

N° 457616

M. F...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 6 juillet 2022

Décision du 20 juillet 2022

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, Rapporteur publique

Le pourvoi qui vient d'être appelé vous conduit sur l'île de La Réunion et, en son sein, dans la forêt domaniale littorale située sur le territoire de la commune de Saint-Philippe. La gestion de cette forêt est concédée par l'Etat à l'Office national des forêts (ONF) en application d'un décret du 10 mars 1967.

Il va vous permettre de vous prononcer sur l'ordre de juridiction compétent pour régler un litige relatif à un contrat signé entre l'ONF et un requérant occupant - ou censé occuper - d'une parcelle de cette forêt, question que vous avez peu rencontrée, alors que le nombre de concessions de ce type n'est pas négligeable : à La Réunion, un certain nombre d'occupations irrégulières du domaine forestier ont, en effet, trouvé un règlement via la signature de concessions, qui d'après les chiffres de l'ONF, seraient au nombre de 1 100 dont 316 à des fins d'habitation.

1. Par une convention conclue en 2014, l'ONF a autorisé M. F... à occuper un terrain d'une superficie de 900 m². Cette convention était conclue pour une durée de neuf ans et mettait à la charge de l'occupant une redevance annuelle de 396 euros.

Mais moins de trois ans après sa signature, par une lettre du 4 octobre 2016, le directeur régional de l'ONF l'a résiliée, au motif que M. F... ne résidait plus sur le terrain concédé.

Après le rejet implicite de ses recours gracieux, celui-ci a saisi le tribunal administratif de La Réunion, qui a regardé sa demande comme contestant la validité de la mesure de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles, et l'a rejetée. La cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté son appel et M. F... se pourvoit en cassation.

Le TA comme la CAA ont considéré que la juridiction administrative était compétente pour connaître de ce litige et c'est le point qui nous a conduit à vous soumettre cette affaire, pour vous proposer de retenir la solution inverse.

2. Le domaine concerné, à savoir un bois d'une personne publique relevant du régime forestier de l'Etat, appartient au domaine privé, ainsi que le jugeait déjà le TC (25 juin 1973,

ONF, n° 1979, au Recueil p. 847) et ainsi que le retient désormais le code général de la propriété des personnes publiques en son article L. 2212-1.

Dans ses conclusions sur la décision Société Bowling du Hainaut et Société Bowling de Saint-Amand-les-Eaux (CE, 15 mars 2017, n° 393407, aux Tables), Romain Victor dresse un panorama de la jurisprudence relative à la ligne de partage applicable pour déterminer la compétence entre les deux ordres de juridiction en matière de domaine privé, en rappelant habilement qu'elle a été « fluctuante et reste délicate à tracer ». Ainsi, relève traditionnellement de la compétence de la juridiction administrative les recours dirigés contre des délibérations de conseils municipaux décidant la cession d'un bien du domaine privé, autorisant l'acquisition d'un bien destiné à faire partie du domaine privé, refusant de vendre une parcelle du domaine privé à un requérant ou autorisant la conclusion d'un bail emphytéotique, constitutif de droits réels immobiliers.

« Au fil des ans – relève-t-il - vous aviez toutefois étendu le champ de compétence de l'ordre administratif en vous reconnaissant compétent pour connaître, indépendamment d'actes de disposition, de simples actes de gestion du domaine privé », en se référant à la décision Commune de Pontoy du 5 décembre 2005 (CE, n° 270948).

« Sans nécessairement régler toutes les questions », la décision du Tribunal des Conflits SARL Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims du 22 novembre 2010 (n° 3764, au Recueil), est venue « remettre un peu d'ordre en abandonnant la décision Commune de Pontoy tout en maintenant le surplus de votre jurisprudence attribuant compétence au juge administratif pour connaître de tous les actes de disposition ».

Cette décision retient, en effet, que ressortit à la compétence de la juridiction judiciaire 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, dès lors qu'une telle contestation ne met en cause que des rapports de droit privé.

Mais elle rappelle aussi, dans la lignée classique de la jurisprudence Société des granits porphyroïdes des Vosges de 1912, que le juge administratif est compétent lorsque la convention d'occupation litigieuse comporte une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun.

La qualification d'une telle clause a parfois été regardée avec une certaine circonspection à ce pupitre¹, car elle comporte la difficulté d'un contenu variable selon les évolutions du droit privé lui-même : s'il y a exorbitance, c'est qu'il y a ailleurs une référence à laquelle on déroge en quelque sorte, et cette référence est évolutive.

La grille en quatre points dessinée par le Professeur André de Laubadère² demeure instructive. La clause exorbitante peut soit résulter de certaines références inscrites par les

¹ Conclusions Pdt Dacosta sur la décision ONF du 19 novembre 2010, n° 331837, au Recueil

parties dans le contrat, soit correspondre fréquemment à celle de prérogative exorbitante, soit être une clause impossible en droit privé ou seulement inhabituelle, soit enfin portant la « marque » du droit public, du fait de son contenu ou de son but.

Alors que dans ses conclusions sur la décision Société granits porphyroïdes des Vosges, Léon Blum indique que « quand il s'agit de contrat, il faut rechercher, non pas en vue de quel objet ce contrat est passé, mais ce qu'est ce contrat de par sa nature même », plus d'un siècle après, la définition laisse aujourd'hui une part importante à l'aspect finaliste : depuis la décision du TC du 13 octobre 2014, Axa France Iard (n° 3963, au Recueil), une telle clause est celle « qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ». Ce qui résonne un peu comme une tautologie est ainsi justifié par un souci d'intérêt général.

Cette définition a ainsi conduit le Tribunal des conflits à juger que la circonstance qu'un contrat, passé entre une personne privée et une personne publique, comporte des clauses conférant à la personne privée des prérogatives particulières, notamment le pouvoir de résilier unilatéralement le contrat pour motif d'intérêt général, n'est pas de nature à faire regarder ce contrat comme administratif, dès lors que les prérogatives en cause sont reconnues à la personne privée contractante et non à la personne publique (TC, 2 novembre 2020, Société Eveha, n° 4196).

Et une seule clause de ce type suffit à conférer au contrat un caractère administratif.

Vous avez déjà rencontré cette question à deux reprises s'agissant précisément de convention d'occupation forestière et ce, déjà à La Réunion : en 2010 (19 novembre 2010, n° 331837, au Recueil) nous y reviendrons, et en 2017 (29 mars 2017, n° 403257, aux Tables sur un autre point). Cette seconde décision, que nous évoquons parce qu'elles sont rares sur le sujet, n'apporte toutefois pas d'élément déterminant pour ce qui nous intéresse aujourd'hui : il s'agissait, en effet, d'un pourvoi en cassation contre une décision rendue en référé « mesures utiles » (L. 521-3 du CJA), portant sur une convention d'occupation du domaine privé de l'Etat dans la forêt de Sainte-Rose pour l'exploitation d'un établissement de restauration. Ce litige n'était pas manifestement insusceptible de se rattacher à la compétence du juge administratif, comme l'indiquait Benoît Bonhert dans ses conclusions « au sens où l'entend votre décision M. P... du 22 octobre 2010 (n° 335051, au Recueil) », ce qui suffisait à justifier l'intervention du juge des référés.

3. En l'espèce, la cour s'est bien référée à la jurisprudence Brasserie du théâtre précitée et a estimé être en présence de plusieurs clauses exorbitantes du droit commun.

Le pourvoi critique cette appréciation pour chacune des quatre clauses ainsi mises en exergue.

Avant de les examiner, précisons que le contrôle que vous exercez revêt une certaine spécificité.

² Traité des contrats administratifs, Tome 1, 2^{ème} édition, LGDJ, p. 214

C'est, en effet, sous l'angle de l'erreur de droit que vous vous prononcez s'agissant d'une question de compétence d'un ordre de juridiction (voir par ex. : 1^{er} mars 2000, Commune de Morestel, n° 192790, aux Tables ; 19 novembre 2010, ONF c/ Girard-M..., n° 331837, au Recueil). Dans ses conclusions sur cette dernière décision, le Président Dacosta souligne que vous examinez directement en cassation le contenu du contrat et que c'est au vu de votre propre interprétation des clauses que vous déterminez si les juges du fond ont commis ou non une erreur de droit sur la compétence, tout en n'omettant pas de relever que vous aviez déjà constaté une absence de dénaturation (12 décembre 2003, Commune du Lamentin, n° 256561, aux Tables).

La lecture de la décision ONF de 2010 témoigne de ce que vous avez retenu un contrôle particulier, en trois temps :

- vous avez analysé d'abord directement le contenu des clauses, sans vous référer aux énonciations de l'arrêt, étant précisé que vous avez vérifié, in fine, pour répondre aux moyens, si aucune dénaturation de la portée des clauses n'avait été commise,
- vous opérez ensuite un contrôle de la qualification de clause exorbitante apportée par les juges du fond,
- puis vous contrôlez l'erreur de droit qui en résulte éventuellement sur l'ordre de juridiction compétent, mais cette dernière étape découle très directement de l'étape précédente.

Ceci étant précisé, il faut, au stade de la cassation, répondre aux moyens du pourvoi, qui ciblent non pas toutes les clauses, mais les quatre clauses retenues par la cour comme ayant un caractère exorbitant.

La clause retenue à titre principal par la cour – qui a cru nécessaire d'ajouter par un « au surplus » l'existence d'autres clauses exorbitantes – porte sur l'article 8 de la convention, relatif à la résiliation unilatérale. La cour a relevé qu'elle autorisait notamment l'ONF, en l'absence de tout manquement commis par l'occupant à ses obligations contractuelles, à prononcer de plein droit la résiliation du contrat en cas de remise du terrain au service des domaines dans le cadre d'une procédure foncière engagée par l'ONF, l'Etat et la commune concernant les terrains concédés situés en zone constructible, dès signature du contrat de vente.

Pourtant, votre décision Commune de Lamentin (12 décembre 2003, n° 256561, aux Tables) n'a pas regardé une clause de résiliation unilatérale comme exorbitante, y compris en l'absence de manquement aux obligations contractuelles. Et le Tribunal des conflits a ensuite expressément jugé qu'une clause permettant au propriétaire de reprendre la jouissance de l'immeuble à tout moment et pour tout motif, sans indemnité, ne constituait pas nécessairement une clause exorbitante du droit commun (TC, 20 février 2008, V..., n° 3623, aux Tables sur ce point).

Or, la résiliation de plein droit prévue à l'article 8 correspond à trois hypothèses : le manquement par le concessionnaire à une obligation contractuelle, la remise du terrain au service des domaines, le décès du concessionnaire.

L'hypothèse retenue par la cour de l'absence de manquement aux obligations contractuelles correspond à l'un de ces trois cas, à savoir une remise du terrain au service des domaines dans le cadre de la procédure foncière engagée par l'ONF, l'Etat et la commune concernant les terrains concédés situés en zone constructible, dès signature du contrat de vente. Autrement dit, cette résiliation ne peut s'exercer qu'en cas de changement de propriétaire. Elle ne peut ainsi pas être mobilisée en cas de projet de mise en valeur de la parcelle qui serait souhaitée par l'ONF. Il s'agit dans cette hypothèse de vendre la parcelle boisée, mais située en zone constructible, en vue de la réalisation d'une opération de promotion immobilière. Cela ne nous paraît pas exorbitant du droit commun.

Elle ressemble ainsi fortement à une hypothèse que vous avez eu à connaître avec votre décision ONF de 2010, dans laquelle vous avez exclu le caractère exorbitant pour une clause au contenu similaire.

Certes, ainsi que le souligne le mémoire en défense, le préavis de la résiliation est ici plus court que dans certains précédents (TC V... précitée et avant elle, TC 15 janvier 1979, X..., n° 02109, Rec. p. 665) mais cela n'est pas le critère déterminant de ces jurisprudences et ne nous semble pas devoir rétroagir sur l'analyse de l'objet de la clause, qui n'est pas la poursuite d'un intérêt général mais une étape nécessaire dans une procédure de vente.

Cette première clause ne constitue ainsi pas, selon nous, une clause exorbitante.

Les deux clauses suivantes, figurant à l'article 2 de la convention, portent, d'une part, sur l'obligation de maintenir la parcelle en bon état, faute de quoi l'ONF est en droit de faire exécuter aux frais du concessionnaire les travaux nécessaires, d'autre part, sur la possibilité pour ses agents de contrôler la bonne exécution de la convention.

La première constitue le pendant d'obligations qui s'imposent classiquement au preneur d'un bail, tenu de conserver la chose louée dans l'état dans lequel il l'a trouvée. Des clauses exigeant de maintenir le bien en bon état et de faire supporter à l'occupant d'éventuels frais de remise en état se rencontrent dans les baux de droit privé. Et la possibilité de faire exécuter les travaux aux frais du débiteur d'une obligation est prévue quant à elle à l'article 1222 du code civil.

Nous nous sommes davantage interrogée sur les clauses liées au pouvoir de contrôle des agents de l'ONF. De façon générale, les précédents jurisprudentiels portent sur le contrôle des pièces comptables relatives à l'activité exercée par le concessionnaire et tout dépend en réalité de leur objet et de leur intensité :

- soit elles ont pour seul but un contrôle léger, par exemple permettre au gestionnaire du domaine de s'assurer que le montant des redevances versées correspond à celui qui est prévu au contrat, dans l'hypothèse où le contrat prévoit le versement de sommes en proportion du chiffre d'affaires réalisé par l'occupant (voir en ce sens pour le contrôle comptable d'une buvette par l'ONF : Cass., 3^e civ., 13 mars 2002, n° 00-18.218, Bull.civ.II) : dans ce cas, la clause n'a pas de caractère exorbitant,

- soit il s'agit d'un véritable contrôle de la comptabilité traduisant un droit de regard sur la gestion de l'exploitant, qui confère un caractère exorbitant à la clause, comme vous l'avez retenu avec la décision ONF de 2010.

En l'espèce, la clause permet aux agents de l'ONF de contrôler la bonne exécution de la convention, sans plus de précision. Nous l'interprétons comme leur permettant de veiller à ce que l'objet de la concession – une résidence – soit bien respecté et, à vrai dire, nous ne voyons pas bien ce qui pourrait être contrôlé de façon plus « intrusive » pour un tel objet, contrairement à l'hypothèse d'une activité commerciale.

Ces clauses de l'article 2 ne nous paraissent donc pas non plus relever de la qualification de clause exorbitante.

Enfin, la quatrième clause concerne, en vertu de l'article 3, l'interdiction de procéder à l'abattage, la coupe, l'élagage ou la plantation d'arbres sur la parcelle sans l'accord préalable de l'ONF. Elle prévoit également qu'en cas d'accord, les travaux concernés demeureront à la charge de l'occupant.

Ce type de clause peut, en théorie, correspondre à deux objectifs différents : soit valoriser au mieux le domaine et en tirer le plus grand profit, soit préserver le domaine forestier au sens de l'article L. 121-3 du code forestier, ce qui correspondrait alors à un but d'intérêt général dépassant l'intérêt de l'ONF. Le code forestier³ contient d'ailleurs des dispositions pénales qui répriment les coupes abusives pour assurer la protection de cet intérêt général.

Mais, dans les baux de droit privé, le preneur ne peut pas modifier comme il l'entend la substance du bien pris à bail, et il est permis de douter qu'un locataire aurait le droit, à l'insu du bailleur, de couper les arbres de la parcelle qu'il loue. De manière générale, et ainsi que le retient la jurisprudence judiciaire, le preneur doit rendre la chose louée dans l'état dans laquelle on la lui a donnée, en la restituant sans modification.

En l'espèce, ce n'est pas la composante d'intérêt général qui prédomine à la lecture de la convention, l'objectif étant, ainsi que l'indique l'article 2, de veiller à la préservation du patrimoine forestier.

Nous relevons, à titre confortatif, d'une part que le terrain litigieux est en grande partie déboisé et n'apparaît pas comme un enjeu en termes de biodiversité, d'autre part, que la lettre de résiliation mentionne qu'il sera prochainement mis en vente, ce qui témoigne au moins d'un intérêt distendu à son égard.

Au total, nous pensons donc qu'aucune des clauses relevées par la cour ne justifiaient de déceler un caractère exorbitant de droit commun, avec les conséquences qui s'y attachent. Elles visent à garantir les intérêts domaniaux de l'Etat, en régissant les conditions de vente et d'entretien de son domaine privé.

³ Article L. 362-1

Compte tenu de l'appréciation au moins pour partie téléologique de ces clauses, il ne nous semble pas qu'un intérêt général justifie qu'un régime exorbitant de droit commun soit appliqué au regard de l'objet de ces conventions et du cadre qu'elles déterminent.

Nous vous proposons donc d'annuler l'arrêt pour erreur de qualification juridique sur ces clauses et, partant, erreur de droit sur l'ordre de juridiction compétent.

Si vous ne nous suiviez pas, ne serait-ce que sur une seule des quatre clauses, ceci suffirait, comme nous l'avons dit, à valider le raisonnement de la cour sur la compétence du juge administratif en regardant, le cas échéant, comme inopérants, les moyens relatifs aux motifs de l'arrêt portant sur les autres clauses que vous estimeriez non exorbitantes, puisque l'arrêt retient des motifs surabondants. Nous relevons, à cet égard, que le Président Dacosta suggérait, dans ses conclusions sur la décision ONF de 2010, d'appliquer la solution dégagée, en matière d'excès de pouvoir, par votre décision de Section Commune de Barcarès (22 avril 2005), c'est-à-dire, puisque l'existence d'une clause exorbitante suffit à fonder la compétence du juge administratif, censurer les motifs erronés sur les autres clauses tout en confirmant la solution. Une rédaction exhaustive de ce type n'a toutefois pas été retenue par la décision ONF de 2010, malgré l'intérêt que pourrait avoir une telle motivation plus précise, pour ne pas laisser subsister un motif erroné retenu par les juges du fond, y compris s'agissant d'une question de compétence.

Nous précisons enfin brièvement – si vous deviez regarder le juge administratif compétent - que les autres moyens nous paraissent infondés :

- l'arrêt est suffisamment motivé, contrairement à ce qui est soutenu ;
- la cour n'a pas dénaturé les faits en estimant que le requérant n'occupait plus les lieux, au regard des pièces du dossier qui lui étaient soumises et sont particulièrement légères (une photographie produite par l'ONF d'une part, une facture d'achat de fournitures d'aménagement produite par M. F... d'autre part, et il n'y a donc nulle erreur grossière à avoir statué comme la cour l'a fait)
- enfin, elle n'a ni dénaturé les faits ni commis d'erreur de droit en jugeant que la résiliation pouvait intervenir au seul motif que la parcelle ne servait plus à l'habitation principale, puisque l'article 1^{er} de la convention prévoit que le concessionnaire doit habiter effectivement et personnellement sur le terrain et que l'article 8 autorise la résiliation en cas de méconnaissance de cette obligation.

Mais, si vous nous suivez pour annuler l'arrêt, vous réglerez alors l'affaire au fond, en annulant le jugement du TA et en rejetant la demande du requérant comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, étant précisé qu'aucune autre clause du contrat ne renverse cette appréciation. Si tel n'avait pas été le cas, le contrôle particulier visant, in fine, à définir la compétence du juge, vous aurait conduit, au stade du règlement au fond, voire à celui de la cassation, à relever d'office le moyen tiré de ce qu'une autre clause présente le caractère de clause exorbitante.

Vous pourrez enfin rejeter, dans les circonstances de l'espèce, les conclusions des parties tendant à l'application de l'article L. 761-1 du CJA.

Tel est le sens de nos conclusions.