l'orientation que le Tribunal des conflits a souhaité conférer, dans sa jurisprudence la plus récente, aux modalités de répartition des compétences juridictionnelles dans ce domaine. En privilégiant une analyse matérielle de la relation contractuelle au détriment de l'identifiant organique originel, la décision *Brasserie du Théâtre* (préc.) semblait plutôt prôner une unification des compétences aux mains du juge civil pour connaître des décisions précédant la conclusion des conventions d'occupation du domaine privé. C'est donc avec la plus grande circonspection que l'on pourrait envisager une éventuelle généralisation de la solution adoptée par la Cour à l'ensemble des actes détachables de la gestion du domaine privé, voire à l'intégralité des actes détachables des contrats de droit privé.

Doit-on alors en conclure qu'elle ne constituera qu'une singularité supplémentaire apportée au régime des transferts de propriété des chemins ruraux, qui ne présenterait pas plus de justification que la règle qui prohibe leur échange ? Seule la jurisprudence ultérieure pourra trancher cette question et déterminer si l'acte détachable d'un contrat de cession d'un chemin rural est le seul à connaître cet étrange destin, ou si cet arrêt est une manifestation d'un phénomène de plus grande ampleur.

Toujours est-il que, par cette solution auréolée de mystères, la Cour de cassation influe sur l'existence des catégories juridiques. Celle des chemins ruraux, dont la coloration publique toujours plus prégnante peine à légitimer qu'on ne les inclue pas dans le domaine public (v., par ex., la dernière initiative destinée à les soumettre au principe d'imprescriptibilité : proposition de loi AN n° 70 visant à renforcer la protection des chemins ruraux). Celle du domaine privé, dont l'apparente gestion privée a de plus en plus de difficulté à dissimuler sa véritable nature de gestion d'une propriété publique. Et celle de l'acte détachable, fortement ébranlée par la jurisprudence *Tarn-et-Garonne*, dont les contours n'ont cessé de se resserrer depuis lors (concernant le refus de résiliation du contrat : CE, sect., 30 juin 2017, n° 398445, *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche*, Lebon ; AJDA 2017. 1669, chron. G. Odinet et S. Roussel ; AJCT 2017. 455, obs. S. Hul ; AJ contrat 2017. 387, obs. J.-D. Dreyfus ; RFDA 2017. 937, concl. G. Pellissier ; RTD com. 2017. 587, obs. F. Lombard), et qui rend, peut-être, ici, l'un de ses derniers soupirs.

#### Mots clés :

**DOMAINE** \* Domaine privé \* Aliénation du domaine privé \* Chemin rural

**CONTENTIEUX** \* Compétence \* Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction \* Aliénation du domaine privé d'une personne publique \* Acte détachable

**CONTRAT** \* Contrat privé de l'administration \* Cession d'un bien du domaine privé