

# LA GAZETTE

## MENSUELLE DE L'AMDPA

11

ÉDITION DE NOVEMBRE

2025

# À LA UNE



**Édito** – *Les mots de l'équipe de rédaction*

**Veille d'actualité** – *Sélection de jurisprudences et de textes*

**Commentaires** – *Sélection de jurisprudences*

- *Régularisation des autorisations d'urbanisme : une fois ça va, deux c'est trop*
- *Personne publique et paiement contractuel frauduleux : une éviction de la logique civiliste*

**Focus juridique** – *Dossier pratique*

- *Titre d'occupation du domaine public : lequel choisir pour une exploitation économique ?*

# ÉDITO - LES MOTS DE L'ÉQUIPE

## L'INTRODUCTION DE LA GAZETTE JURIDIQUE DU MAGISTÈRE DE DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

*Chères lectrices, chers lecteurs,*

*L'association du Magistère de Droit public des affaires (ADMPA) de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence est ravie vous présenter le tout premier numéro de sa gazette mensuelle dédiée au Droit public des affaires. Cette première publication marque un tournant dans notre manière de partager l'actualité juridique, après une année d'analyses et de documents ponctuels. La décision de passer à une gazette mensuelle n'est pas anodine : elle repose sur plusieurs motivations en phase avec les exigences d'une veille juridique structurée et approfondie.*

*L'actualité juridique de l'intervention économique de la sphère publique évolue aujourd'hui à un rythme significatif, avec des textes et jurisprudences qui redéfinissent constamment le cadre du droit public des affaires. À travers cette gazette, nous souhaitons offrir un point de repère stable, permettant à chacun de suivre, chaque mois, les tendances et évolutions les plus marquantes, sans se perdre dans la complexité d'un flux d'informations continu.*

*En regroupant nos analyses dans une seule publication, nous visons à donner plus de cohérence et de profondeur à notre veille juridique. Une gazette nous permet non seulement de contextualiser chaque changement, mais aussi de dégager les implications concrètes pour les acteurs du droit public des affaires. Vous y trouverez des articles portant sur l'actualité jurisprudentielle, des commentaires sur des points de droit précis ainsi que articles portant sur des situations juridiques concrètes.*

*Cette gazette vise à devenir votre compagnon de route pour suivre l'actualité juridique. Notre engagement est de fournir une information rigoureuse, synthétisée et pensée pour des professionnels en quête de clarté et de pertinence dans un domaine en perpétuelle transformation.*

*Nous espérons que cette formule vous plaira, et nous avons hâte de construire, avec vous, ce nouveau rendez-vous mensuel.*

*Bien cordialement,  
L'équipe de rédaction*



*Alexis Castelli  
Co-directeur de la Gazette juridique du  
Magistère*



*Charlotte Galdeano  
Co-directrice de la Gazette juridique du  
Magistère*



*Madeline Thomachot  
Co-directrice de la Gazette juridique du  
Magistère*

# VEILLE D'ACTUALITÉS

SÉLECTION DE JURISPRUDENCES ET DE TEXTES

## MARCHÉS ET

## CONTRATS PUBLICS

**CE, 31 octobre 2024, n°488920, Sté Bureau Veritas Construction** : Marché public (travaux) – garantie post-contractuelle – Dommage-ouvrage

*L'assurance dommages ouvrage garantit le paiement des réparations nécessaires lorsque, après réception, l'entrepreneur mis en demeure de reprendre les désordres de gravité décennale, réservés à la réception ou apparus durant le délai de garantie de parfait achèvement, n'a pas exécuté ses obligations.*

*La seule circonstance que les désordres aient fait l'objet de réserves lors de la réception des travaux, ce qui a pour effet de maintenir l'obligation contractuelle des constructeurs d'y remédier, ne fait pas obstacle à ce que l'assureur verse, en exécution de l'assurance dommages ouvrage, à son assuré une indemnité correspondant au coût des réparations nécessaires.*

**CE, 31 octobre 2024, n°487995, Cne de Fontainebleau** : DSP – résiliation unilatérale – redevances – indemnité de résiliation – calcul

*Lorsque qu'une DSP prévoit le versement, à la charge du concessionnaire, de sommes sous forme de redevances ou de droits d'entrée (art. L. 1411-2 CGCT) et qu'elles correspondent à la mise à disposition de biens, évalués nécessairement à la valeur nette comptable, et que la DSP est résiliée par la collectivité délégante avant son terme normal, le délégataire a droit, sauf si le contrat en stipule*

*autrement, à l'indemnisation par la collectivité délégante de la part non amortie de telles sommes correspondant, à la date de la résiliation, à la valeur nette comptable des biens ainsi mis à disposition, si ces biens font retour à la collectivité ou sont repris par celle-ci. Enfin, la durée normale d'amortissement des installations susceptible d'être retenue par une collectivité délégante peut être la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers, que cette durée coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable des investissements.*

**CE, 31 octobre 2024, n°491280, Sté Routière de Haute-Corse** : Marché public – prix ferme – actualisation

*Les articles R.2112-10 et R.2112-11 du Code de la commande publique permettent l'actualisation d'un prix ferme dans le cadre d'un marché public. Si tel est le cas, le prix sera actualisé si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et la date de début d'exécution des prestations.*

*Pour le juge administratif, il résulte de ces dispositions que, dans le cas où une négociation a eu lieu entre l'acheteur public et le candidat, c'est la date à laquelle ce dernier a remis, après négociation, son offre finale qui doit être regardée comme la date de fixation du prix de l'offre au sens de ces dispositions.*

**CAA Paris, 6 novembre 2024, n°22PA02692, Sté Indigo Infra France** : Concession – responsabilité contractuelle – faute contractuelle – exigence de loyauté des relations - théorie du fait du prince – théorie de l'imprévision

Dans le silence du contrat, le principe de loyauté contractuelle n'oblige pas l'administration cocontractante à garantir son équilibre économique par la passation d'avenants dans la mesure où les fondements de responsabilité sans faute de l'administration du fait du prince ou de l'imprévision peuvent être invoqués.

De plus, ne commet pas une faute de nature extracontractuelle l'administration qui, au stade de la conclusion d'un contrat, ne mentionne pas une politique générale mise en œuvre dès lors que celle-ci ne saurait être ignorée par le cocontractant du fait de son ampleur et son existence avérée.

Enfin, un cocontractant ne saurait se prévaloir de la théorie de l'imprévision si le bouleversement allégué provient, en complément d'une décision d'une autre autorité administrative, d'une décision de l'administration cocontractante, faute d'évènement extérieur à la volonté des parties.

**CAA Marseille, 6e Ch, 28 octobre 2024, n°24MA01951, Cne de la Ciotat** : Contrat administratif entre personnes privées – Mandat administratif (non) – convention d'aménagement

Les contrats conclus entre personnes privées sont, sauf dispositions législatives contraires, des contrats de droit privé, hormis le cas où l'une des parties agit pour le compte d'une personne publique ou celui dans lequel ils constituent l'accessoire d'un contrat de droit public.

De plus, le titulaire d'une convention conclue avec une collectivité publique pour la réalisation d'une opération d'aménagement ne saurait être regardé comme un mandataire de celle-ci. Il ne peut en aller autrement que s'il résulte des stipulations qui définissent la mission du cocontractant de la collectivité ou d'un ensemble de conditions particulières prévues pour l'exécution de celle-ci, telles que le maintien de la compétence de la collectivité pour décider des actes à prendre pour la réalisation de l'opération ou sa substitution à son cocontractant pour engager des actions contre les personnes avec lesquelles il a conclu des contrats.

Enfin, la circonstance que la jurisprudence *Rispal* (TC, 9 mars 2015, n°C03984) a limité temporellement la modification de la règle de compétence juridictionnelle antérieurement dégagée au sujet des sociétés concessionnaires d'autoroutes est sans influence à l'égard des conventions d'aménagement.

**CAA Marseille, 14 octobre 2024, n°22MA01469, SAS Nature collective** : Recours indemnitaire – négociation – éviction irrégulière – préjudices

Lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce dernier, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché. Dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique.

*Dans le cas où le marché est prévu pour une période reconductible, le manque à gagner ne revêt un caractère certain que s'agissant de la première période d'exécution.*

## ACTES ADMINISTRATIFS UNILATÉRAUX

**CE, 23 octobre 2024, n°456108, CRIIGEN :**  
*Principe de précaution – transposition de directive européenne - appréciation de la légalité.*

*Le principe de précaution tel que garanti par le droit de l'UE assure une protection au moins équivalente à celle découlant l'article 5 de la Charte de l'environnement. Le moyen tiré de la violation dudit principe par un décret transposant une directive européenne doit, dès lors, être examiné à l'aune du droit de l'UE.*

*De plus, apprécier une éventuelle méconnaissance du principe par l'acte en cause, il appartient au juge de l'excès de pouvoir de se déterminer au regard de l'ensemble des données scientifiques disponibles à la date à laquelle celui-ci a été pris, sans tenir compte d'études scientifiques postérieures, lesquelles sont sans incidence sur la légalité de l'acte et seulement susceptibles, si elles remettent en cause l'appréciation initialement portée, d'imposer aux autorités compétentes d'en tirer les conséquences.*

*Enfin, ne commet pas d'erreur de droit le juge qui, pour statuer sur l'existence de risques pour l'environnement et la santé liés à l'utilisation d'un produit susceptibles de justifier l'application de ce principe, un contrôle entier, et non limité à l'erreur manifeste d'appréciation.*

**CE, 14 octobre 2024, n°472123, Institut Montaigne :**  
*Droit souple – effet notable – représentant d'intérêts - annulation*

*Les organismes de réflexion et de recherche dit "think tank" ne sont pas, en principe, des représentants d'intérêts. Ils ne sont donc pas tenus à l'obligation d'inscription sur le répertoire de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.*

**CAA Toulouse, 3e Ch, 23TL01065, Mme B c/ Min transition écologique :**  
*Titre professionnel (paysagiste) - procédure préalable – influence sur le sens de la décision prise – annulation*

*Constitue un vice susceptible d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise, au sens de la jurisprudence Danthony (CE, 23 décembre 2011, n° 335033), la procédure préalable comprenant 15 personnes alors que le texte organisant celle-ci en fixait le nombre à 11, et qui ne précise pas le nombre de personnes ayant pris part au vote, ni la répartition des voix exprimées, démontrant également l'absence de certitude sur l'existence d'une majorité.*

## PROPRIÉTÉS PUBLIQUES

**TC, 10 octobre 2024, n°C4319, syndicat des copropriétaires de la résidence "Saint-Georges Astorg" :**  
*Domanialité – travaux public – ouvrage public - compétence juridictionnelle*

*Les biens appartenant à une personne publique dans un immeuble soumis au régime de la copropriété n'appartiennent pas au domaine public et ne peuvent être regardés comme constituant un ouvrage public, fussent-ils affectés au besoin du service public ou à l'usage du public. De plus, les dommages qui trouveraient leur source dans l'aménagement ou l'entretien de ces locaux ne sont pas des dommages de travaux publics. La compétence relève dès lors du juge judiciaire pour connaître des dommages occasionnés.*

**CE, 25 octobre 2024, n°487824, FAPEGM :**  
*Domanialité publique – contravention de grande voirie*

*S'il appartient à l'autorité ayant délivré une AOT de prendre les mesures nécessaires pour en faire respecter les termes, la seule circonstance que le titulaire méconnaîtrait une des conditions attachées à l'autorisation n'est pas de nature à le faire regarder comme un occupant sans titre et ne saurait, par elle-même, donner lieu à l'établissement d'un procès-verbal pour contravention de grande voirie en l'absence d'infraction aux dispositions légales et réglementaires prévoyant de telles poursuites.*

*De plus, la méconnaissance de l'article L.2121-1 du CG3P, relatif à l'exigence de l'utilisation compatible du domaine, et L.2122-1, relatif à l'exigence d'obtention d'un titre pour les occupations privatives, qui n'instituent pas de contravention de grande voirie au sens de l'article L.2132-2 du même Code, ne saurait, à elle seule, fonder des poursuites pour ce motif.*

## DROIT DE L'URBANISME

**CE, 5 novembre 2024, n°493572, SAS Rubilione**  
*: Urbanisme – appel – dérogation*

*L'article R. 811-1-1 du CJA prévoit que les TA statuent en premier et dernier ressort sur les recours introduits entre le 1er décembre 2013 et le 31 décembre 2022, dirigés contre « les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un L'article R. 811-1-1 du CJA prévoit que les TA statuent en premier et dernier ressort sur les recours introduits entre le 1er décembre 2013 et le 31 décembre 2022, dirigés contre « les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en tout ou partie*

*sur le territoire d'une des communes mentionnées à l'article 232 du CGI et son décret d'application, [...]».*

*Cette disposition, dérogeant à l'article R.811-1 du même Code, conférant la faculté de former appel contre une décision rendue en premier ressort par le TA, s'interprète strictement. Dès lors ladite disposition ne s'applique ni aux jugements statuant sur des recours formés contre des refus d'autorisation, ni aux jugements statuant sur des recours formés contre des décisions de sursis à statuer.*

**CE, 1er octobre 2024, n°477859, Cne de Saint-Cloud :**  
*Autorisation d'urbanisme – notification – appel incident – pourvoi incident -*

*L'auteur d'un recours contentieux contre une décision d'urbanisme, y compris présenté par la voie d'un appel incident ou d'un pourvoi incident, est tenu de notifier une copie du recours tant à l'auteur de l'acte ou de la décision qu'il attaque qu'à son bénéficiaire. Il appartient au juge, au besoin d'office, de rejeter le recours comme irrecevable lorsque son auteur, après y avoir été invité par lui, n'a pas justifié de l'accomplissement des formalités requises.*

## CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

**CE, 23 octobre 2024, n°474467, Dpt du Calvados :**  
*Note en délibéré*

*Lorsque le juge est régulièrement saisi, à l'issue de l'audience, d'une note en délibéré émanant de l'une des parties, il lui appartient dans tous les cas d'en prendre connaissance avant de rendre sa décision ainsi que de la viser, sans toutefois l'analyser dès lors qu'il n'est pas amené à rouvrir l'instruction et à la soumettre au débat contradictoire pour tenir compte des éléments nouveaux qu'elle contient. Il en va ainsi y compris dans le cas où la note en délibéré est enregistrée le jour même où est rendue la décision mais avant qu'elle ne soit prononcée par sa mise à disposition au greffe de la juridiction.*

# COMMENTAIRES

---

SÉLECTION DE JURISPRUDENCES

## RÉGULARISATION DES AUTORISATIONS D'URBANISME : UNE FOIS ÇA VA, DEUX C'EST TROP

---

**Portée :** *Lorsqu'une mesure de régularisation a été notifiée au juge après un premier sursis à statuer, et qu'il apparaît, au vu des pièces du dossier, que cette mesure n'est pas de nature à régulariser le vice qui affectait l'autorisation d'urbanisme initiale, il appartient au juge d'en prononcer l'annulation, sans qu'il y ait lieu de mettre à nouveau en œuvre la procédure prévue à l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme pour la régularisation du vice considéré.*

**Impact :** *Le juge administratif évince, de manière logique mais regrettable, la possibilité de solliciter de nouveau une demande de régularisation pour un vice ayant déjà fait l'objet d'une telle mesure mais qui n'a pu être purgé.*

**Note sous :** *CE, Sect., 14 octobre 2024, n° 471936, Sté Saint-Saturnin Roussillon Ferme, Rec. Lebon.*

*Le contentieux de l'urbanisme est, il faut le dire, un véritable laboratoire contentieux. Outre le conditionnement rigoureux de l'intérêt à agir (art. L.600-1-2 C.urb), ou encore de l'exception d'illégalité (art. L.600-1 C.urb) et la cristallisation des moyens (art. R. 600-5 C.urb), la possibilité de régulariser une autorisation constitue un instrument contentieux significatif (art. L.600-5 et L.600-5-1 C.urb). Mais il s'avère que celui présente des limites comme en témoigne la présente décision.*

*Il s'agissait, en l'espèce, d'un litige simple. Par deux arrêtés en date du 11 mai 2017, le préfet de Vaucluse a accordé à une société deux permis de construire. Des particuliers ont alors saisi la juridiction administrative d'une demande d'annulation des deux autorisations. Par un premier arrêt en date du 28 décembre 2021, le juge administratif d'appel a sursis à statuer afin de permettre de régulariser les deux autorisations du fait de l'existence d'un vice avéré. Le préfet du Vaucluse a alors délivré deux permis modificatifs.*

*Par un second arrêt en date du 5 janvier 2023, la Cour a toutefois décidé, cette fois-ci, d'annuler les deux permis litigieux au motif que le vice ayant justifié une mesure de régularisation n'a pas pu être corrigé par l'autorité compétente. Mécontent de cette solution, la société forma alors un pourvoi en cassation en estimant que le juge d'appel avait commis une erreur de droit en s'abstenant de faire usage, de manière successive, de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme pour la régularisation d'un même vice affectant le permis initial.*

*Cependant, pour la Haute juridiction administrative : « lorsqu'une mesure de régularisation a été notifiée au juge après un premier sursis à statuer, et qu'il apparaît, au vu des pièces du dossier, que cette mesure n'est pas de nature à régulariser le vice qui affectait l'autorisation d'urbanisme initiale, il appartient au juge d'en prononcer l'annulation, sans qu'il y ait lieu de mettre à nouveau en œuvre la procédure prévue à l'article L. 600-5-1 pour la régularisation du vice considéré ».*

*Il en résulte que le pétitionnaire ne saurait espérer voir son permis "sauvé" par une seconde régularisation s'il s'avère que le vice ayant justifié un sursis à statuer n'a pu être purgé. Il s'agit là d'un véritable coup d'épée retentissant à l'égard du mécanisme de régularisation. Dire que le pétitionnaire ne saurait prétendre au bénéfice d'une double régularisation constitue une affirmation peu évidente à justifier.*

*À priori, un tel refus trouve une explication dans le fait que si une première régularisation n'a pas pu aboutir à ce que le vice présent ne soit corrigé, il serait dès lors inutile de solliciter une deuxième tour. Le juge administratif ne serait alors en effet qu'obligé de tirer les conséquences de cet échec. Dans le même sens, M. Agnoux, alors rapporteur public de l'affaire, relève très pertinemment que : « Admettre un retour systématique à la case départ conduirait à multiplier indéfiniment les sursis à statuer ».*

*Ceci étant dit, affirmer que la régularisation constitue un fusil ayant une cartouche unique n'allait pas de soi au regard de la lettre, d'une part, et de l'esprit du texte, d'autre part.*

*Si l'on se fie en effet à la lettre de l'article L.600-5-1 du Code de l'urbanisme, il n'est pas fait mention d'une unique possibilité de procéder à la régularisation. Cette lecture semble d'ailleurs se corroborer avec la faculté pour le juge administratif de pouvoir de nouveau sursoir à statuer dans l'hypothèse où l'autorisation régularisée présente un nouveau vice ; faculté bien ancrée au sein de la jurisprudence (CE, 17 mars 2021, n° 436073, Mme Venturin) et confirmée par la présente décision. Cependant, il y a bien une différence de nature entre le vice initial et le nouveau puisque ce dernier peut être régularisé tandis que le premier n'a pu l'être.*

*L'arrêt commenté laisse toutefois penser que c'est sur le terrain de l'esprit du texte que le Conseil d'État a raisonné, et ce via la référence aux travaux parlementaires (point 7). Si l'on pousse la logique de ce mécanisme, et plus généralement de toutes les mesures spéciales du contentieux urbanistique, le but étant d'arriver à une rationalisation de l'annulation contentieuse.*

*Toutefois, l'intention du législateur montre que le dispositif aurait pour vocation à seulement permettre de régulariser afin d'éviter une annulation inutile et regrettable, notamment dans un souci de faire obstruction au développement urbanistique.*

*Cette position peut sembler regrettable tant au regard de la finalité promue par le mécanisme de régularisation que de la lettre du texte, mais elle procède d'une logique contentieuse rationnelle.*

*"Cette position peut sembler regrettable tant au regard de la finalité promue par le mécanisme de régularisation que de la lettre du texte, mais elle procède d'une logique contentieuse rationnelle"*

# PERSONNE PUBLIQUE ET PAIEMENT CONTRACTUEL FRAUDULEUX : UNE ÉVICTION DE LA LOGIQUE CIVILISTE

---

**Portée :** Dans le cas d'une fraude tenant à l'usurpation de l'identité du cocontractant et ayant pour conséquence le détournement des paiements, ces derniers doivent être renouvelés entre les mains du véritable créancier par la personne publique. Cette dernière ne peut se prévaloir ni de l'article 1342-3 du Code civil, relatif au créancier apparent, ni des manquements qu'aurait commis son cocontractant en communiquant des informations ayant rendu possible la fraude, afin de contester le droit à paiement. En revanche, elle peut rechercher, outre la responsabilité de l'auteur de la fraude, celle de son cocontractant pour les fautes qu'il aurait commises en contribuant à la fraude. Le juge peut, s'il est saisi de telles conclusions par la personne publique, procéder à la compensation partielle ou totale des créances respectives de celles-ci et de son cocontractant.

**Impact :** Le juge administratif précise le régime des contrats administratifs, plus particulièrement les règles gouvernant le paiement, tout en limitant la possibilité pour la personne publique d'échapper à celui-ci, et les responsabilités susceptibles de découler de la situation frauduleuse.

**Note sous :** CE, 7e – 2e Ch réunies., 21 octobre 2024, n°487929, Grand port maritime de Bordeaux, Rec. Lebon.

Au croisement entre les règles de la comptabilité publique et celles du droit des contrats, le paiement constitue l'une de ces notions instinctives demandant toutefois à ce que son régime juridique soit précisé. Bien que celui-ci ait bénéficié de la réforme de l'ordonnance du 13 février 2016, la présente décision montre que la logique civiliste ne domine pas intégralement les contrats administratifs.

En l'espèce, par un acte d'engagement en date de 2019, le Grand port maritime de Bordeaux a confié à une société la fourniture et la mise en place de services pour un montant total de 1 724 300 € HT. Le CCAP du marché prévoyait un paiement échelonné en cinq. Ladite société n'avait reçu les paiements n°2,3 et 4. Ce défaut de paiement se justifiait, selon le Grand port, par le fait qu'elle aurait été victime d'une fraude résultant d'un virement sur un compte bancaire n'appartenant pas à la société, et que cette situation constituait un paiement libératoire. Mécontent de la situation, et après avoir effectué les diligences requises par le CCAG applicable aux marchés industriels, la

société forma un recours indemnitaire. Le juge administratif de 1ère instance fit droit à sa demande, tout comme le juge d'appel à la suite de l'appel formé par le Grand port. Ce dernier forma alors un pourvoi en cassation en soutenant que le juge d'appel avait commis une erreur de droit en jugeant qu'il ne pouvait se prévaloir, pour justifier le refus de paiement, de la théorie du créancier apparent, codifiée à l'article 1342-3 du Code civil, ainsi que de la situation frauduleuse.

La question alors soumise à la Haute juridiction administrative était de savoir si une personne publique peut se prévaloir de ces deux exceptions précitées pour justifier un refus de paiement. Pour le Conseil d'État, la réponse est clairement négative, celui-ci indiquant que : « dans le cas d'une fraude tenant à l'usurpation de l'identité du cocontractant et ayant pour conséquence le détournement des paiements, [...] ces derniers [doivent être] renouvelés entre les mains du véritable créancier. La personne publique ne peut ainsi utilement se prévaloir, pour contester le droit à paiement de son

cocontractant sur un fondement contractuel, ni des dispositions de l'article 1342-3 du code civil relatives au créancier apparent, qui ne sont pas applicables aux contrats administratifs, ni des manquements qu'aurait commis son cocontractant en communiquant des informations ayant rendu possible la manœuvre frauduleuse. En revanche, la personne publique, si elle s'y croit fondée, peut rechercher, outre la responsabilité de l'auteur de la fraude, celle de son cocontractant, en raison des fautes que celui-ci aurait commises en contribuant à la commission de la fraude, afin d'être indemnisée de tout ou partie du préjudice qu'elle a subi en versant les sommes litigieuses à une autre personne que son créancier. Le juge peut, s'il est saisi de telles conclusions par la personne publique, procéder à la compensation partielle ou totale des créances respectives de celles-ci et de son cocontractant ».

Il en résulte une situation particulièrement rigoureuse, en matière de paiement, à l'égard de la personne publique (I°), mais qui demeure tempérée avec d'éventuelles actions en responsabilité (II°).

### **I° Une éviction des exceptions à la réitération du paiement**

Les juges du Palais Royal neutralisent ici les exceptions susceptibles d'être mises en œuvre en cas de "mauvais" paiement : d'une part l'hypothèse du créancier apparent (A°), et d'autre part le cas de la fraude (B°).

#### **A° Le refus du bénéfice de la théorie du créancier apparent**

Bien que le Conseil d'État vient à réitérer le principe selon lequel "qui paye mal paye deux fois", celui-ci refuse que la personne publique puisse, dans le cadre d'un contrat administratif, bénéficier de l'exception de du créancier apparent (art. 1342-3 C.civ). ce cas permet au débiteur de s'exonérer du paiement s'il a légitimement pu croire que le paiement

qu'il a effectué fut bien entre les mains de l'accipiens, laissant ainsi le "véritable" créancier devoir les diligences nécessaires pour récupérer sa créance.

Bien que l'affirmation soit dénuée d'ambiguïté, il est toutefois difficile d'établir ce qui justifie véritablement l'éviction de cette logique civiliste. Tout au mieux, le Conseil d'État dit que la règle « n'est pas applicable aux contrats administratifs ». Cette position peut s'avérer, aux premiers abord, troublante si l'on appréhende cette position à l'aune de la construction jurisprudentielle actuelle qui est d'admettre, sous réserve de certaines particularité découlant du régime des contrats administratifs, la logique privatiste. On songe, par exemple, à l'applicabilité de la théorie de la cause (CE, 26 septembre 2007, n°259809, OPHLM du Gard), le régime des clauses pénales (CE, 29 décembre 2008, OPHLM de Puteaux), mais aussi le droit spécial comme la garantie des vices cachés (art. 1641 et s. C.civ – CE, 24 novembre 2008, n°291539, Centre Hospitalier de la région d'Annecy), ou encore le recours aux clauses abusives du droit de la consommation (art. L. 212-1 et s. C.conso - CE, 11 juillet 2001, n°221458, Sté des eaux du Nord). Il arrive également qu'une disposition du droit privé soit applicable mais que la règle soit modulée selon les exigences découlant des contrats administratifs, comme c'est le cas avec la faculté de résiliation annuelle de l'assureur (CE, 12 juillet 2023, n°469319, Grand port maritime de Marseille).

En réalité, il semble que, selon nous, cette situation demeure plus complexe qu'elle n'y paraît. Il faut en effet que la disposition visée s'articule avec la théorie générale du contrat administratif comme le montre le dernier exemple supra. Or en l'espèce, on peine la règle découlant du régime du contrat administratif qui justifierait l'éviction de l'exception du créancier apparent. Serait-ce en raison du fait de la nature des relations découlant du contrat ? dit autrement, est-ce

que la personne publique débitrice ne saurait jamais être dans l'ignorance sur le fait de savoir à qui elle s'adresse ? Très certainement.

La lecture des conclusions du Rapporteur public montre néanmoins que c'est le terrain des règles de la comptabilité publique qui ont justifié ce rejet, plus particulièrement le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012, relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. Celui-ci impose en effet de vérifier la régularité du paiement.

Une autre difficulté semble se lire en creux au sein de la décision : son champ d'application. Il est en effet légitime de s'interroger sur le fait de savoir si cette exclusion a vocation à s'appliquer dans le cas où la personne publique est créancière du paiement et que le cocontractant débiteur a malencontreusement payé le mauvais créancier ? s'il s'agit bien d'un contrat administratif, il semble bien que ce soit bien le cas si l'on se contente de reprendre le considérant posé par le Conseil d'État qui ne distingue pas la qualité publique ou privée du débiteur. Seulement, la discussion du fondement laisse le débat ouvert s'il s'agit effectivement d'une solution cantonnée à la personne publique.

Dans le même sens, il est possible de s'interroger sur le bénéfice de l'autre exception proposée à l'alinéa 2 de l'article 1342-2 du Code civil, selon lequel : « Le paiement fait à une personne qui n'avait pas qualité pour le recevoir est néanmoins valable si le créancier le ratifie ou s'il en a profité ». Faute de référence par le Conseil d'État, la question reste ouverte...

### **B° Le refus du bénéfice de la situation frauduleuse**

Après le refus du créancier apparent, c'est au tour de la situation frauduleuse. Le juge administratif écarte en effet la possibilité pour la personne publique débitrice de refuser de procéder de nouveau au paiement au motif que le tiers ayant bénéficié du paiement ait organisé une fraude.

Cette exception, non codifiée, demeure particulièrement intéressante dans la mesure où, de son côté, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point.

Là encore, il est malaisé de trouver un fondement pertinent à ce refus. A fortiori quand on sait que le juge administratif n'hésite pas à mobiliser l'adage « la fraude corrompt tout » pour permettre à l'autorité administrative de retirer un acte administratif obtenu par fraude (CE, 5 février 2018, n°407149 – art. L. 241-2 CRPA). Il serait cependant possible d'expliquer ce refus de neutraliser l'exigence de paiement en indiquant que les dispositions du Code civil prévoient une liste limitative des exceptions au paiement, même si cette position reste superficielle...

La solution proposée par les juges du Palais Royal trouve difficilement un fondement pertinent, et semble être fragile au regard de l'exigence de protection des deniers publics qui pourrait s'opposer à opérer à des mouvements financiers peu utiles et susceptibles d'être coûteux par la suite. Cette position rigoureuse invite particulièrement les personnes publiques à la vigilance lors du paiement, au risque sinon de devoir réitérer l'opération, engager des recours s'avérant parfois longs et onéreux.

### **II° Un tempérament : la recherche de responsabilités**

Le Conseil d'État nuance néanmoins cette solution par la possibilité, pour la personne publique, de rechercher plusieurs responsabilités (A°), et le cas échéant de faire jouer la compensation des dettes (B°).

#### **A° La faculté d'engagement de la responsabilité des acteurs de la fraude**

Sous la forme d'un obiter dictum, le juge administratif indique que la personne publique, victime de la situation, peut néanmoins engager deux recours en responsabilité. D'une part, à l'égard de

*l'auteur de la fraude, dit autrement l'accipiens du paiement indu. Il ne fait ici pas de doute qu'il s'agit d'une responsabilité extracontractuelle pour faute, et ce en raison de l'absence de lien contractuel entre le deux protagonistes. Cette action doit cependant être distinguée de l'action en responsabilité quasi-contractuelle pour paiement de l'indu, qui, elle, nécessite seulement de prouver que le paiement n'était pas dû à l'accipiens. D'autre part, il est aussi reconnu la possibilité d'engager la responsabilité pour faute du cocontractant ayant contribué à la fraude (co-auteur ou complice). Il est par ailleurs évident que cette action ne serait prospérée que sur le fondement de la responsabilité contractuelle.*

*“Cette position rigoureuse invite les personnes publiques à la vigilance lors du paiement, au risque sinon de devoir réitérer l'opération, engager des recours s'avérant parfois longs et onéreux”*

*Cette double faculté semble, de prime abord, intéressante en ce qu'elle permet d'obtenir le retour du paiement indu, mais également la réparation tous les préjudices découlant de cette situation. Celle-ci est néanmoins qu'un maigre lot de consolation vis-à-vis de ce que le juge administratif a pu indiquer auparavant. La recherche de responsabilité implique en effet de devoir engager des procédures impliquant du temps et de l'argent, tout en n'excluant pas le risque que les parties à la fraude s'évaporent dans la nature. De plus, la démonstration de la preuve tenant au caractère frauduleux de l'opération constitue un fardeau procédural à la charge de la personne publique. Si, néanmoins, les responsabilités sont fondées, la personne publique dispose de la faculté de demander la compensation des dettes en cause.*

## **B° L'octroi du bénéfice de la compensation des dettes**

*Comme l'indique le Conseil d'État : « Le juge peut, s'il est saisi de telles conclusions par la personne publique, procéder à la compensation partielle ou totale des créances respectives de celles-ci et de son cocontractant ». Dit autrement, s'il s'avère que le tiers et le cocontractant sont tous deux responsables d'une fraude, la personne publique va pouvoir éviter les paiements croisés via le jeu de la compensation.*

*L'usage du mécanisme de la compensation semble toutefois paradoxal au regard de l'éviction d'une partie des règles du paiement, alors que la compensation constitue un instrument civiliste pour le paiement (art. 1347 et s. C.civ). Sans doute le juge administratif a cru bon de laisser cette faculté parce qu'elle ne repose pas sur la base d'un contrat administratif.*

*La compensation des dettes a l'avantage d'éviter à la personne publique de procéder à des paiements croisés, tout en laissant supporter le risque d'insolvabilité à l'égard de son cocontractant.*

*Quoiqu'il en soit, cette décision montre bien l'attachement qu'a le juge administratif de délimiter, avec précision, les règles civilistes applicables à l'ensemble des contrats administratifs.*

# FOCUS JURIDIQUE

---

DOSSIER PRATIQUE

## TITRE D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC : LEQUEL CHOISIR POUR UNE EXPLOITATION ÉCONOMIQUE ?

---

**En résumé :** Le choix entre la formule contractuelle ou l'acte unilatéral pour la mise en œuvre d'une occupation privative, à vocation économique, du domaine public demeure crucial. Bien qu'un fond commun de règles existe, l'hésitation entre les deux formules est légitime au regard de multiples paramètres existants, même s'il apparaît que le titre contractuel constitue un choix adéquate pour le gestionnaire domanial soucieux d'attirer de potentiels occupants et de sécuriser juridiquement la situation.

Outre la cession domaniale, l'occupation privative du domaine public constitue un instrument particulièrement intéressant dans le cadre de la valorisation des propriétés publiques. Pour autant, une difficulté subsiste pour les gestionnaires quant au choix de la forme du titre domanial pour cette occupation.

Le choix de la voie unilatérale, c'est-à-dire l'autorisation d'occupation temporaire (AOT ci-après), ou bien du titre par voie bilatérale, autrement dit la convention d'occupation temporaire (COT ci-après), demeure en effet un choix crucial à, notamment pour des raisons d'attractivité et de prévisibilité des relations, tant à l'égard des parties que des tiers.

Le lecteur notera qu'en principe, l'autorité délivrant ledit titre dispose d'une liberté quant au choix de la forme de celui-ci (Art. R. 2122-1 CG3P). L'exception se présente lorsqu'un texte impose un titre précis comme c'est le cas, par exemple, dans le cadre des concessions de plages, où le recours à la COT est une obligation (art. L. 2124-4 CG3P), ou encore dans le cadre d'une occupation du domaine public routier où seul l'emploi de l'acte administratif unilatéral est possible (art. L. 113-2 du Code de la voirie routière).

S'il est vrai que certains éléments communs subsistent entre les deux formes (I°), il n'en demeure pas moins que le gestionnaire se doit d'être en mesure de prendre en considération les divergences existantes entre l'AOT et la COT afin d'opérer au meilleur choix dans le cadre d'une occupation privative à vocation économique (II°).

### **I° Les éléments communs aux titres d'occupation du domaine public**

Plusieurs éléments sont en effet communs à ces titres, permettant ainsi d'estomper les divergences entre l'AOT et la COT pour, in fine, rendre plus aisé le recours à l'occupation privative pour les gestionnaires.

Dans les deux cas, l'autorité compétente doit réaliser une procédure de sélection préalable pour délivrer un titre à un opérateur économique (art. L.2122-1-1 CG3P – à noter que les premiers contentieux émergent à l'égard de cette procédure : sur l'absence d'obligation de devoir communiquer la pondération ou la hiérarchisation des critères : CAA Bordeaux, 15 juin 2023, n°21BX02210, Sté Kostaldea – une seule publicité demeure suffisante, pourvu qu'elle soit réalisée sur un support adéquate : CAA Paris, 3 février 2022,

n° 21PA02668, Association Les Amis des Tuileries – la seule existence d'un règlement de consultation et d'un projet de titre domanial suffit : TA Lyon, 26 sept. 2023, n° 2103295).

Ensuite, et surtout, plusieurs conditions de fond sont communes aux deux formules. Tel est le cas en matière de redevance d'occupation où la redevance tient seulement « compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation » (art. L.2125-3 CG3P). De même, la durée de l'occupation est un critère ne souffrant pas d'une différence selon la forme du titre proposé. La seule condition est que celle-ci soit « fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi » (art. L.2122-2 CG3P).

Par ailleurs, le constat d'un rapprochement entre l'AOT et la COT s'apprécie notamment sur la possibilité d'opérer à une cession du titre en cause, unilatéral ou bilatéral, mais « que si le gestionnaire de ce domaine a donné son accord écrit » (CE, 18 septembre 2015, n°387315, Sté Prest'Air).

Enfin, dans le cadre d'une éventuelle indemnité en cas de fin anticipée du titre d'occupation, le calcul de l'indemnité sera identique entre l'AOT et la COT. Deux remarques peuvent également être ajoutées concernant le quantum de l'indemnité. D'une part, dans le cas où l'indemnisation ne serait pas écartée, le juge administratif fait preuve d'une certaine rigueur en la matière. Alors qu'auparavant l'indemnité, fixée ou non au sein du titre, ne devait pas être « manifestement disproportionnée » avec la réalité des préjudices subis, il faut maintenant que ladite indemnité n'excède pas « le montant du préjudice qu'il [l'occupant] a subi résultant du gain dont il a été privé ainsi que des dépenses qu'il a normalement exposées et qui n'ont pas été couvertes en raison de la résiliation du contrat » (CE 16 déc. 2022, n°455186, SNC Grasse Vacances).

Autrement dit, le juge a intensifié le contrôle du montant de l'indemnité de fin anticipée. D'autre part, s'agissant plus précisément du préjudice de la perte de bénéfices, ce dernier témoigne de sa préférence pour des chiffres certifiés (v. en ce sens : CAA Paris, 3 février 2022, n°21PA02630).

## **II° Les divergences justifiant d'opérer à un choix sur la forme du titre**

Bien qu'une convergence de régime pour les titres d'occupation pour les opérateurs économiques se confirme, des divergences, parfois considérables, subsistent.

La première de l'une d'entre elles est l'indemnité à la suite d'une fin anticipée du titre. Dans le cadre d'une COT, c'est à la jurisprudence Société Jonathan Loisir qu'il faut se référer puisqu'il est indiqué que : « Les principes généraux applicables aux contrats administratifs [...] ne s'opposent pas à ce que des stipulations contractuelles écartent tout droit à indemnisation en cas de résiliation du contrat par la personne publique » (CE, 31 juil. 2007, n°316534). Par principe, l'indemnité est de droit dans le cadre d'une résiliation pour motif d'intérêt général, mais celle-ci peut être écartée. À l'inverse, l'AOT exclu l'indemnisation, celle-ci sera alors à prévoir par les parties (art. R. 2125-5 CG3P).

Autre divergence notable : dans le cadre d'un éventuel contentieux, l'AOT relève du recours pour excès de pouvoir tandis que la COT relève du plein contentieux, c'est-à-dire soumis au recours en contestation de la validité du contrat par l'une des parties, dit « Béziers I » (CE, 28 décembre 2009, n°304802), au recours en reprise des relations contractuelles dit « Béziers II » (CE, 21 mars 2011, n°304806), et pour les tiers le recours en contestation de la validité du contrat dit « Tarn-et-Garonne » (CE, 4 avril 2014, n°358994 – CE, 23 janvier 2020, n°427058, CCI Ajaccio et Corse du Sud), mais aussi le recours contre le refus de résilier le contrat dit « SMAPT » (CE, 30 juin 2017, n°398445).

*L'intérêt de cette distinction réside ici dans le régime contentieux. Dans le cadre de la COT, donc du plein contentieux, l'encadrement de la recevabilité pour les tiers, et l'opérance des moyens, tant les tiers et les parties, sont tels que le recours sera nécessairement plus restreint. La logique est inversée en matière de recours pour excès de pouvoir, donc l'AOT. Bien que le recours contentieux puisse constituer un paramètre hypothétique, celui-ci est à prendre en compte pour stabiliser au mieux les relations qui vont se nouer.*

*De plus, autre élément non dépourvu de tous liens avec les deux précédents, une divergence entre les deux titres semble se dessiner au sein de la jurisprudence au regard de la possibilité d'exclure la constitution d'un fonds de commerce sur le domaine public (art. L.2124-32-1 CG3P).*

*Cet actif commercial demeure particulièrement intéressant pour un opérateur économique (notamment en raison de la possibilité de nantir celui-ci pour obtenir une source de crédit, ou d'opérer à une location-gérance, ou bien encore de renforcer le montant d'une éventuelle indemnité).*

*La position du juge administratif semblerait en effet montrer que l'exclusion d'un fonds de commerce ne demeure pas une illégalité d'une gravité suffisante dans le cadre d'une COT au regard des règles du plein contentieux contractuel (CE, 11 mars 2022, n° 453440, Cne de Cap-d'Ail). En revanche, malgré l'absence de jurisprudence en ce sens, il semblerait que l'exclusion d'un fonds de commerce par une AOT soit illégale, justifiant une annulation de la disposition censurant cette faculté de constitution.*