



**Laurence Ory**

DEA droit public

## Conventions d'occupation du domaine public : le Conseil d'Etat exige la forme écrite

Par un arrêt de section en date du 19 juin 2015<sup>1</sup>, le Conseil d'Etat vient de rappeler dans les termes les plus clairs qu'une convention d'occupation du domaine public doit nécessairement revêtir la forme écrite. Cela étant, si cet arrêt condamne les contrats d'occupation du domaine public tacites, voire verbaux, il ne refuse pas pour autant toute protection à l'occupant sans titre, puisqu'il lui reconnaît la possibilité de mettre en cause - à l'occasion du même contentieux - la responsabilité extracontractuelle et quasi-délictuelle de l'administration.

### **I. Pas de convention d'occupation du domaine public en l'absence d'un acte écrit :**

Rappelons dans un premier temps qu'aux termes de l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) : « *Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous.* »

L'article R. 2122-1 du même code précise quant à lui que « *L'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être consentie, à titre précaire et révocable, par la voie d'une décision unilatérale ou d'une convention.* »

Si le principe de la nécessité d'un titre habilitant l'occupant du domaine public est donc bien établi, comme en attestent les dispositions ci-dessus, la question de la forme que doit revêtir ce titre (forme écrite ou verbale, tacite, voire implicite) appelle en revanche une réponse beaucoup plus incertaine, si ce n'est pour certains contrats (tels les baux emphytéotiques administratifs ou encore les titres d'occupation constitutifs de droits réels) pour lesquels, eu égard aux clauses qu'ils doivent obligatoirement comporter, l'exigence de la forme écrite ne semble pas faire de doute.

1- CE sect., 19 juin 2015, n° 369558, Société immobilière du port de Boulogne.

Au demeurant, l'article L. 2122-6 du CG3P (anciennement article L. 34-1 du code du domaine de l'Etat, lui-même créé par la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public) dispose : « *Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat a, **sauf prescription contraire de son titre**, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre. (...)*

**Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans ».**

Cette rédaction postule, implicitement peut-être, mais nécessairement, l'exigence de la forme écrite, au moins pour les titres d'occupation constitutifs de droits réels. Mais *quid* des autorisations ou conventions d'occupation « ordinaires », c'est-à-dire non constitutives de droits réels ? Les concernant, le juge administratif a déjà été amené, par le passé, à se prononcer. On citera ici quelques décisions permettant de rendre compte de sa position :

- En 1966, le Conseil d'Etat admet qu'une autorisation d'occupation du domaine public peut être verbale : « *Considérant qu'il est constant que le maire de Saint-Pierre n'a jamais accordé ni par écrit, ni verbalement, l'autorisation sollicitée par le sieur Girardin d'établir, sur le trottoir qui borde l'immeuble dont l'intéressé est propriétaire deux murettes et une chaîne destinées à délimiter une terrasse de café (...)* »<sup>2</sup>.
- En 2003, la Haute juridiction conclut en revanche à l'illégalité d'un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public (il s'agissait en l'espèce du domaine public routier) : « *Considérant, en second lieu, qu'ainsi que l'a rappelé la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, un régime de décision implicite d'acceptation ne peut être institué lorsque la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent ; qu'en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, auquel se réfère le Préambule de la Constitution, la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel ; que le pouvoir réglementaire ne pouvait donc légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public, qui fait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie* »<sup>3</sup>.

Plus récemment, deux cours administratives d'appel ont été amenées à connaître de cette question et ont admis, l'une et l'autre, qu'une convention ou une autorisation d'occupation du domaine public pouvait revêtir la forme verbale.

- Dans un arrêt en date du 8 juillet 2010, la cour administrative d'appel de Lyon, après avoir dans un premier temps rappelé les dispositions de l'article L. 2122-1 du CG3P (« *Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public* »), a jugé que « *si aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à la conclusion de contrats verbaux d'occupation du domaine public ferroviaire, il ne résulte pas de l'instruction que les représentants de l'établissement public Réseau Ferré de France et de la SARL SMD A IMMOBILIER auraient verbalement échangé leur consentement sur l'exploitation commerciale de la parcelle, sa durée, ses contreparties financières et les conditions de son renouvellement* »<sup>4</sup> :

---

2- CE, 9 février 1966, *Commune de Saint-Pierre*, n° 64857, p. 94.

3- CE, 21 mars 2003, n° 189191 *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC)*, Rec. CE, p. 144 ; AJDA 2003, 1935, note P. Subra de Bieusses.

4- CAA Lyon, 8 juillet 2010, n° 09LY02019.

- De son côté, la cour administrative d'appel de Marseille, dans un arrêt du 18 décembre 2012, a pareillement reconnu la validité des autorisations d'occupation du domaine public verbales : « *Considérant que le préfet de la Corse-du-Sud a fait valoir devant les premiers juges que le dispositif "stabiplage" a été autorisé à titre expérimental par ses services en février 2008 ; qu'il ressort des pièces du dossier que cet accord a été donné verbalement à M. C au cours de réunions portant sur l'érosion de la plage de Prunete ; que, si l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que "nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique (...)" ni ces dispositions, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'imposent qu'une autorisation d'occuper le domaine public soit accordée sous forme écrite, une telle autorisation devant seulement revêtir, comme en l'espèce, un caractère exprès ; (...)* »<sup>5</sup>.

Il semble résulter de ces diverses décisions que si l'autorisation ou la convention d'occupation du domaine public tacite (ou implicite) est proscrite, l'autorisation ou la convention verbale est en revanche admise, pour autant toutefois qu'elle soit expresse, c'est-à-dire que la volonté du propriétaire ou du gestionnaire domanial soit clairement exprimée. En d'autres termes, l'écrit ne serait pas nécessaire en toutes circonstances.

Un argument de texte pourrait venir conforter cette position. Le CG3P impose en effet, dans certains cas, que le titre d'occupation du domaine public fasse l'objet d'un acte écrit. Ainsi en est-il, comme rappelé ci-dessus, des titres constitutifs de droits réels, ou encore, pour ne citer que cet exemple, de l'autorisation d'occupation temporaire concernant les zones de mouillage et d'équipements légers sur le domaine public maritime. L'article R. 2124-45 dudit code précise que cette autorisation est délivrée par arrêté du préfet pris conjointement avec le préfet maritime ou le délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer et impose qu'elle comporte un certain nombre de précisions et prescriptions (ce qui implique nécessairement la forme écrite).

Si l'exigence d'un titre écrit a été formulée pour certains types d'occupation du domaine public, ne peut-on pas soutenir, par *a contrario*, qu'en l'absence d'un texte imposant cette forme écrite, une autorisation (ou convention) verbale demeure possible ? Le raisonnement est séduisant. Mais la réponse doit être plus nuancée. Car s'il est vrai que certaines occupations requièrent un titre écrit (de surcroît particulièrement précis et explicite), encore faut-il ne pas occulter d'autres dispositions - plus générales - du CG3P, dont on aurait peut-être pu déduire, avant que le Conseil d'Etat vienne le rappeler par l'arrêt ici commenté, l'exigence de la forme écrite.

L'on pense notamment à l'article R. 2122-6 (créé par le décret n° 2011-1612 du 22 novembre 2011 instaurant la partie réglementaire du CG3P). Ce texte - qui se trouve dans une section consacrée aux règles générales d'utilisation du domaine public (précisément Section 1, Chapitre II, Titre II, Livre Ier, deuxième Partie) dispose en effet que « *le titre (d'occupation du domaine public) fixe la durée de l'autorisation et les conditions juridiques et financières de l'occupation ou l'utilisation du domaine public.* ». L'article R.2122-7 précise quant à lui « *qu'en cas d'inobservation de ses clauses et conditions ou pour un motif d'intérêt général, il peut être mis fin à l'autorisation d'occupation ou d'utilisation temporaire du domaine public par les autorités compétentes mentionnées (...).* ». N'est-ce pas là, d'une certaine façon, la consécration de la nécessité de la forme écrite ? Il ne serait pas complètement déraisonnable de le soutenir.

---

5- CAA Marseille, 18 décembre 2012, n° 11MA00981.

L'on observera toutefois que les décisions ci-dessus évoquées – et qui ont donc consacré en leur temps la validité des autorisations ou conventions d'occupation verbales - concernaient des litiges nés avant l'entrée en vigueur de ces textes, lesquels sont, semble-t-il, une « création » et non la reprise de dispositions anciennes.

En tout état de cause, si l'hésitation était permise jusqu'à l'arrêt du 19 juin 2015, elle ne l'est plus désormais, puisque le Conseil d'Etat a posé sans équivoque, à l'occasion de ce litige, le principe de l'exigence d'un titre écrit.

Rappelons dans un premier temps le contexte de cette affaire. Les faits, au demeurant parfaitement résumés par le Conseil d'Etat, étaient les suivants :

La Société immobilière du port de Boulogne (SIPB) donnait en location depuis de nombreuses années un entrepôt, qu'elle avait édifié sur un terre-plein du port de Boulogne-sur-Mer. En 2008, elle informe la chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer Côte d'Opale, gestionnaire du port, de son intention de reprendre directement la gestion de cet entrepôt. La CCI lui répond qu'elle occupe irrégulièrement le domaine public portuaire et conteste sa qualité de propriétaire de l'entrepôt, puis conclut elle-même une convention d'occupation de ce hangar avec une autre société. La SIPB, considérant que la CCI avait illégalement prononcé la résiliation unilatérale d'une convention d'occupation du domaine public portuaire qui aurait dû les lier jusqu'en 2016, saisit le tribunal administratif de Lille de conclusions indemnitaires sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Par un jugement du 5 juillet 2012, Le tribunal administratif refuse de faire droit à cette demande. La cour administrative d'appel de Douai, par un arrêt du 2 mai 2013, confirme ce jugement et rejette comme irrecevables les conclusions de la SIPB tendant à obtenir réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi sur les terrains quasi-contractuel et quasi-délictuel. La SIPB se pourvoit en cassation contre cet arrêt. C'est sur ce pourvoi que le Conseil d'Etat a été appelé à se prononcer.

Après avoir rappelé - classiquement - que « *nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public* », la Haute juridiction ajoute « *qu'en égard aux exigences qui découlent tant de l'affectation normale du domaine public que des impératifs de protection et de bonne gestion de ce domaine, l'existence de relations contractuelles en autorisant l'occupation privative ne peut se déduire de sa seule occupation effective, même si celle-ci a été tolérée par l'autorité gestionnaire et a donné lieu au versement de redevances domaniales et qu'en conséquence, une convention d'occupation du domaine public ne peut être tacite et doit revêtir un caractère écrit* » (2<sup>ème</sup> considérant).

La cause est donc désormais entendue : dans un souci principalement de protection et de bonne gestion du domaine public, le Conseil d'Etat juge qu'il ne peut y avoir de convention d'occupation du domaine public que sous la forme écrite. En conséquence, l'occupation effective, tolérée, voire admise ou même encouragée (notamment par la perception de redevances) par l'autorité gestionnaire ne suffit pas à caractériser l'existence d'un accord contractuel. En l'absence d'écrit, point de salut !

Reste que l'occupant bénéficiaire d'une autorisation tacite ou verbale (qui ne saurait donc valoir contrat) n'est pas dépourvu de toute protection...du moins au plan des principes.

## II. La protection de l'occupant

La négation de toute relation contractuelle en l'absence d'écrit n'est évidemment pas sans conséquences pour l'occupant qui se voit contraint de mettre fin prématurément à son occupation. En effet, en l'absence de contrat, il ne peut mettre en jeu la responsabilité contractuelle de l'autorité gestionnaire du domaine public. Or, dans l'affaire jugée, c'est bien sur le terrain de la responsabilité contractuelle (rupture anticipée du contrat) que l'exploitant s'était placé.

Le Conseil d'Etat va alors faire application en l'espèce de la solution dégagée dans l'affaire « Citécâble Est »<sup>6</sup>.

Rappelons qu'à l'occasion de cette affaire, le Conseil d'Etat avait permis au requérant (par ailleurs occupant du domaine public), lorsque le litige était engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle alors que le contrat était annulé, de poursuivre le contentieux sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle (sur le fondement de l'enrichissement sans cause) et le cas échéant, de la responsabilité quasi délictuelle (si la nullité du contrat était imputable à une faute de l'administration), en invoquant en appel des moyens nouveaux, fondés le cas échéant sur une cause nouvelle.

Dans l'affaire objet de ce commentaire, le Conseil d'Etat fait application de cette jurisprudence, initialement rendue en cas de nullité du contrat, à l'hypothèse de l'absence de contrat : *« Considérant, toutefois, que lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, l'absence ou la nullité du contrat, les parties qui s'estimaient liées par ce contrat peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat par lequel elles s'estimaient liées a apporté à l'une d'elles ou de la faute consistant, pour l'une d'elles, à avoir induit l'autre partie en erreur sur l'existence de relations contractuelles ou à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles »* (4<sup>ème</sup> considérant).

Il s'agit donc d'assurer une protection minimale à l'occupant irrégulier du domaine public dont la présence a été tolérée – parfois même encouragée – lorsque, par son attitude, le propriétaire (ou le gestionnaire) du domaine public a pu l'induire en erreur sur sa situation. À noter toutefois que dans l'affaire ici commentée, le Conseil d'Etat n'a pas réglé au fond la question de l'indemnisation de l'occupant, mais l'a renvoyée devant la cour administrative d'appel de Douai.

Tel est donc le double apport de cet arrêt du 19 juin 2015, avec lequel il faudra désormais composer :

- La condamnation sans équivoque des conventions d'occupation du domaine public tacites et verbales ;
- Mais la reconnaissance, parallèlement, d'un droit à indemnisation (relatif) de l'occupant « régulier », abusé par l'attitude de l'administration et auquel le Conseil d'Etat, dans un souci de bonne administration de la justice, reconnaît des facilités procédurales pour faire valoir, le cas échéant, ses droits. Reste qu'en pratique, dans la mesure où désormais, le principe posé par la jurisprudence est celui de l'exigence de la forme écrite, il devrait être plus difficile à l'occupant non titulaire d'un contrat écrit de se prétendre abusé. En effet, si nul n'est censé ignorer la loi, nul n'est pareillement censé ignorer la jurisprudence... On peut donc d'ores et déjà imaginer que ce terrain lui sera moins favorable que celui de la responsabilité contractuelle et que son action aboutira, au mieux, à un partage de responsabilité.

6- CE, 20 oct. 2000, n° 196553, Rec. CE, p. 457 ; Contrats – Marchés publics 2001, comm. 20, note J-P. Pietri.