

LE COURRIER DES MAIRES

et des élus locaux



L'occupation domaniale

DE 1 À 13

Les différents types d'occupation

Occupation privative du domaine public, occupation du domaine privé, droit réel, mises en concurrence, procédure préalable, obligations de publicité... p. 3

DE 14 À 26

Processus de sélection et durée

Règles de sélection, appels à projets et à manifestations d'intérêts, critères, recours, titres d'occupation, durée, prolongations possibles... p. 6

DE 27 À 40

La tarification de l'occupation

Redevances pour la part fixe et la part variable, exceptions, « canon » et « loyer », prescriptions, charge des travaux, avenants, cession du titre, sous-occupations... p. 10

DE 41 À 50

Résiliations et occupations illégales

Motifs de résiliation, indemnités, résiliations pour faute, risque de contentieux, recours, redevance, exécution de l'expulsion... p. 13



Principal actionnaire: Info Services Holding.

Société éditrice: Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros.

Siège social: Antony Parc2 - 10, place du Général de Gaulle - La Croix de Berry - BP 20156 - 92186 Antony Cedex.

RCS: Nanterre 403 080 823.

Numéro de commission paritaire: 0425 T 86402.

ISSN: 1252-1574.

Président-directeur de la publication: Julien Elmaleh.

RÉFÉRENCES

- Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques.
- Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), articles L. 2111-1, L. 2122-1, L. 2122-1-1, L. 2122-1-2, L. 2122-1-3, L. 2122-1-4, L. 2122-9, L. 2122-20, L. 2123-2, L. 2123-3, L. 2123-7, L. 2125-1, L. 2125-3, L. 2211-1.
- Code général des collectivités territoriales (CGCT), articles L. 1311-2 à L. 1311-7, L. 1511-3.

LEXIQUE

Domaine public

« Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. » (article L. 2111-1 du CGPPP).

Domaine privé

« Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques qui ne relèvent pas du domaine public [...] Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public. » (article L. 2211-1 du CGPPP).

L'occupation domaniale

Sans aucun doute, l'enjeu de l'occupation domaniale est plus évident encore que par le passé. Déjà, parce que les dépendances publiques suscitent aujourd'hui, surtout dans les zones urbaines, un appétit plus grand. Ensuite, parce que la mise à disposition domaniale peut être un levier important des politiques publiques. Lorsqu'un propriétaire public attribue le droit d'occuper sa dépendance, il entend en effet le plus souvent faire « d'une pierre, deux coups » : il perçoit évidemment une redevance en contrepartie de la mise à disposition domaniale. Mais, au-delà, il favorise, voire même suscite le déve-

loppement d'une activité ; une activité certes privée, mais une activité qui va tout de même également servir les besoins de la cité.

Publicité et mise en concurrence. Le sujet soulève des questions importantes tant en droit qu'au sujet de tous les instants qui façonnent l'existence d'une occupation domaniale. A sa naissance tout d'abord. Unilatérale ou conventionnelle, elle ne peut être attribuée qu'à certaines conditions, dont l'une en particulier fait beaucoup parler d'elle et anime bien des interrogations : la nouvelle obligation de soumettre les titres d'occupation temporaire du domaine à des mesures de publici-

té et de mise en concurrence préalables. Cette obligation emporte elle-même de nombreux effets sur le régime de l'autorisation domaniale mais, cette fois, sur le cours de sa vie et, aussi, sur sa mort, son terme. Cinquante questions-réponses pour saisir toute la portée du sujet et ses implications techniques, financières et juridiques.

Par Astrid Boullaut, Gaëlle Collin,
Victoria Goachet et Alexandre Vandepoorter,
avocats, cabinet Seban & associés

1

Qu'est-ce qu'une occupation privative ?

Une autorisation d'occupation du **domaine public** VOIR LEXIQUE est nécessaire dès lors que l'occupation ou l'utilisation envisagée par un opérateur constitue un usage privatif de ce domaine, c'est-à-dire lorsqu'elle excède le droit d'usage appartenant à tous (CE, 31 mars 2014, commune d'Avignon, req. n° 362140 ou CE, 13 avril 2018, société Les Brasseries Kronenbourg, req. n° 397047).

N'emportent en revanche pas, par exemple, une occupation privative du domaine public la fixation de plaques professionnelles sur des immeubles (CAA Marseille, 19 mai 2016, commune de Marseille, req. n° 14MA03832), l'installation de distributeurs automatiques bancaires situés en façade de bâtiments et accessibles directement depuis le domaine public (CE, 31 mars 2014, commune d'Avignon, req. n° 362140) ou encore l'exercice d'activités au travers de vitrines ou de comptoirs ouvrant sur le domaine public (même décision).

2

Quels outils peuvent être mobilisés pour une occupation privative du domaine public ?

Toute occupation du domaine public doit préalablement être autorisée par le propriétaire/gestionnaire de la dépendance (art. L. 2122-1 CGPPP). Si la forme de cette autorisation n'est pas encadrée (décision unilatérale ou contrat ; écrit ou oral), les outils contractuels le sont en revanche et ils sont au nombre de trois :

- l'autorisation/convention d'occupation temporaire du domaine public « classique » ;
 - l'autorisation/convention d'occupation temporaire du domaine public constitutive de droits réels (art. L. 1311-5 CGCT) ;
 - le bail emphytéotique administratif (art. L. 1311-2 CGCT).
- Alors que le premier sera mobilisé pour les occupations qui emportent peu d'investissements, la mobilisation des deux autres sera subordonnée au fait qu'ils portent sur une opération d'intérêt général et renferment la réalisation de lourds investissements sur la dépendance.

3

Quels autres outils permettent l'occupation du domaine public ?

Au-delà des outils « classiques » d'occupation privative du domaine, les propriétaires publics peuvent également mobiliser des contrats qui emportent certes une occupation du domaine public, mais dont l'objet principal est ailleurs : transférer ou partager la gestion d'une dépendance publique avec une autre personne, le plus souvent publique. Il s'agit des montages de type transfert de gestion (art. L.2123-3 du CGPPP), superposition d'affectation (art. L.2123-7) ou encore convention de gestion (art. L.2123-2).

Si la collectivité conserve tous ses droits en cas de superposition d'affectation (cas dans lequel l'affectation première de la dépendance est conservée mais est complétée, à l'initiative d'une autre personne, par une seconde affectation compatible avec la première), elle perd en revanche pour l'essentiel tout contrôle sur la gestion et l'exploitation de sa dépendance avec les autres outils.

4

Quels outils peuvent être mobilisés pour l'occupation du domaine privé ?

Le propriétaire public peut mobiliser pour l'occupation de son domaine privé l'ensemble des contrats de droit privé. Il peut notamment recourir aux contrats de court ou moyen terme (convention d'occupation précaire, bail commercial...) ou de long terme avec octroi de droits réels (bail emphytéotique de droit commun, bail à construction, bail à réhabilitation, bail réel immobilier).

A noter toutefois qu'il est également possible de mobiliser le bail emphytéotique administratif sur le domaine privé, et ce dans les mêmes conditions que sur le domaine public (opération d'intérêt général relevant de sa compétence et réalisation d'investissements significatifs). Le BEA, qui demeure alors un contrat administratif, offre nettement plus de garanties et pouvoirs au propriétaire public (résiliation unilatérale, contrôle sur la destination...), mais il est aussi en conséquence plus encadré (durée, redevance, mise en concurrence, etc.).

5

Qu'est-ce qu'un droit réel ?

Octroyer un droit réel à un occupant – que ce soit sur le domaine public ou privé – consiste pour un propriétaire public à se départir temporairement de certaines des composantes de son droit de propriété. Il délègue plus précisément le temps de la convention son « usus » (le droit de jouir de la dépendance) et son « fructus » (le droit de récolter les fruits de la dépendance).

Le propriétaire public conserve en revanche seul l'« abus », c'est-à-dire le droit de prendre des décisions de nature à affecter irrémédiablement la dépendance (vente, destruction du bien...).

L'occupant qui bénéficie de droits réels exerce ainsi « les prérogatives et obligations du propriétaire », ce qui lui permet notamment de mobiliser plus facilement des financements extérieurs, en particulier par la voie de la constitution d'hypothèques. C'est la raison pour laquelle l'octroi de droits réels est en général réservé aux projets pour lesquels l'occupant va devoir réaliser de lourds investissements.

6

Les titres accordés sur le domaine privé doivent-ils faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence ?

En l'état, le code n'impose aucune procédure de publicité et de sélection préalable à l'occupation économique des dépendances du **domaine privé** **VOIR LEXIQUE**. Les dispositions de l'ordonnance du 19 avril 2017, qui sont venues introduire dans le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) une obligation de publicité et de sélection préalable pour les titres accordés « en vue d'une exploitation économique », ne sont applicables qu'aux dépendances du domaine public (article L.2122-1-1 CGPPP).

Notons que ceci va à l'encontre de ce que pouvait laisser penser le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance du 19 avril 2017, qui visait l'instauration de règles de publicité et de mise en concurrence pour « certains titres d'occupation du domaine public et privé ». En outre, il n'existe pas d'autres règles du droit national renfermant une telle obligation.

7

Les titres accordés sur le domaine privé doivent-ils faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence ?

Oui, sur le principe, même si le sujet demeure ouvert au débat. La Cour de justice de l'Union européenne impose l'organisation d'une procédure préalable lorsqu'un contrat portant occupation du domaine public ou privé – c'est-à-dire un contrat portant sur une « ressource naturelle » rare ou des « capacités techniques utilisables » rares – peut être analysé comme une autorisation nécessaire à l'exercice d'une « activité économique » au sens de la directive 126/2003 (CJUE, 14 juillet 2016, *Promoiimpresa*, C-458/14). La doctrine administrative en déduit une obligation de publicité et de sélection préalable qui s'applique également aux dépendances du domaine privé (rép. min., 10 septembre 2020, JO Sénat). Peu de jurisprudence a été rendue sur le sujet (voir CAA Lyon, 22 octobre 2020, req. n° 18LY04739), mais notons que la CAA de Bordeaux a récemment écarté la mise en œuvre d'une procédure préalable à la délivrance d'un BEA sur le domaine privé (CAA Bordeaux, 2 novembre 2021, req. n° 19BX03590).

8

Toute occupation du domaine public doit-elle être soumise à une obligation de mise en concurrence ?

L'ordonnance du 19 avril 2017 est venue imposer l'organisation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public lorsqu'ils permettent à leur titulaire « d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique » (article L. 2122-1-1 du CGPPP). Il faut comprendre qu'il y a une exploitation économique dès lors que le domaine public permet l'exercice d'une activité économique, et non uniquement lorsqu'il est l'objet en lui-même, d'une telle exploitation. Ainsi, tout opérateur (entreprise, association...) qui va générer des recettes grâce au domaine public et qui peut se placer sur un marché concurrentiel doit être analysé comme exerçant une activité économique sur ou au moyen de cette dépendance. Ces dispositions ne sont applicables qu'aux titres d'occupation délivrés à partir du 1^{er} juillet 2017. Mais les titres accordés antérieurement peuvent être soumis à une procédure préalable en application de la directive Services (CE, 10 juillet 2020, req. n° 434582).

9

Existe-t-il des exceptions à l'obligation de publicité et de sélection préalable ?

Le code général de la propriété des personnes publiques distingue deux grands cas de figure.

Dans le premier, les personnes publiques peuvent délivrer le titre en ne mettant en œuvre qu'une publicité simplifiée et sans sélection, parce que le nombre d'autorisations n'est pas limité, parce qu'il s'agit d'une occupation de courte durée (art. L. 2122-1-1) ou parce qu'elles ont été saisies d'une manifestation d'intérêt spontanée de la part d'un opérateur privé (art. L. 2122-1-4).

Dans le second cas, les personnes publiques peuvent délivrer directement, de gré à gré, le titre d'occupation, soit en raison de plusieurs considérations posées par l'article L. 2122-1-2 (une procédure préalable, l'urgence, la prolongation d'un titre), soit parce qu'une procédure préalable de publicité et de sélection s'avère « impossible ou non justifiée » (art. L. 2122-1-3).

10

Dans quels cas prévus peut-on délivrer le titre sans procédure préalable ?

L'article L. 2122-1-2 du CGPPP prévoit quatre exceptions à la mise en œuvre d'une procédure préalable : justifiées soit parce qu'une procédure a déjà été mise en œuvre, soit parce que l'occupation est (très) courte.

L'obligation d'une procédure n'est ainsi pas applicable, soit lorsque l'occupant a déjà été autrement sélectionné en application de l'ordonnance du 19 avril 2017, soit lorsqu'il a été sélectionné au terme d'une procédure de la commande publique dans le cadre d'un montage plus global. Elle ne l'est pas non plus si le titre n'est accordé que pour un certain laps de temps, qui serait inférieur à un an en cas d'urgence, ou limité à la durée strictement nécessaire au dénouement de la précédente autorisation d'occupation du domaine : on pense à un occupant dont le titre arrive à expiration, mais qui aurait besoin d'un délai supplémentaire de quelques mois pour remettre en état ou dépolluer la dépendance qu'il était autorisé à occuper.

11

Dans quels cas une procédure s'avère-t-elle impossible ou non justifiée ?

L'article L. 2122-1-3 du CGPPP prévoit également que la procédure préalable imposée par l'article L. 2122-1-1 n'est pas applicable lorsqu'elle se révèle « impossible ou non justifiée ». À cette exception générale s'ajoute une liste non exhaustive de situations dans lesquelles le titre peut ainsi être délivré de gré à gré (exclusivité, « in-house » domaniale, échec d'une procédure précédente, caractéristiques particulières de la dépendance ou motifs tenant à l'autorité et/ou à la sécurité publique).

Dans l'absolu, il est donc possible de se passer d'une procédure préalable en raison d'autres motifs que ceux énumérés dans l'article. Lorsqu'elle fait usage de cette dérogation, la personne publique doit rendre publiques les considérations de droit et de fait l'ayant conduite à ne pas mettre en œuvre la procédure. Peu de jurisprudences ont été rendues sur le sujet, si bien qu'il est difficile d'apprécier la portée de chacune de ces situations, dont quelques-unes sont détaillées dans les questions-réponses suivantes.

12

Comment se fonder sur une situation d'exclusivité pour délivrer de gré à gré un titre d'occupation ?

Le cas dans lequel « une personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public » fait partie de ceux identifiés comme rendant « impossible ou non justifiée » la mise en œuvre d'une procédure préalable (art. L. 2122-1-3, 1° CGPPP). Cette précision visait les cas où un opérateur dispose d'une exclusivité, « justifiée par des raisons artistiques et culturelles ou tenant à des droits d'exclusivité » : pour faire valoir cette exception, la personne publique devrait donc avoir au préalable conféré à l'opérateur une exclusivité justifiant que lui seul peut occuper la dépendance, pour y exercer une activité précise. Ainsi, en raison des droits exclusifs conférés par le Comité d'organisation des Jeux olympiques à ses partenaires publicitaires, désignés à l'issue d'une procédure préalable, une procédure visant à autoriser ces partenaires à sous-occuper les dépendances dont le Comité était l'occupant principal a été considérée comme impossible ou injustifiée (CE, 9 novembre 2017, avis sur un projet de loi relatif à l'organisation des JO 2024).

13

Dans quels cas peut-on se fonder sur les caractéristiques de la dépendance pour déroger à l'obligation d'une procédure préalable ?

Une procédure peut également s'avérer impossible ou injustifiée « lorsque les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation, ou les spécificités de son affectation le justifient au regard de l'exercice de l'activité économique projetée » (art. L. 2122-1-3, 4° CGPPP). Cette exception peut concerner les dépendances contiguës à celles qu'un opérateur serait déjà autorisé à occuper (pour les terrains voisins de ceux accueillant le festival Hellfest à Clisson, TA de Nantes, 25 août 2020, req. n° 1803663 et 1804619). Ou encore des dépendances aménagées d'une certaine manière, et dont l'utilisation ne peut être confiée qu'à un seul opérateur en particulier (rép. min., 4 décembre 2018, JOAN). Faute de décision venue éclairer le sujet, la portée de cette exception reste toutefois floue et la doctrine recommande la prudence.

14

Que faire lorsqu'un opérateur privé se manifeste spontanément pour occuper une dépendance du domaine public ?

Face à la manifestation spontanée d'un intérêt privé, la personne publique peut autoriser l'opérateur à occuper la dépendance après la mise en œuvre d'une procédure de publicité minimale, qui lui permet seulement de s'assurer qu'il n'y a pas d'autres opérateurs intéressés pour occuper la même dépendance (art. L. 2122-1-4 CGPPP). Très concrètement, il s'agit de lancer un avis de publicité, décrivant sommairement le projet proposé sur la dépendance, et en laissant un délai pour que d'autres opérateurs puissent se manifester. Cette procédure repose toutefois fatalement sur une forme de pari : si d'autres opérateurs devaient se montrer intéressés pour occuper la même dépendance, la personne publique serait alors dans l'obligation d'organiser une « vraie » procédure de sélection, en application de l'article L. 2122-1-1 du CGPPP.

15

Quelles sont les règles qui encadrent la publicité et la sélection préalable ?

L'article L.2122-1-1 du CGPPP est très ouvert sur les modalités selon lesquelles les personnes publiques doivent organiser la publicité préalable à la mise à disposition de leurs dépendances domaniales. Il indique en effet que « l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable ». Cette liberté est toutefois limitée par plusieurs règles. Il faudra en effet veiller à ce que la procédure présente « toutes les garanties d'impartialité et de transparence » et « comporte des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester ».

Pour autant, il faut se garder de confondre la procédure de sélection préalable à l'attribution d'un titre domanial et les procédures de la commande publique, qui répondent à une autre logique. Il faudra en revanche s'assurer du respect de l'ensemble des règles auxquelles la personne publique a délibérément décidé de se soumettre et ce, jusqu'au terme de la procédure.

16

Où doit être publié l'appel à projets ou l'appel à manifestation d'intérêt concurrente ?

Faute de précision dans les textes, l'exigence de transparence commande d'offrir la meilleure information possible aux candidats, et donc de mettre en œuvre une publicité adaptée en considération de l'objet de l'autorisation domaniale, de son importance et du nombre de candidats potentiels pour l'attribution de l'autorisation. Plus les enjeux, notamment économiques, seront importants (un immeuble symbolique, un équipement culturel d'envergure...), plus la publicité devra être large. Quelle que soit la dépendance, il est recommandé de toujours procéder à une publicité sur le site internet de la personne publique, premier point d'entrée de nombreux acteurs locaux. La publicité pourra également, selon les considérations évoquées à l'instant, être publiée dans la presse locale et/ou nationale et/ou spécialisée lorsque l'autorisation peut couvrir une activité spécialisée (festivités de fin d'année, restauration, association...).

17

Que doit contenir l'appel à projets ou à manifestation d'intérêt concurrente ?

La publicité devra renvoyer à un « dossier de consultation » présentant les caractéristiques essentielles de la dépendance (superficie, localisation, nature – terrain, immeuble, plan d'eau – état général...), les affectations compatibles (commerces, activités industrielles...) et les éventuelles contraintes attachées à la gestion du domaine public (charges prévisionnelles de fonctionnement, charges d'entretien et de maintenance éventuelles, contraintes d'urbanisme, contraintes attachées au droit de l'environnement...). Devront également être précisées les principales caractéristiques du titre d'occupation (droits réels, durée envisagée...) ainsi que les conditions de la compétition (les modalités de déroulement de la procédure et les critères de sélection). Il semble par ailleurs concevable de faire porter la publicité sur une série de dépendances : il s'agirait de lister l'ensemble des dépendances qui peuvent faire l'objet d'une mise à disposition en reprenant pour chacune d'elles les informations évoquées ci-dessus.

18

Quels critères de sélection peuvent être retenus ?

Les critères devront là encore être fixés en considération de l'enjeu attaché à la dépendance et des attentes de la personne publique (volonté d'obtenir le plus de recettes possibles, ou surtout volonté de récompenser le projet le plus original, le plus ambitieux...). Il ne faut pas raisonner par analogie avec ce qu'il advient en droit la commande publique, en définissant des critères de choix de l'offre la plus avantageuse économiquement, en les pondérant ou les hiérarchisant, en annonçant leur méthode de mise en œuvre... La personne publique dispose en effet d'une souplesse qu'elle doit conserver tout en veillant à ne pas être non plus trop vague, au risque sinon que son choix soit discrétionnaire et donc discriminatoire. Pourront notamment être retenus comme critères l'activité proposée, le montant de la redevance, la programmation envisagée par le candidat, la durée, le montant des investissements à réaliser sur la dépendance, les liens avec les associations locales, l'esthétisme des équipements réalisés, etc.

19

Faut-il publier un avis de conclusion d'un titre d'occupation domaniale ?

Oui. La publication d'un avis de conclusion d'un titre d'occupation est primordiale si la personne publique veut pouvoir faire courir les délais de recours et ainsi rapidement « purger » la convention ou l'autorisation d'occupation. Elle s'expose sinon respectivement à un recours « Tarn-et-Garonne » et à un recours en excès de pouvoir (voir questions 22 et 23). Cet avis est du reste souvent érigé comme une condition par les prêteurs qui financeront les lourds investissements à réaliser par le titulaire. Le parallélisme des formes commande de le publier par la même voie que l'avis d'appel à projets. Il est par ailleurs recommandé de clôturer la procédure par l'envoi d'un courrier de rejet aux candidats dont la proposition n'a pas été retenue pour qu'ils en comprennent les raisons. C'est le plus souvent le meilleur moyen d'écartier le risque qu'un contentieux ne soit introduit.

20

Un opérateur évincé d'une procédure de publicité et de sélection préalable peut-il introduire un référé précontractuel ou contractuel ?

Le code de justice administrative limite le recours aux référés précontractuels et contractuels aux seuls candidats évincés des procédures de passation des contrats de la commande publique, c'est-à-dire des « contrats administratifs ayant pour l'objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services » (art. L. 551-1 et L. 551-13 du CJA). Par conséquent, le juge du référé précontractuel ou contractuel n'est pas compétent pour statuer sur la demande présentée par un candidat évincé d'une procédure organisée pour l'attribution d'un tel contrat, part exemple un contrat permettant l'occupation de mobilier urbain (CE, 3 décembre 2014, établissement public Tisséo, req. n° 384710). Mais si l'occupation du domaine public est intégrée à un contrat plus global qui relève de la commande publique, ou si elle renferme, en elle-même, une commande publique, cette voie d'action serait bien ouverte aux concurrents évincés.

21

Quel est le recours ouvert contre la signature d'une convention d'occupation du domaine public ?

Le Conseil d'Etat a confirmé que le recours « Tarn-et-Garonne » était ouvert aux contrats emportant occupation du domaine public. Les tiers à ces contrats, y compris donc les concurrents évincés de la procédure de publicité et de sélection préalable à leur conclusion, peuvent saisir le juge administratif d'un recours en contestation de la validité de cette convention s'ils sont susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine (CE, 2 décembre 2015, Ecole centrale de Lyon, req. n° 386979 ; CAA Paris, Société Rungis Stocks, 11 mai 2020, req. n° 19PA01904). Un juge administratif a toutefois étrangement jugé que cette voie ne serait pas ouverte contre les conventions qui ont été signées alors qu'« aucun texte de droit national ou européen n'impose une obligation de publicité ou de mise en concurrence à la date à laquelle » la convention a été signée (CAA Bordeaux, contrôle technique poids lourds Antilles Guyane, 8 avril 2021, req. n° 19BX03627).

22

Quel recours est ouvert contre la délivrance d'une autorisation unilatérale d'occupation du domaine public ?

Une autorisation d'occupation du domaine public étant un acte administratif unilatéral, sa délivrance peut être contestée devant le juge administratif par la voie d'un recours en excès de pouvoir. L'ordonnance du 19 avril 2017 n'est pas venue aménager de voies de recours particulières pour les autorisations délivrées à la suite d'une procédure de publicité et de sélection préalable, si bien que les titres accordés en vue de l'exploitation économique du domaine (comme l'installation de terrasses de café par exemple) peuvent eux aussi être contestés par cette voie. En cas de non-respect des obligations liées à l'organisation d'une procédure préalable, le juge administratif saisi en excès de pouvoir par un tiers pourra ainsi prononcer, en fonction de la gravité des manquements, l'annulation partielle ou totale de l'autorisation (rép. min, 1^{er} juillet 2021, JO Sénat, p. 4079).

23

Comment déterminer la durée d'un titre d'occupation ?

La durée dépend de deux types de considérations. D'abord, la nature du titre. Les titres qui confèrent des droits réels à l'occupant ont une durée encadrée par les textes : de 18 à 99 ans pour les BEA (articles L. 1311-2 du CGCT, et L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime), et de 0 à 70 ans pour les AOT, pour lesquelles la durée est par ailleurs « fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés » (article L. 1311-5 du CGCT pour les collectivités territoriales et L. 2122-6 du CGPPP pour l'Etat et ses établissements publics). Les autres titres peuvent renfermer une durée indéterminée dès lors qu'il existe un pouvoir de résiliation unilatérale au profit de l'autorité gestionnaire (CE, 5 février 2009, association SCA, req. n° 305021). Ensuite, lorsque le titre permet à son titulaire d'occuper le domaine public en vue d'une exploitation économique, « sa durée est 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 » (article L. 2122-2 du CGPPP).

24

Peut-on prolonger un titre d'occupation ?

Si le titre n'a pas « d'objet économique », il peut être prolongé librement, le cas échéant dans le cadre de la durée maximale prévue par la loi. Lorsque le titre a un « objet économique », il est alors possible de le prolonger mais uniquement à certaines conditions (article L. 2122-1-2 du CGPPP) : la durée totale du titre ne peut « excéder celle prévue à l'article L. 2122-2 » ; ou la prolongation ne doit pas excéder la durée nécessaire au dénouement, dans des conditions acceptables notamment d'un point de vue économique, des relations entre l'occupant et l'autorité compétente. Cette hypothèse de prolongation permet de couvrir notamment la situation dans laquelle un titre doit être prolongé au-delà de la durée d'amortissement des investissements et de la durée nécessaire à une rémunération équitable des capitaux investis pour que le titre prenne fin dans des conditions acceptables. Il s'agit ainsi essentiellement d'un dispositif « de secours » qui permettra notamment, lorsque l'on approche du terme de la convention initiale, de prolonger sa durée pour assurer le « tuilage » entre la convention initiale et l'attribution d'une nouvelle concession.

25

Que signifie la possible prolongation de la durée d'un titre « sans que la durée totale du titre ne puisse excéder celle prévue à l'art. L. 2122-2 » ?

La formulation suggère que, lorsque le titre « à objet économique » a déjà fixé une durée depuis le début (ab initio) qui correspond à « l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis », les cas dans lesquels il serait possible de prolonger le titre seraient nécessairement limités, puisque la prolongation s'étendrait alors au-delà de la durée visée à l'art. L. 2122-2. Ce serait là condamner toute prolongation d'un titre existant, sauf à imaginer des titres dont la durée initiale aurait été fixée en deçà de la limite légale. La prolongation d'un titre doit donc être possible, soit lorsque l'exploitation économique de la dépendance a pris du retard, soit lorsque des modifications ont été apportées au titre et ont modifié son « équilibre économique », si bien qu'une prolongation est devenue nécessaire (exemple : l'occupant a été autorisé à réaliser de nouveaux investissements, le périmètre d'exploitation a été modifié...).

26

L'occupant souhaite réaliser de nouveaux investissements : peut-on prolonger la durée la convention afin qu'il puisse les amortir ?

L'article L. 2122-1-2 du CGPP pourrait le laisser penser. En réalité, cela dépendra des circonstances qui nécessitent les investissements concernés. Si les investissements sont rendus nécessaires par des circonstances imprévues (une tempête qui détruit une partie d'un restaurant de plage, une loi qui impose de nouvelles normes techniques...), il devrait être possible de prolonger l'autorisation dans la limite de la durée nécessaire pour amortir les nouveaux investissements.

En revanche, s'il s'agit, pour l'occupant, de procéder à de nouveaux investissements pour exploiter la dépendance au-delà de ce qui avait été convenu, rien ne dit qu'il soit possible de prolonger le contrat. Des investissements nouveaux, en particulier lorsque l'autorisation approche de son terme, pourraient en effet constituer une forme de détournement des règles de publicité et de sélection préalable...

27

Une redevance doit-elle obligatoirement être sollicitée pour l'occupation du domaine public ?

En principe, oui. L'article L.2125-1 du CGPPP indique en effet très clairement que « toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique donne lieu au paiement d'une redevance ». Cette obligation s'explique, d'une part, par l'interdiction faite aux personnes publiques de louer leurs biens à vils prix (CE, 28 septembre 2021, CCAS Pauillac, req. n° 431625) et, d'autre part, par la circonstance que l'absence de redevance est de nature à constituer une aide économique ou une aide d'Etat; aide dont la légalité doit être appréciée au cas par cas. Il existe toutefois des exceptions à ce principe (voir question 28) mais également des aménagements : il est possible de louer un bien à un prix inférieur à sa valeur réelle s'il existe des motifs d'intérêt général et si l'abandon de recettes (prix symbolique notamment) comporte des garanties suffisantes (création d'emplois, développement touristique, décharge pour la collectivité des coûts d'entretien...).

28

Quelles sont les exceptions au principe de non-gratuité de l'occupation du domaine public ?

L'article L.2125-1 du CGPPP pose les cas dans lesquels il est possible de déroger à ce principe : exécution de travaux intéressants un service public qui bénéficie gratuitement à tous, occupation qui contribue à la conservation du domaine, exercice par l'État de certaines de ses missions ou encore travaux attachés à une infrastructure de transport ferroviaire. L'exception la plus souvent mobilisée sera celle attachée à l'occupation du domaine par une association à but non lucratif qui concourt à la satisfaction d'un intérêt général. Il conviendra alors de s'assurer que l'association est effectivement bien une association à but non lucratif, et surtout témoigner dans le préambule de l'autorisation que son projet emporte bien satisfaction d'un intérêt général, lequel devra être quelque peu détaillé. Il n'existe en revanche aucune exception lorsque l'occupant est une (autre) personne publique.

29

Quelles sont les modalités de fixation de la redevance pour la part fixe ?

Aux termes de l'article L.2125-3 du CGPPP, la redevance doit « tenir compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation », ce qui renvoie en pratique à la valeur locative du bien, la part fixe, et aux avantages que l'occupation procure à l'occupant, le plus souvent la part variable (CE, 21 mars 2003, Sipperec, req. n° 189191). Le calcul de la part fixe ne présente pas de réelles difficultés : il est possible de s'appuyer sur le prix donné par le marché, ou à tout le moins celui donné par la direction de l'immobilier de l'Etat, prix qui peut être arrêté annuellement par l'assemblée délibérante en considération de la nature des dépendances et des activités qui peuvent s'y exercer. Ce montant fixe de la redevance est indépendant de la réussite de l'activité qui est exercée, puisqu'il s'agit d'un montant « objectif » fixé par référence au prix du marché pour des biens comparables. Il est dû dans tous les cas, par la seule circonstance que l'opérateur est autorisé à occuper la dépendance.

30

Quelles sont les modalités de fixation de la redevance pour la part variable ?

Cette seconde part permet en principe de tenir compte de la nature de l'activité de l'occupant et de sa « réussite », raison pour laquelle elle est le plus souvent variable. Elle peut ainsi s'appuyer sur le chiffre d'affaires de l'occupant ou son résultat net (bénéfice). Il est par ailleurs admis de procéder par « paliers » : en fonction de l'atteinte de certains seuils, la redevance devient de plus en plus élevée. Si ces paliers sont généralement fonction d'un chiffre d'affaires ou d'un résultat net, il n'y a, a priori, pas d'obstacle à ce qu'ils soient fonction d'un nombre d'événements. La fixation de cette part implique en pratique que l'occupant communique à la personne publique en fin d'exercice ses documents comptables (bilan, compte de résultat), tels qu'ils sont fournis aux services fiscaux et certifiés par un commissaire aux comptes. Ceci pour qu'elle puisse précisément arrêter le montant de cette part en application du calcul qui aura été arrêté dans la convention. Notons que si l'activité est très faible, une redevance forfaitaire englobée dans la part fixe pourra être suffisante.

31

Quelles sont les modalités de fixation du « canon » d'un bail emphytéotique administratif ?

Les articles L. 1311-2 et suivants du CGCT, qui fixent le régime du bail emphytéotique administratif, ne disent rien de la redevance (du « canon » ou du « loyer ») qui doit être versée par le preneur. Et il en va de même des autres textes qui le régissent (art. L. 2122-20 du CGPPP et articles L. 451-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime). Si le principe de non-gratuité s'impose faute de textes particuliers, les modalités de calculs diffèrent en revanche fatalement de celles d'une occupation classique à raison de la nature même du titre. Le canon tient en effet compte, d'un côté, des conditions du marché et, de l'autre, du montant des investissements (des travaux d'amélioration) que le preneur va effectuer. Schématiquement, plus les travaux engagés par le preneur seront importants, plus le canon du BEA pourra être faible, et réciproquement (CE, 6 avril 1998, communauté urbaine de Lyon, req. n° 151752). C'est du reste logique puisque la personne publique récupérera à la fin du bail un bien valorisé.

32

Une redevance doit-elle obligatoirement être sollicitée pour l'occupation du domaine privé ?

Contrairement à ce qu'il advient du domaine public pour lequel le paiement d'une redevance est encadré et imposé par les textes (art. L. 2125-1 CGPPP), aucune disposition ne pose de telles contraintes pour la mise à disposition d'une dépendance du domaine privé qui est régie, pour l'essentiel, par le droit privé. Ce propos doit toutefois être nuancé : la fixation du loyer sera fatalement contrainte par l'interdiction de cession à vil prix rappelée par la jurisprudence « commune de Fougerolles », qui s'applique indifféremment sur le domaine public et le domaine privé, et par les règles qui encadrent les aides économiques. Il faut à ce titre rappeler que les aides à l'immobilier d'entreprise ne peuvent être octroyées que par certaines collectivités (art. L. 1511-3 CGCT) et ne doivent par ailleurs pas constituer des aides d'État, à tout le moins des aides d'État illégales (qui ne s'inscrivent dans aucune des exemptions ou qui n'ont pas été validées par la Commission européenne).

33

Peut-on imposer des prescriptions à l'occupant au titre de la conservation du domaine ?

En tant que propriétaire et/ou gestionnaire du domaine public, la personne publique doit veiller à la conservation et à la bonne utilisation de son domaine. Et la circonstance qu'elle autorise un opérateur privé à l'occuper ne l'empêche pas d'inscrire dans le titre des prescriptions nécessaires à la bonne conservation de sa dépendance. Il appartient ainsi à la personne publique de subordonner la délivrance de ces titres à un certain nombre de conditions, fixées « tant dans l'intérêt de ce domaine et de son affectation que dans l'intérêt général » (CE, 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, rec. p. 702). Un titre peut ainsi renfermer diverses contraintes pour permettre au propriétaire public « de s'assurer en permanence que le domaine public concédé était occupé conformément à sa destination » (CE, 3 décembre 2010, ville de Paris, req. n° 338272). Par exemple avec des règles telle que la limitation des activités permises, le droit de regard sur les sous-occupants, etc.

34

Peut-on imposer à l'occupant des prescriptions qui vont au-delà de la conservation du domaine ?

Le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public doit veiller à ce que ses prescriptions n'aillent pas au-delà de ce que commandent l'affectation de la dépendance et l'intérêt général, puisqu'elles pourraient sinon être analysées comme traduisant la satisfaction d'un besoin de la personne publique. Le contrat serait alors requalifié en contrat de la commande publique. Il s'agit donc de vérifier si le contrat a principalement pour objet de confier une prestation à un opérateur, ou uniquement pour objet de l'autoriser à occuper une dépendance, en assortissant cette autorisation de prescriptions (CE, 14 février 2017, grand port maritime de Bordeaux, req. n° 405157). Plusieurs questions pour savoir si les prescriptions vont au-delà de la seule autorisation du domaine : qui est à l'initiative de l'occupation ? L'activité autorisée permet-elle l'exercice des compétences de la personne publique ? Est-elle fortement encadrée par la personne publique, avec des exigences qui démontrent l'existence et la satisfaction d'un besoin ?

35

Qui supporte la charge des travaux prévus à l'article 606 du code civil ?

Les travaux prévus à l'article 606 du code civil (les gros travaux qui sont en principe supportés par le propriétaire) peuvent indifféremment, dans le cadre d'un contrat de droit public, être mis à la charge du propriétaire ou de l'occupant. La jurisprudence administrative a en effet eu l'occasion de juger à plusieurs reprises que le régime de droit privé qui découle notamment des articles 605 et 606 du code civil, attaché à l'obligation d'entretien et à l'interdiction de principe de transférer au locataire les grosses réparations prévues à l'article 606 du code civil, ne s'applique pas aux conventions d'occupation du domaine public (CAA Douai, 19 juillet 2011, n° 09DA00608 ; CAA Bordeaux, 3 avril 2014, n° 12BX02036). Ainsi, dans le cadre d'une convention d'occupation du domaine public, rien ne s'oppose, sur le principe, à ce que le propriétaire des installations transfère à l'occupant la charge d'y assurer les grosses réparations. Cette charge sera d'ailleurs par définition transférée au preneur d'un BEA, lequel supporte en effet les charges du propriétaire.

36

Peut-on librement modifier par avenant un titre «à objet économique» en cours d'exécution ?

Le CGPPP ne fixe aucune règle ni limite. Mais s'il était possible de modifier librement en cours d'exécution un tel titre, cela pourrait revenir à contourner la règle de sélection préalable : au lieu d'accorder un nouveau titre qui pourrait potentiellement intéresser plusieurs opérateurs, les parties au contrat déjà existant pourraient s'entendre par avenant pour inclure de nouvelles dépendances en augmentant le périmètre du titre, pour prolonger indéfiniment sa durée, pour permettre à l'occupant de réaliser des investissements destinés à rendre son activité plus rentable...

Il n'est donc pas absurde de penser que, pour être régulière, la modification du titre d'occupation devra être compatible avec les «garanties de transparence et d'impartialité» propres à l'obligation de publicité et de sélection : elle ne devra pas faire obstacle à la mise en concurrence périodique du titre et ne devra pas conduire à modifier substantiellement les conditions de la mise en concurrence initiale.

37

Peut-on inclure, dans l'autorisation, une clause qui permet sa modification ultérieure ?

Bien sûr, et cela permet assurément de sécuriser les modifications ultérieures. Toutefois, pour permettre de modifier régulièrement le contrat par la suite, il faut que la clause soit suffisamment claire et précise : elle doit exposer en détail le principe de son application, ses modalités de mise en œuvre et les conséquences qu'elle emporte, de telle sorte que ces considérations ne puissent pas s'offrir réellement à la discussion et qu'elles renferment une certaine part d'automatisme. Par exemple, présenterait un risque juridique une clause générale de discussion qui serait déclenchée par une liste quasi illimitée d'événements (événements de nature légale, juridique, réglementaire, économique, monétaire, technique, commerciale...), et qui laisserait ainsi un champ des possibles considérable aux parties.

38

Si l'exploitation domaniale est une réussite, peut-on étendre le périmètre de son autorisation pour valoriser davantage le domaine ?

C'est sans doute affaire de mesure, s'il n'existe pas de clause à ce sujet. S'il s'agit de doubler, par voie d'avenant, le périmètre des dépendances mises à disposition de l'occupant, en lui confiant des terrains supplémentaires qui pourraient tout à fait intéresser d'autres opérateurs, la modification suscitera clairement la réserve.

En revanche, s'il se trouve que le périmètre de l'autorisation actuelle jouxte une petite parcelle enclavée, inexploitée et qui ne pourrait pas être exploitée autrement que par le titulaire de la convention actuelle, il sera sans doute possible d'inclure cette petite parcelle dans le périmètre de la convention existante, dès lors que cela n'entraîne pas un changement substantiel des conditions économiques de l'occupation, au point que si cette parcelle avait été incluse dès l'origine dans le périmètre de l'autorisation, elle aurait alors pu intéresser d'autres opérateurs.

39

Un titre d'occupation peut-il être cédé ?

Sur le principe, oui : il peut être cédé par son titulaire au profit d'un tiers, mais toujours avec l'agrément de l'autorité domaniale (CE, 18 septembre 2015, CCI Guyane, req. n° 387315). Toutefois, la cession de certains titres est conditionnée. Lorsque le titre confère des droits réels, il ne peut être cédé qu'en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé (articles L. 2122-9 CGPPP et L. 1311-6 du CGCT) ou qu'à une personne subrogée au preneur dans les droits et obligations découlant du bail (article L. 1311-3 CGCT).

Enfin, lorsque le titre a un objet économique, les textes semblent interdire toute cession (mêmes articles). Il faut sans doute toutefois avoir une lecture plus souple, et considérer qu'une cession est tout de même possible, à l'instar de ce qu'il advient pour les contrats de la commande publique. De ce point de vue, une cession pourrait être envisagée lorsqu'elle est prévue par le titre, lorsqu'elle n'a pas pour objet ou pour effet de contourner la mise en concurrence initiale et lorsqu'elle n'emporte pas de modification substantielle.

40

L'occupant peut-il librement consentir des « sous-occupations » ?

Non, en principe. Dans la mesure où tout occupant du domaine public doit disposer d'un titre à cet effet, et dans la mesure où l'occupation du domaine public est personnelle, le juge administratif considère que, pour qu'un occupant du domaine public puisse régulièrement le « sous-louer », il faut que le sous-occupant bénéficie d'une autorisation expresse à cet effet du propriétaire (CE, 24 septembre 2003, req. n° 203268). Cette autorisation peut sans doute être donnée ab initio dans le titre d'occupation, ou plus tard, lors de la présentation d'un sous-locataire.

Par ailleurs, la question de la soumission des sous-occupations à des mesures de publicité et de sélection préalables se pose lorsqu'elles ont un objet économique. La doctrine est très partagée sur le sujet et la jurisprudence ne s'est pour l'heure pas prononcée. Par prudence, il faut sans doute organiser de telles mesures, sinon justifier d'une exception (par exemple, lorsque le titre lui-même est accordé à un occupant qui a identifié ab initio un sous-locataire).

41

Pour quels motifs peut-on résilier un titre d'occupation ?

Comme tout contrat administratif, l'autorité gestionnaire peut résilier un contrat d'occupation domanial pour tout motif d'intérêt général et ce, même sans clause en ce sens. Il existe de nombreux motifs d'intérêt général : volonté de réaliser des travaux dans l'intérêt du domaine (CE, 8 février 1980, req. n° 07822) ; intention du gestionnaire de transformer le mode de gestion de la dépendance (CE, 19 janvier 2011, req. n° 323924) ; volonté de soumettre l'occupation du domaine à une procédure préalable (CAA de Bordeaux, 14 mars 2013, req. n° 11BX03091) ; volonté d'assurer une meilleure exploitation du domaine, notamment par l'instauration d'une redevance (CE, 23 mai 2011, req. n° 328525). L'autorité peut également résilier un tel contrat pour faute, même en l'absence de clause (CE, 12 novembre 2015, req. n° 387660). Enfin, le contrat peut prévoir d'autres motifs encore : résiliation d'un commun accord entre les parties, résiliation à raison de la survenance d'événements particuliers (procédure judiciaire, non atteinte de l'équilibre économique escompté...), résiliation pour force majeure, etc.

42

Quelle indemnisation de l'occupant en cas de résiliation ?

En règle générale, l'occupant a le droit d'être indemnisé de l'intégralité du préjudice qu'il subit à raison de cette résiliation, dès lors que ce préjudice est direct et certain (CE, 31 juillet 2009, req. n° 316534 ; art. L. 2122-9 CGPPP). L'indemnité doit donc en principe couvrir l'ensemble des préjudices : le manque à gagner s'il existe, les éventuels coûts de rupture des sous-contrats, l'ensemble de « dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation » (CE, 31 juillet 2009, req. n° 316534). A savoir, la valeur non amortie des investissements réalisés, des éléments d'ameublement, la perte de valeur d'une licence, du fonds de commerce si le titre d'occupation a été accordé après l'entrée en vigueur de la loi « Pinel », part de redevance payée d'avance...). Il existe en revanche une réserve importante à cette règle : le montant de l'indemnité ne doit pas être dissuasif, de sorte qu'il reviendrait à priver l'autorité gestionnaire de son pouvoir de résiliation ou à consentir des sommes manifestement disproportionnées au regard du préjudice subi (CE, 3 mars 2017, req. n° 392446).

43

En cas de fonds de commerce exploité par l'occupant, peut-il être indemnisé de sa perte à raison d'une résiliation anticipée ?

Si le titre a été accordé avant l'entrée en vigueur de la loi « Pinel », soit avant le 20 juin 2014, la perte d'un fonds de commerce ne pourra en aucun cas être indemnisée (CE, 24 novembre 2014, req. n° 352402). Si le titre a été accordé ultérieurement, cette perte pourra être indemnisée. En pratique, cette indemnisation a rarement lieu. En effet, il faudra que l'occupant démontre qu'il exploite bien un tel fonds et qu'il a pu créer une « une clientèle propre », ce qui n'est pas aisé, à tout le moins s'il exerce son activité dans une emprise plus globale (port, aéroport, restaurant d'altitude...). Enfin, puisqu'un titre demeure précaire, la valeur du fonds ne peut comporter de droit au renouvellement. Partant, elle devrait nécessairement diminuer au fur et à mesure que le terme de l'autorisation se rapproche, et l'indemnisation être d'autant réduite. Du reste, aucune indemnisation n'est accordée en cas de refus de renouvellement d'un titre (TA Lyon, 8 juin 2020, n° 1809013).

44

Comment procéder à une résiliation pour faute ?

Il faut d'abord établir que l'occupant a manqué à une ou plusieurs obligations prévues par son titre (non-paiement de la redevance, non-réalisation des investissements prévus, exploitation d'une activité non autorisée...). Ensuite, il faut adresser à l'occupant une mise en demeure qui décrit les manquements, qui annonce qu'ils sont susceptibles d'emporter une résiliation pour faute, et qui invite l'occupant à présenter ses éventuelles observations (CAA de Paris, 12 mai 2005, 13PA03103). Par ailleurs, la résiliation pour faute n'ouvre en principe pas droit à indemnité (CE, 12 novembre 2015, req. n° 387660). Une clause indemnitaire peut donc tout à fait prévoir que l'occupant n'aura droit à rien (CAA de Paris, 5 février 2019, req. n° 17PA01039). Mais l'occupant négociera le plus souvent à minima le remboursement des investissements réalisés et non encore amortis. Le manque à gagner ne saurait en revanche être indemnisé. Enfin, l'autorité gestionnaire peut solliciter une indemnisation de son préjudice qui résulte de la résiliation pour faute (CE, 20 janvier 1988, req. n° 565003; CAA de Nantes, 19 octobre 2018, req. n° 17NT01468).

45

Quel risque contentieux contre une mesure de résiliation ?

Le cocontractant de l'autorité gestionnaire peut former un recours tendant à contester la mesure de résiliation et solliciter la reprise des relations contractuelles (CE, 21 mars 2011, req. n° 304806). Toutefois, les cas dans lesquels le juge peut prononcer l'annulation d'une mesure de résiliation et la reprise du contrat sont en pratique limités, si bien que le contentieux se soldera le plus souvent sur le terrain indemnitaire. Par ailleurs, le juge administratif considère qu'un recours intenté contre un refus de l'autorité gestionnaire de reconduire à son terme une convention d'occupation du domaine est irrecevable (CE, 6 juin 2018, req. n° 411053). Dans le même ordre d'idées, un recours en annulation contre un courrier rappelant le terme de la convention arrivée à échéance et l'obligation prévue par le contrat de libérer les lieux est un recours qui doit être rejeté pour irrecevabilité, parce qu'il ne porte pas sur une mesure qui met fin au contrat (CE, 6 juin 2018, req. n° 411053).

46

A qui appartiennent les ouvrages réalisés par l'occupant pendant la durée du titre et quel est leur sort au terme de l'occupation ?

Si le titre confère des droits réels à l'occupant, il exerce les droits et obligations du propriétaire sur la dépendance mise à sa disposition ainsi que sur les installations qu'il réalise en application de son titre, pendant toute la durée du contrat. Si le titre ne lui confère pas de droits réels, il ne sera propriétaire de ses installations que si l'autorisation n'a pas été accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté (CE, 23 juillet 2010, req. n° 320188). En principe, l'occupant doit détruire les installations qu'il a réalisées au terme normal ou anticipé du contrat, sauf si l'autorité gestionnaire sollicite leur maintien, auquel cas elles deviennent de plein droit sa propriété, et gratuitement (articles L. 1311-7 et L. 2122-9 du CGCT et jurisprudence constante). En pratique, il est préférable de prévoir dans le titre la portée exacte de l'obligation de démolition (remise dans l'état primitif ou dans l'état existant au début du titre, dépollution...)

47

Quels recours face à une occupation illégale du domaine public ?

Deux voies peuvent en principe être empruntées pour obtenir l'expulsion d'occupants sans droit ni titre du domaine public : le référé mesures utiles lorsqu'il existe une urgence (article L. 521-3 du code de justice administrative) et le recours « au fond » aux fins d'expulsion lorsqu'il n'y a aucune urgence. L'urgence peut notamment être caractérisée par la nécessité de protéger les occupants eux-mêmes au regard de la sécurité ou de la salubrité (incendie, électrocution, solidité de l'ouvrage occupé...), par la circonstance que l'occupation fait obstacle à la réalisation de travaux qui s'apprêtaient à débiter ou à l'attribution de la dépendance à une autre personne (logement pour nécessité absolue de service, logement de fonction lorsque la demande est grande...) ou encore lorsque l'occupation fait obstacle à la continuité du service public. Quelle que soit la voie, il faudra par ailleurs démontrer que l'occupation est illégale (absence ou expiration de titre).

48

L'occupation illégale donne-t-elle lieu au paiement d'une « redevance » ?

Oui. L'occupation illégale constitue une faute qui ouvre, pour le propriétaire ou le gestionnaire de la dépendance occupée, droit à réparation : l'indemnité compense les revenus qu'il aurait pu percevoir d'un occupant régulier pendant cette période. La circonstance que la dépendance ne puisse pas faire l'objet d'une occupation légale est sans incidence sur cette conclusion (CE, 1^{er} juillet 2019, SAS café Georges V, req. n° 421403). On parle alors d'indemnité et non pas de redevance. Cette indemnité est calculée soit par référence à un tarif existant, lequel doit tenir compte des avantages de toute nature procurés par l'occupation du domaine public, soit, à défaut de tarif applicable, par référence au revenu, tenant compte des mêmes avantages, qu'aurait pu produire l'occupation régulière de la partie concernée du domaine public.

49

La personne publique peut-elle demander au juge de condamner l'occupant sans titre à lui verser une indemnité pour occupation illégale de son domaine public ?

Oui. Malgré les prérogatives dont disposent les personnes publiques, qui font en principe obstacle à ce qu'elles saisissent une juridiction d'une demande qu'elles pourraient directement mettre à exécution (principe du préalable), elles peuvent saisir la juridiction d'une demande tendant à être indemnisées pour l'occupation illégale de leur dépendance (CE, 13 février 1991, Thomas, req. n° 78404). Elles peuvent ainsi faire le choix, soit de directement émettre un titre de recettes (en visant le recouvrement d'une indemnité pour occupation illégale), soit de saisir le juge dans le cadre d'une instance commune à celle sollicitant l'expulsion au fond, ou (mais l'intérêt est alors limité) dans le cadre d'une instance unique. Au-delà de la symbolique que peut recouvrir une condamnation judiciaire, une telle demande permet le plus souvent d'éviter les contentieux attachés aux titres de recettes.

50

L'exécution de la décision d'expulsion est-elle soumise aux règles du code des procédures civiles d'exécution ?

Non. Les décisions d'expulsion prononcées par le juge administratif, en référé comme au fond, ne sont pas soumises au formalisme fixé par le code des procédures civiles d'exécution. Il faut à ce sujet relever que la personne publique n'est pas tenue de saisir un huissier pour qu'il délivre à l'occupant sans titre un commandement de quitter les lieux : la notification par la juridiction administrative de sa décision se suffit à elle-même. Souligner ensuite que lorsque l'huissier sollicite le concours de la force publique (toute demande réalisée directement par la personne publique auprès de la préfecture est irrecevable car contraire au monopole des huissiers), il n'a pas à respecter les formes prévues par l'article R. 153-1 du code de procédures civiles d'exécution : une simple saisie suffit en y joignant le jugement d'expulsion. Il faut enfin souligner que la trêve hivernale n'est pas opposable sur le domaine public. C'est ce qu'a rappelé le Conseil d'État (CE, 16 avril 2019, CROUS, req. n° 426074).

