

Suspension du paiement des redevances dans le cadre de l'occupation du domaine public

En principe, l'occupation du domaine public donne lieu au paiement d'une redevance. Cependant, dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19, l'ordonnance du 22 avril 2020 permet la suspension du paiement de cette redevance. Quelles sont précisément les règles prévues par l'article 20 de cette ordonnance ? En outre, en dehors de ce dispositif, que peuvent faire ou ne pas faire les gestionnaires domaniaux ?

Depuis maintenant plusieurs décennies, la gestion du domaine public est guidée par un objectif bien connu, celui de sa valorisation.

Les textes successifs, intervenus au fil des années, se sont employés à consacrer cet objectif par diverses voies : reconnaissance de droits réels au profit des occupants en 1988⁽¹⁾ puis en 1994⁽²⁾, réforme du Code général de la propriété des personnes publiques en 2006⁽³⁾, reconnaissance des fonds de commerce sur le domaine public en 2014 avec la loi dite « Pinel »⁽⁴⁾, publicité et sélection préalable des autorisations d'occupation domaniale à objet économique depuis 2017⁽⁵⁾...

Naturellement, cette logique de valorisation se traduit aussi – et peut être avant tout – par une obligation de principe qui est faite à tout occupant du domaine public de s'acquitter d'une redevance d'occupation (ou d'une indemnité, pour l'occupant irrégulier) : l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques

Auteur

Astrid Boullaut
Avocat
Seban et Associés

Références

Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020, art. 20

Mots clés

Avenant • Domaine public • Redevance

(1) Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation.

(2) 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.

(3) Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

(4) Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

(5) Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques.

prévoit par principe que « toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique (...) donne lieu au paiement d'une redevance », et liste ensuite une petite série de cas exceptionnels dans lesquels l'occupation peut être gratuite.

Il est entendu par ailleurs que « la redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation »^[6]. Plus précisément, il est acquis que la redevance doit être fixée en considération de deux paramètres : l'un – fixe –, la valeur locative du bien, et l'autre – variable –, les avantages que l'occupation procure à l'occupant^[7]. Et on sait que le juge administratif veille sur le caractère proportionné de la redevance (bien que son contrôle soit limité à celui de l'erreur manifeste d'appréciation^[8]).

Crise sanitaire oblige, ces principes ont été pour une part mis de côté par l'une des nombreuses ordonnances adoptées au printemps 2020 par le Gouvernement pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

Dans un premier temps muets sur le sujet d'un aménagement éventuel des redevances d'occupation du domaine public alors que des textes ont immédiatement donné des leviers à certains locataires « de droit privé »^[9], ou à certains co-contractant des personnes publiques^[10], l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 est finalement venue apporter les précisions attendues par de nombreux gestionnaires domaniaux et de nombreux occupants sur ce sujet.

L'article 20 de cette ordonnance a ainsi complété l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 par un 7°, lequel dispose désormais que : « en cas de difficultés d'exécution du contrat, les dispositions suivantes

s'appliquent, nonobstant toute stipulation contraire, à l'exception des stipulations qui se trouveraient être plus favorables au titulaire du contrat (...)7° lorsque le contrat emporte occupation du domaine public et que les conditions d'exploitation de l'activité de l'occupant sont dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de sa situation financière, le paiement des redevances dues pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public est suspendu pour une durée qui ne peut excéder la période mentionnée à l'article 1^{er}. À l'issue de cette suspension, un avenant détermine, le cas échéant, les modifications du contrat apparues nécessaires ». Et il est entendu que ce dispositif s'applique « nonobstant toute stipulation contraire, à l'exception des stipulations qui se trouveraient être plus favorables au titulaire du contrat ».

Il faut s'arrêter quelque peu sur le champ des possibles ouvert par ce texte, mais également s'interroger sur ce que les gestionnaires domaniaux peuvent, en dehors de ce dispositif, faire ou ne pas faire.

Ce que permet le dispositif de l'article 6-7° de l'ordonnance

En premier lieu, il semble que le dispositif ne concerne que certains occupants du domaine public, ceux qui « exploitent » le domaine public par une activité. La notion « d'exploitation d'une activité » laisse à penser que le dispositif ne concerne que ceux des occupants dont le domaine public est le siège d'une activité économique : inversement, ceux qui occuperaient le domaine public pour d'autres raisons (habitation, notamment) ne pourraient pas en bénéficier. C'est à tout le moins ce qui ressort du Rapport au Président sur l'ordonnance concernée^[11], ainsi que des observations de la doctrine^[12].

La solution renferme une bonne part de logique : ceux des occupants qui n'exploitent pas d'activité économique ou commerciale sur le domaine public n'ont en principe pas eu à subir, à raison de la crise sanitaire, de conséquences financières qui auraient affecté leur capacité à

[6] CG3P, art. L. 2125-3.

[7] « La redevance imposée à un occupant du domaine public doit être calculée non seulement en fonction de la valeur locative d'une propriété privée comparable à la dépendance du domaine public pour laquelle la permission est délivrée mais aussi, comme l'a d'ailleurs rappelé l'article R. 56 du code du domaine de l'Etat, en fonction de l'avantage spécifique procuré par cette jouissance privative du domaine public » [CE 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, req. n° 189191].

[8] CE 12 février 2012, RTE EDF, req. n° 338665 ; CE 15 mai 2013, Ville de Paris, req. n° 364593 ; CE 28 juillet 1999, Compagnie financière et industrielle des autoroutes, req. n° 189412 ; CAA Paris 14 janvier 2010, Société Viatel opération, req. n° 08PA004830 ; CAA Bordeaux 11 décembre 2007, Commune d'Orthez, req. n° 06BX00100 ; CAA Douai 7 décembre 2000, Commune de Boulogne-sur-Mer, req. n° 98DA00929.

[9] Notamment article 4 de l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19.

[10] Par exemple, article 6-5° de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

[11] « de nombreuses entreprises exercent une activité commerciale sur le domaine public (...) Or, la forte baisse d'activité liée au covid-19 ne leur permet plus de verser les redevances dues à l'autorité gestionnaire du domaine. Il en est ainsi par exemple des entreprises de publicité extérieure qui ne parviennent plus à commercialiser leurs espaces du fait des annulations en masse des campagnes publicitaires. Il est donc proposé de compléter l'article 6 de l'ordonnance par une disposition permettant aux entreprises dont l'activité est fortement dégradée du fait de l'épidémie de covid-19 de suspendre le versement des redevances d'occupation domaniale » [Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19].

[12] « tout occupant du domaine public pour des raisons autres qu'économiques ou commerciales n'entre pas dans son champ d'application. Les personnes vivant sur le domaine public, l'occupant sans en tirer un avantage propre, ne peuvent a priori pas bénéficier de la disposition » [J.-D. Dreyfus, « La commande publique aux temps du covid 19 », *AJCT* 2020, p. 253].

s'acquitter de leur redevance d'occupation. En revanche, ceux qui tirent habituellement des recettes de leur occupation domaniale se sont trouvés privés de ces recettes pendant les semaines de confinement, alors que leurs charges, et en particulier leur charge « immobilière » (la redevance d'occupation), continuait de courir.

Ensuite, il faut relever que le dispositif introduit à l'article 6-7° n'est pas d'application automatique : comme toutes les mesures issues de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020, il ne peut être mise en œuvre que « dans la mesure où il est nécessaire pour faire face aux conséquences, dans la passation et l'exécution de ces contrats, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation »^[13].

Et, en écho à cette condition préalable, l'article 6-7 de l'ordonnance indique qu'il ne peut être sollicité que lorsque « les conditions d'exploitation de l'activité de l'occupant sont dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de sa situation financière ».

Le mécanisme imaginé par le Gouvernement est donc sans doute avant tout un dispositif « de survie », à tout le moins dans son esprit : il est ouvert à ceux des occupants pour qui la crise sanitaire et les mesures de confinement prononcées en conséquence ont fatalement porté un préjudice financier manifeste.

Si la formule apparaît théoriquement restrictive à première vue, en pratique, le spectre des occupants est sans doute assez ouvert. En effet, bon nombre des activités qui sont exercées sur le domaine public sont des activités économiques qui ont, pour l'essentiel, été mises totalement à l'arrêt pendant plusieurs semaines : qu'on pense aux terrasses de restaurant établies sur le domaine public, ou aux restaurants eux même situés sur des quais, sur les plages, dans un parc..., aux boutiques établies à l'intérieurs des gares et aéroports, aux bouquinistes présentes sur les rives de nombreux fleuves et rivières du territoire, aux commerçants des halles et marchés...

Pour l'ensemble de ces occupants, il ne suffira pas de demander le bénéfice de l'article 6-7° précité, mais il conviendra de justifier sa sollicitation, en apportant la preuve de ce qu'ils ont subi des conséquences financières manifestement excessives : concrètement, il faudra sans doute justifier d'un chiffre d'affaires inexistant ou alors très largement inférieur au chiffre d'affaire sinon réalisé les autres mois de l'année ou les années précédentes sur la même période.

Ensuite encore, ne peuvent visiblement bénéficier de la mesure que les occupants qui sont régulièrement liés au propriétaire ou au gestionnaire du domaine public par la voie contractuelle : le texte vise exclusivement les contrats d'occupation du domaine public, et prévoit du reste la conclusion d'un avenant pour convenir des modifications apportées au paiement de la redevance.

C'est donc dire que les occupants qui bénéficient d'un titre unilatéral d'occupation du domaine public ne pourraient pas solliciter cette disposition de l'ordonnance^[14]. Le fondement de cette solution n'apparaît, pour sa part, pas avec évidence, et il n'est pas absurde de penser qu'il s'agit d'une conséquence malheureuse d'une rédaction législative rapide : le dispositif a été introduit dans une ordonnance relative aux seuls contrats publics (une ordonnance « portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19 »), laquelle a elle-même été prise sur le fondement d'une loi qui ne vise que les contrats publics^[15].

Et il va sans dire par ailleurs que le dispositif ne concerne pas ceux des occupants qui occupent le domaine sans droit ni titre : le texte ne leur permet pas de prétendre à un aménagement de l'indemnité d'occupation qui peut leur être réclamée par le gestionnaire du domaine.

Enfin – et c'est l'essentiel – il faut apprécier ce que permet effectivement le texte ? Une première lecture rapide laisse à penser qu'il n'ouvre la voie qu'à une suspension du paiement des redevances pendant la période d'état d'urgence sanitaire (courant du 12 mars 2020 jusqu'au 23 juillet 2020 inclus)^[16], c'est-à-dire qu'il n'offre que la possibilité de ne pas s'acquitter du paiement de ces redevances pendant les moins concernés, mais ce sans préjudice de leur acquittement ultérieur.

En d'autres termes, puisque le texte n'évoque pas une exonération de redevance, mais une simple suspension, il ne permettrait pas d'effacer purement et simplement le paiement de la redevance domaniale^[17]. Et, dans la mesure où c'est l'indicatif présent qui est employé, la suspension du paiement des redevances serait du reste « automatique », dès lors que les conditions précitées seraient vérifiées par l'occupant.

L'article 6-7° précise toutefois également qu'à l'issue de la période de suspension, « un avenant détermine, le cas échéant, les modifications du contrat apparues nécessaires ».

D'un certain point de vue, on pourrait être tenté de se dire que l'avenant ainsi prévu pourrait uniquement orga-

[13] Article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020

[14] J-D. Dreyfus, « La commande publique aux temps du covid 19 », *AJCT* 2020, p. 253.

[15] Article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

[16] Article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

[17] Un auteur indique en ce sens que : « cette disposition ne crée pas un droit à occuper gratuitement le domaine public pendant la crise du covid 19, ni une annulation de la créance (...) Au terme de la suspension, le paiement devra avoir lieu, éventuellement modifié par avenant. » [J-D. Dreyfus, « La commande publique aux temps du covid 19 », *AJCT* 2020, p. 253].

niser un aménagement du paiement de la redevance qui reste due, par exemple par un échéancier de paiement qui rattraperait les redevances non versées, ou par la prolongation de quelques semaines de l'occupation au terme de la convention, pour absorber la période d'inexploitation.

Il n'est pas exclu toutefois que le texte permette d'aller plus loin encore : la possibilité qui est laissée aux parties de conclure un avenant pour convenir des modifications du contrat qui sont apparues nécessaires à l'issue de la période de suspension ouvre peut-être bien d'autres voies, et en particulier celle d'un aménagement à la baisse du montant de la redevance, voire d'une exonération totale pour les mois concernés^[18].

Cette voie n'apparaît en effet pas incompatible avec les principes ci-dessus rappelés, aux termes desquels tout occupant doit s'acquitter d'une redevance d'occupation, laquelle doit tenir compte des « avantages de toute nature » que l'occupation du domaine lui procure : il n'est pas absurde de penser que, pendant la période de confinement, les occupants n'ont tout bonnement pas retiré d'avantage de l'occupation domaniale (puisqu'ils n'ont pour l'essentiel pu ni l'occuper, ni l'exploiter), et que pendant la période de déconfinement progressive, il n'ont pas pu retirer les mêmes avantages que d'accoutumée (à raison des mesures sanitaires, ils ont dû mettre en place des protocoles sanitaires lourds, ont dû faire face à une clientèle frileuse...).

De ce point de vue, une exonération pure et simple de la redevance, y compris de sa part « locative », pendant la période stricte du confinement pour les exploitations totalement à arrêtees apparaît envisageable^[19], et un aménagement à la baisse pendant le déconfinement, ou pendant le confinement lui-même pour ceux des exploitants qui ont continué à exercer leur activité mais dans des conditions particulières (les kiosquiers par exemple, les commerçants de halles et marchés, les primeurs dont les étales sont établies sur le trottoir...), pourraient sans doute être envisagées.

Si le champ d'application du dispositif est donc sans doute assez ouvert, il reste qu'il n'est pas sans limites. Et il est possible de se demander si les gestionnaires domaniaux ne peuvent pas aller plus loin encore, mais alors indépendamment du cadre ainsi posé par l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses

mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19. On y vient.

Au-delà du dispositif de l'article 6-7° de l'ordonnance

Depuis la mi-mars – printemps oblige –, les annonces fleurissent : bon nombre de personnes publiques, et en particulier de collectivités territoriales, ont visiblement pris la décision d'exonérer purement et simplement de redevance d'occupation tout ou partie des occupants de leur domaine public pour la totalité de l'année 2020.

Une mesure de cette nature suscite la réflexion, et ce à plusieurs égards.

Déjà, il faut rappeler qu'au-delà du texte déjà évoqué de l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, qui instaure le principe d'une occupation payante du domaine public, les personnes publiques ne sont pas autorisées de manière générale à consentir des libéralités^[20], ou à accorder des aides économiques hors des dispositifs législatifs et réglementaires prévus en matière d'aide d'État^[21].

Or, on imagine mal sur quel fondement il pourrait être décidé que tous les occupants, sans distinction ni justification, pourraient voir leur redevance annulée pour toute l'année 2020 : rien ne justifie que les occupants qui utilisent le domaine public pour des raisons autres qu'une exploitation économique ne soient pas tenus de payer la redevance d'occupation : il n'existe a priori aucune raison ni aucune contrepartie à un tel abandon de recettes de la part du gestionnaire du domaine.

Au-delà, rien ne semble justifier non plus que ceux des occupants qui exercent une activité économique sur le domaine public, et qui ont subi de plein fouet les mesures attachées à l'état d'urgence sanitaire, soient dispensés du paiement de la redevance sur l'année 2020 entière : indépendamment de la période stricte d'état d'urgence sanitaire – pendant laquelle le dispositif exposé au I pourra s'appliquer –, ces occupants auront certes peut-être (sans doute) connu des pertes par rapport à leurs conditions d'exploitation habituelles, mais il reste qu'ils auront pu tirer avantage de leur occupation domaniale. Une exonération totale de la redevance pour l'année 2020 apparaît en conséquence difficilement justifiable.

Faute de texte spécifique, une exonération générale de redevance pour tous les occupants ou une partie d'entre eux sur toute l'année 2020 apparaît en conséquence juridiquement fragile. Et, si une proposition de loi a été enregistrée auprès de l'Assemblée Nationale le 12 mai dernier, pour suspendre la perception des « droits de terrasses » par les collectivités et l'État pour toute l'année

[18] « Cet avenant pourrait étaler le paiement dans le temps et permettre une prolongation de l'occupation ou réduire temporairement le montant de la redevance » [J.-D. Dreyfus, « La commande publique aux temps du covid 19 », *AJCT* 2020, p. 253].

[19] Il faut du reste relever que le ministre de l'Économie a indiqué, dans un communiqué officiel, que : « les loyers et les redevances d'occupation du domaine public dus aux bailleurs nationaux (État et opérateurs) pour les TPE et PME de ces secteurs seront annulés pour la période de fermeture administrative. Un guide pratique sera établi à destination des collectivités territoriales qui souhaiteraient faire de même » <https://www.economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises/mesures-soutien-secteurs-restauration-tourisme-culture-sport#>.

[20] CE 19 mai 1971, Mergui, req. n° 79962.

[21] Essentiellement organisés par le Code général des collectivités territoriales et le droit de l'Union Européenne.

2020, il reste qu'elle n'a pour l'heure pas donné lieu à une suite favorable^[22].

Il n'est donc pas sûr qu'il soit possible d'aller bien au-delà du dispositif spécifique prévu par l'ordonnance précitée.

En revanche, une chose demeure peut être ouverte : il n'est pas absurde de penser que les gestionnaires domaniaux pourraient accorder aux occupants qui bénéficient d'un titre unilatéral d'occupation le même régime que celui qui est prévu par l'article 6-7° au profit des occupants qui disposent d'un titre contractuel : on ne voit pas très bien ce qui interdirait au gestionnaire de modifier unilatéralement un titre unilatéral pour accorder une suspension temporaire de la redevance à un occupant qui n'a, pendant la période de crise sanitaire, pas retiré d'avantage de l'occupation domaniale, ou très peu. Et le principe du caractère onéreux de l'occupation domaniale ne semble pas non plus faire obstacle à ce que l'autorité gestionnaire accorde une exonération ou un aménagement à la baisse de la redevance pendant les semaines concernées, dès lors qu'il n'y a pas pu avoir d'occupation et d'exploitation : dans ce cas de figure, il demeurera tout de même que l'occupant devra s'acquitter, pour 2020, d'une redevance d'occupation. Simplement, cette redevance sera diminuée en considération de ce qu'il n'a pas pu tirer avantage de l'occupation domaniale pendant un certain laps de temps, pour des raisons qui lui sont totalement extérieures.

Enfin, il faut sans doute, pour conclure, souligner un point : si le dispositif de l'article 6-7° précité peut trouver à s'appliquer à tous les contrats publics qui portent occupation du domaine public – et donc notamment aux

contrats de la commande publique portant occupation du domaine public, lorsque ceux-ci ne bénéficient pas déjà des autres dispositifs spécifiques prévus par l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020^[23] –, il reste que les contrats de la commande publique sont soumis à des règles spécifiques concernant leur modification en cours d'exécution. Aussi, si l'article 6-7° précité permet sans doute aux parties de convenir, par voie d'avenant, d'aménagements importants au paiement de la redevance (supra), il n'est pas absurde de penser que ces aménagements devront néanmoins, pour les contrats de la commande publique, s'inscrire dans l'un des cas^[24] dans lesquels il est possible de modifier, en cours d'exécution, un marché public ou une concession^[25].

[23] Le Rapport au Président relève que « cette disposition serait applicable aux contrats de la commande publique, comme les contrats de mobilier urbain, qui ne peuvent bénéficier des autres dispositions de l'ordonnance en l'absence de suspension de leur exécution, ainsi qu'aux pures conventions domaniales, qui sont des contrats publics par détermination de la loi mais ne peuvent bénéficier ni des dispositions applicables aux marchés ou aux concessions ni de la théorie de l'imprévision qui, en l'état de la jurisprudence administrative, n'est susceptible d'être invoquée que dans le cadre de la prise en charge de missions de service public, de la gestion d'un service public ou de l'exécution de mesures prises dans un but d'intérêt général » [Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19].

[24] Pour les marchés publics : CCP, art. L. 2194-1 à L. 2194-3 et R. 2194-1 et s ; pour les concessions, CCP, art. L. 3135-1 à L. 3135-2 et article R. 3135-1 et s.

[25] Un auteur partage ce sentiment : « il conviendra d'être particulièrement vigilant pour les occupations domaniales jointes à des contrats de la commande publique [pour lesquels les modifications sont encadrées par le code de la commande publique] » [J.-D. Dreyfus, « La commande publique aux temps du covid 19 », *AJCT* 2020, p. 253].

[22] Proposition de loi n° 2926 visant à suspendre la perception des droits de terrasse pour l'année 2020.