

Paul-Maxence Murgue-Varoquier, - La sous-occupation du domaine public en question(s), Droit de la voirie 2024.

Décryptage

La sous-occupation du domaine public est aujourd'hui très fréquente. En pratique, elle permet à l'occupant principal du domaine public de répondre aux besoins des usagers tout en valorisant la dépendance occupée. Elle est également sur le devant de la scène (juridique) à l'occasion de l'organisation des Jeux Olympiques 2024, le législateur ayant créé une procédure ad hoc de délivrance des titres de sous-occupation entre le comité d'organisation des jeux et les partenaires de marketing olympique. Pourtant, le régime de la sous-occupation domaniale demeure difficile à appréhender, tant en ce qui concerne les conditions d'accès du sous-occupant au domaine public que ses droits lors de l'exécution et à l'expiration du sous-titre d'occupation.

La sous-occupation – ou « sous-location » – du domaine public peut se définir comme une occupation secondaire d'un immeuble relevant du domaine public, autorisée par l'occupant principal de la dépendance domaniale. Elle n'engage que l'occupant principal et le sous-occupant, l'Administration n'étant pas juridiquement liée avec le sous-occupant, mais seulement avec l'occupant principal. La sous-occupation se distingue ainsi de la cession du titre d'occupation. Le transfert de titre consiste en effet, pour l'occupant, à céder son titre à un nouvel occupant agréé par l'Administration. Alors que dans le cadre d'un transfert, le bénéficiaire est substitué dans les droits et obligations de l'occupant principal, la sous-occupation domaniale ne modifie ni la qualité, ni le statut de l'occupant principal.

La sous-occupation du domaine public constitue une occupation superposée, simultanée et partielle d'un bien relevant du domaine public. Superposée, car le sous-occupant se trouve sur la même dépendance domaniale que l'occupant principal. Elle diffère ainsi de la succession d'occupation, qui permet à un nouvel occupant d'utiliser la même dépendance domaniale que son prédécesseur¹. Simultanée, car la présence du sous-occupant n'éteint pas les droits de l'occupant principal sur la dépendance domaniale qu'il occupe.

Partielle, car elle ne porte, en principe, que sur une partie de la dépendance utilisée privativement par l'occupant principal².

La sous-occupation du domaine public est aujourd'hui très fréquente. En pratique, elle permet à l'occupant principal du domaine public de répondre aux besoins des usagers tout en valorisant la dépendance occupée. Que l'on songe par exemple à la sous-occupation d'un bien public culturel (théâtre, opéra, musée, etc.) pour l'exploitation d'une brasserie ou à la sous-occupation d'un équipement concédé au gestionnaire d'un service public pour y installer des panneaux photovoltaïques. Elle est également sur le devant de la scène (juridique) à l'occasion de l'organisation des Jeux Olympiques 2024, le législateur ayant créé une procédure ad hoc de délivrance des titres de

sous-occupation entre le comité d'organisation des jeux et les partenaires de marketing olympique 3. Pourtant, le régime de la sous-occupation domaniale demeure difficile à appréhender, tant en ce qui concerne les conditions d'accès du sous-occupant au domaine public que ses droits lors de l'exécution et à l'expiration du sous- titre d'occupation.

L'ACCÈS DU SOUS-OCCUPANT AU DOMAINE PUBLIC

Qui attribue le titre de sous-occupation du domaine public ?

Toute utilisation privative du domaine public – quel que soit son rang – doit donner lieu à autorisation 4. Si cette dernière peut revêtir un caractère unilatéral ou contractuel, l'Administration a l'obligation de délivrer un titre écrit à son bénéficiaire 5. Dans ce contexte, le candidat à la sous-occupation domaniale est placé dans une situation singulière. D'une part, il ne peut pas s'installer sur la parcelle domaniale de l'occupant principal sans disposer d'un titre l'y autorisant. Il se trouverait, le cas échéant, dans une situation d'occupation « sans titre » qui justifierait l'intervention de l'autorité gestionnaire – ou de l'occupant principal régulièrement titré 6 – pour obtenir son expulsion. D'autre part, il ne peut pas solliciter un titre d'occupation du domaine public auprès de l'Administration sur une parcelle faisant déjà l'objet d'une occupation privative. Par conséquent, le candidat à la sous-occupation du domaine public est tenu de solliciter un « sous-titre » directement auprès de l'occupant principal.

L'occupant principal peut-il librement consentir un titre de sous-occupation ?

En raison du caractère strictement personnel d'un titre d'occupation du domaine public, on peut a priori légitimement douter de la possibilité pour l'occupant d'octroyer des titres de sous-occupation à des tiers. Le code général de la propriété des personnes publiques ne contient d'ailleurs aucune disposition analogue à celle de l'article 1717 du code civil, lequel énonce, au sujet du louage de choses, que « le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite ». Sur le domaine public, l'autorité gestionnaire peut expressément autoriser, ou au contraire empêcher, l'occupant à consentir un titre de sous-occupation. En tout état de cause, l'occupant devra se conformer aux stipulations de son titre.

Qu'en est-il dans le silence du titre d'occupation principal ?

Plusieurs éléments militent en faveur de la possibilité pour l'occupant principal du domaine public de sous-louer la parcelle qu'il occupe, même dans le silence de son titre.

On constate, en premier lieu, qu'aucune interdiction de « sous- contracter » n'existe dans d'autres domaines du droit public, quoique l'intuitu personae y soit pourtant très fort. C'est notamment le cas en matière de sous-traitance dans les contrats de la commande publique 7.

On observe, en second lieu, un mouvement de patrimonialisation des autorisations administratives 8. C'est sur ce fondement que certains auteurs admettent le droit pour son bénéficiaire – en dehors de

toutes stipulations particulières – de consentir des sous-occupations 9. D'autres auteurs font toutefois preuve d'une plus grande réserve : en dehors d'une autorisation expresse, la possibilité pour l'occupant de consentir une sous-occupation ne serait pas assurée 10.

En l'absence d'arrêt de principe ou d'intervention législative sur cette question, une incertitude perdure. Cependant, force est d'observer que la sous-occupation domaniale est fréquente et que le juge n'a jamais mis en cause la possibilité pour l'occupant de consentir des sous-occupations lorsque cela ne lui est pas interdit par son titre. On peut donc raisonnablement penser que cette solution a, en définitive, toujours été implicitement admise 11.

L'agrément préalable du gestionnaire domanial est-il obligatoire ?

La jurisprudence semble exiger l'agrément préalable du sous-occupant 12. Une telle solution se justifie doublement.

D'une part, l'agrément est fréquemment exigé lors de la conclusion de sous-contrats 13. Par exemple, en cas de sous-location d'un bail commercial, l'article L. 145-31 du code de commerce invite le propriétaire « à concourir à l'acte », ce qui s'apparente à une procédure d'agrément. De même, en vertu de l'article L. 2193-10 du code de la commande publique (CCP), l'acheteur public doit accepter et agréer les conditions financières de chaque sous-traitant.

D'autre part, la procédure d'agrément du sous-occupant est justifiée par les règles de gestion du domaine public. On constate en effet qu'en cas de cession d'un titre d'occupation, le juge exige l'agrément de l'autorité gestionnaire 14. Quoiqu'atténué, le caractère personnel du titre persiste à travers cette procédure. La sous-occupation domaniale rejoint ainsi le régime général d'utilisation privative du domaine public qui suppose – quel que soit le rang de l'occupation – l'autorisation de l'autorité gestionnaire. Puisque le Conseil d'État impose un accord écrit du maître du domaine 15, on ne voit pas pourquoi l'entrée du sous-occupant sur le domaine public ne serait pas soumise à une procédure d'agrément, nécessitant l'obtention de l'accord écrit de l'autorité gestionnaire.

L'accès du sous-occupant au domaine public est-il subordonné à l'organisation d'une procédure de mise en concurrence domaniale ?

Certains auteurs considèrent que les exigences de publicité et de sélection préalable ne s'appliquent pas à la délivrance des titres de sous-occupation car l'article L. 2122-1-1 du CGPPP ne le mentionne pas expressément 16. Cependant, le sous-occupant du domaine public n'est pas non plus expressément exclu du champ d'application de cette procédure. Dans un sens large, l'article L. 2122-1-1 du CGPPP s'applique à tout bénéficiaire d'un titre qui occupe ou utilise le domaine public « en vue d'une exploitation économique ». Une telle définition pourrait ainsi s'étendre au sous-occupant souhaitant exercer une activité économique sur le domaine public.

D'autres auteurs ont appelé à une clarification législative 17. Le Parlement a en effet contribué à relancer le débat sur ce sujet à travers l'article 17 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, qui exonère expressément du champ d'application de l'article L. 2122-1-1 précité, la délivrance, par le comité d'organisation des jeux, de

titres de sous-occupation au partenaire de marketing olympique 18. Il serait possible d'en déduire qu'en l'absence de dérogation, l'article L. 2122-1-1 est donc applicable à la délivrance de titres de sous-occupation 19.

En dépit de divergences doctrinales, un argument pratique milite pour l'organisation d'une procédure de publicité et de sélection préalables à la délivrance d'un titre de sous-occupation. Si l'on admettait que la dévolution d'un titre de sous-occupation du domaine public à « objet économique » n'a pas à être précédée de mesures de publicité et de sélection préalables, il serait alors aisé de détourner la procédure instituée par l'article L.2122-1-1 du CGPPP. Pour cela, il suffirait à l'Administration de délivrer un premier titre d'occupation à un organisme – public ou privé – placé sous son contrôle. Par ce truchement, la délivrance du titre « premier rang » bénéficierait d'une exception à la procédure de mise en concurrence, en vertu de l'article L. 2122-1-3, 2° (prévoyant que l'Administration peut délivrer le titre d'occupation à l'amiable « à une personne publique dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'autorité compétente ou à une personne privée sur les activités de laquelle l'autorité compétente est en mesure d'exercer un contrôle étroit »). L'Administration désignerait, ensuite, le sous-occupant de son choix par l'intermédiaire de l'occupant principal placé en situation de in house domaniale. Le sous-occupant pénétrerait alors sur le domaine public sans que n'ait été organisée une procédure de publicité et de sélection préalable permettant à d'autres candidats potentiels de se manifester.

Ce raisonnement permet de se convaincre de la nécessité d'organiser une procédure de mise en concurrence domaniale préalablement à la délivrance d'un titre de sous-occupation du domaine public à « objet économique ». Nous indiquerons que cette opinion – majoritaire dans la doctrine – est partagée par le rapporteur public Olivier Guillaumont dans ses conclusions sur l'arrêt Société Vildor rendu par la cour administrative d'appel de Marseille le 21 avril 2023 20.

Comment organiser la procédure de mise en concurrence domaniale ?

Le législateur n'a pas explicitement répondu à cette interrogation puisqu'il énonce que « l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable ». À l'occasion de la délivrance du titre d'occupation de « premier rang », il semble naturel de considérer que cette expression vise l'autorité gestionnaire du domaine. Il est cependant beaucoup plus délicat de savoir quelle « autorité » est visée s'agissant de la délivrance du titre de sous-occupation.

La directive Services du 12 décembre 2006 définit l' « autorité compétente » comme « tout organe ou toute instance ayant, dans un État membre, un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services ». Cette définition fonctionnelle de l' « autorité compétente » pourrait s'étendre aux occupants du domaine public qui exercent – pendant la durée du titre – un contrôle sur les activités économiques susceptibles d'être exploitées sur la parcelle domaniale utilisée. Il est donc possible de soutenir que la procédure de mise en concurrence domaniale doit être mise en œuvre par l'occupant principal lui-même, afin de sélectionner le sous-occupant 21.

Existe-t-il des dérogations à l'application de la procédure de mise en concurrence domaniale ?

On imagine parfaitement que, lorsque «l'urgence le justifie» 22, le titre de sous-occupation (dont la durée ne pourrait alors dépasser un an) puisse être délivré sans mise en concurrence. Ce serait également le cas des titres de sous-occupation « conféré[s] par un contrat de la commande publique » 23, ce qui supposerait que l'occupant principal revête alors la qualité d'« acheteur » ou d'« autorité concédante » au sens du code de la commande publique 24.

Un occupant privé pourrait-il invoquer le bénéfice d'une situation de in house domanial avec sa filiale pour procéder à la délivrance d'un titre de sous-occupation sans mise en concurrence ? En l'absence de précision législative ou jurisprudentielle sur ce point, la question reste entière.

LES DROITS DU SOUS-OCCUPANT PENDANT LA DURÉE DE VALIDITÉ DU SOUS-TITRE

Quelle est la nature juridique d'un contrat de sous-occupation ? Selon l'article L. 2331-1 du CGPPP – reprenant l'article 1er du décret-loi du 17 juin 1938 –, les contrats d'occupation du domaine public conclus par les « personnes publiques ou leurs concessionnaires » relèvent de la compétence du juge administratif. Par détermination de la loi, il était donc possible de soutenir que toutes les conventions de sous-occupation du domaine public – indépendamment de la nature juridique des parties au contrat – sont des contrats administratifs.

Pourtant, le Tribunal des conflits a interprété de façon restrictive la notion de concessionnaire, en limitant sa portée aux seuls occupants en charge d'une mission de service public 25. Ainsi, seuls les contrats d'occupation du domaine public conclus par les concessionnaires – publics ou privés – de service public avec des sous-occupants du domaine public sont qualifiés d'administratifs, et relèveront de la compétence administrative, par détermination législative. Les autres conventions de sous-occupation du domaine public seront, en principe, des contrats de droit privé.

Quelle est la durée d'un titre de sous-occupation du domaine public ?

L'occupant principal ne peut consentir au sous-occupant plus de droits qu'il n'en a. Ce principe a pour conséquence d'enfermer le délai de sous-occupation à l'intérieur du délai d'occupation autorisé par le titre initial ; la durée du premier ne pouvant excéder celle du second 26.

Une exception à cette règle existe néanmoins lorsque l'occupant principal est titulaire d'un contrat de concession. L'article L. 3132- 3 du code de la commande publique dispose en effet que « le concessionnaire peut être autorisé, avec l'accord expressément formulé de l'autorité concédante, à conclure des baux ou droits réels d'une durée excédant celle du contrat de concession ». Cette exception se justifie par le transfert des titres de sous- occupation à l'autorité concédante à l'expiration du titre d'occupation principal 27. Le contrat de concession doit alors expressément prévoir la possibilité pour le concessionnaire de délivrer un titre de sous-occupation dont la durée excède celle du contrat de concession.

L'occupant principal peut-il fixer librement le montant de la redevance de sous-occupation ?

Il convient a priori de répondre par l'affirmative. Cependant, l'Administration doit tenir compte des bénéfices susceptibles d'être perçus par l'occupant au titre des sous-locations qu'il consent afin d'en tirer les conséquences sur le montant de la redevance domaniale 28. Cette dernière peut d'ailleurs être modulée « à la hausse » en cas de spéculation sur le prix de la sous-occupation domaniale.

L'augmentation drastique du prix des sous-occupations domaniales (intervenue nécessairement postérieurement à la délivrance du titre d'occupation) imposée par l'occupant principal devrait permettre de justifier l'augmentation unilatérale du tarif de sa redevance domaniale. Ces éléments doivent être pris en compte par l'occupant principal lorsqu'il arrête les modalités financières de ses sous-occupations.

Quels droits l'occupant principal peut-il consentir au sous-occupant sur le domaine public ?

La nature juridique des droits (personnels ou réels) que peut recevoir le sous-occupant de la part de l'occupant principal ne déroge pas à l'adage *Nemo plus juris* 29.

Ainsi, lorsque l'occupant principal ne dispose pas d'un titre constitutif de droits réels, il ne peut conférer au sous-occupant que des droits personnels sur les parcelles qu'il occupe.

En revanche, lorsque l'occupant principal est titulaire de droits réels accordés sur la base d'un BEA ou d'une AOTDR, il n'est pas certain que le sous-occupant puisse lui-même se voir conférer de tels droits sur le domaine public. Il ne fait aucun doute que le sous-occupant ne pourra pas se voir conférer un droit réel « civil » immobilier portant sur le domaine public. On sait, en effet, que la conclusion d'un bail emphytéotique ou d'un bail à construction sur le domaine public est illégale en vertu du principe d'inaliénabilité 30.

En outre, la lettre des textes autorisant la constitution de droits réels « administratifs » (BEA, AOTDR) sur le domaine public fait obstacle à ce qu'un occupant consente de tels droits au sous-occupant, dès lors que ces instruments ne sont utilisables que par le propriétaire public.

Sauf dérogation législative, l'occupant principal n'est donc pas habilité à consentir au sous-occupant des droits réels sur le domaine public.

L'occupant principal peut-il conclure un bail commercial avec le sous-occupant ?

En raison du principe de précarité des titres d'occupation du domaine public, l'interdiction pour l'Administration de conclure avec l'occupant principal un bail commercial 31 empêche l'occupant principal de conclure, sur le domaine public, un tel bail avec le sous-occupant 32.

Cette solution est discutable puisque le bail consenti au sous-occupant n'est pas opposable à l'Administration ; il prend fin avec le titre d'occupation de « premier rang » 33. Il pourrait donc être accordé au sous-occupant dans la limite des droits qui bénéficient à l'occupant principal 34. Le sous-occupant pourra toutefois se prévaloir de l'article L. 2124-32-1 du CGPPP, selon lequel « un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre ». Le champ d'application de cet article demeure néanmoins limité au domaine public artificiel. Ainsi, le sous-occupant du domaine public naturel ne dispose pas d'un fonds de commerce 35. En outre, il appartiendra au sous-occupant de démontrer l'existence d'une clientèle propre, autonome par rapport à celle de l'occupant principal, ce qui, en pratique, pourra s'avérer délicat lorsque l'occupant principal est lui-même titulaire d'un fonds de commerce sur le domaine public.

D'un point de vue matériel, cette interdiction « au carré » des baux commerciaux concerne sans doute d'autres baux prohibés sur le domaine public, tels que le bail d'habitation ou le bail rural.

D'un point de vue spatial, la Cour de cassation a jugé que l'interdiction pour l'occupant principal de consentir un bail commercial sur le domaine public s'étend aux biens dont il est reconnu propriétaire pour la durée du titre 36. Pourtant, le principe de précarité – qui justifie l'interdiction des baux commerciaux sur le domaine public – ne devrait pas trouver à s'appliquer aux biens privés de l'occupant domanial (quand bien même seraient-ils édifiés sur le domaine public). La jurisprudence gagnerait en cohérence en resserrant le champ d'application de l'interdiction des baux commerciaux aux seuls biens relevant du domaine public.

Quel est le statut des biens construits par le sous-occupant sur le domaine public ?

Trois catégories de biens sont identifiables.

Le titre de sous-occupation vise, en premier lieu, des biens du domaine public mis à la disposition du sous-occupant. Le statut de ces biens n'est pas modifié par le titre de sous-occupation : ils demeurent la propriété pleine et entière de l'Administration et relèvent du domaine public.

En deuxième lieu, le titre de sous-occupation peut constituer le support juridique d'une cession immobilière destinée à permettre l'exploitation par le sous-occupant d'un bien construit par l'occupant principal sur le domaine public. Si le sous-occupant du domaine public devient propriétaire de ce bien, son droit de propriété est toutefois temporaire ; il ne vaut que pour la durée du titre de sous-occupation. À l'expiration de son titre, le bien doit, en principe, intégrer par accession le patrimoine de l'Administration.

En troisième lieu, le sous-occupant peut être amené à édifier des biens sur le domaine public. La question du régime de ces biens est délicate à appréhender en raison du tiraillement existant entre les principes de la domanialité publique et les stipulations de la convention de sous-occupation. Dans

l'arrêt Société Carilis, la cour administrative d'appel de Marseille a donné quelques éléments de réponse 37.

D'une part, le juge étend le régime juridique des biens de retour aux biens construits par le sous-occupant du domaine public lorsque ce dernier s'est vu confier – par subdélégation – une partie des missions de service public gérées par l'occupant principal. Les biens nécessaires au fonctionnement du service public construits par le sous-occupant sont donc, en théorie, la propriété ab initio de l'autorité concédante 38.

En dehors des biens de retour, le juge d'appel indique, d'autre part, que le contrat de sous-occupation peut expressément se prononcer sur le statut des biens construits par le sous-occupant. Les parties peuvent ainsi faire échec au jeu de l'accession au profit du propriétaire public en accordant – pour la durée du titre – la propriété des biens construits par le sous-occupant à ce dernier ou à l'occupant principal.

Une question reste toutefois en suspens : quel est le statut des biens construits par le sous-occupant dans le silence de la convention ? Dans cette configuration, il convient de se demander si un régime d'accession différée s'applique, par défaut, aux biens construits par le sous-occupant domanial. Il appartiendra à la jurisprudence de répondre à cette interrogation.

LES DROITS DU SOUS-OCCUPANT À L'EXPIRATION DU SOUS-TITRE

À quelle date prend fin le titre de sous-occupation du domaine public ?

La durée de validité du titre de sous-occupation dépend non seulement de sa date d'échéance mais également de la survie du titre d'occupation principal. En principe, les droits du sous-occupant prennent fin à la date d'expiration du titre de sous-occupation ; cette situation constitue la fin normale du titre. Le sous-occupant n'a alors plus aucun droit à se maintenir sur la parcelle domaniale. Dans le cas contraire, il serait considéré comme un occupant « sans titre » et pourrait faire l'objet, le cas échéant, d'une action en expulsion du domaine public³⁹.

Le titre de sous-occupation peut également faire l'objet d'une extinction anticipée. En l'absence de rapport contractuel entre l'Administration et le sous-occupant, la résiliation du titre d'occupation principal entraîne la caducité automatique de tous les titres de sous-occupation 40.

Le sous-occupant peut-il contester une mesure de résiliation anticipée du titre d'occupation principal ?

Parce que le sous-occupant est un tiers par rapport à l'Administration, la question se pose de savoir s'il pourra contester la mesure de résiliation anticipée du titre d'occupation principal. En dépit de

l'effet relatif du contrat, le Conseil d'État admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé par un tiers à l'encontre d'une mesure de résiliation unilatérale 41.

La mesure de résiliation doit, dans ce contexte, être appréhendée comme un acte détachable de la relation contractuelle 42. La recevabilité du recours demeure toutefois subordonnée à la démonstration d'un intérêt à agir. Force est de reconnaître que l'anéantissement « par ricochet » du sous-contrat est très préjudiciable à ce tiers particulier. Dans cette perspective, on peut considérer que le sous-occupant peut, par principe, contester la résiliation du titre principal. L'annulation de la résiliation par le juge aurait alors pour conséquence originale de faire revivre le titre d'occupation principal ainsi que les sous-titres d'occupation.

Quelles sont les conditions d'indemnisation du sous-occupant en cas de résiliation anticipée du titre d'occupation principal ?

Si le sous-occupant n'est pas dépourvu de toute action juridictionnelle en cas de résiliation anticipée du titre d'occupation principal, il ne jouit cependant pas des mêmes conditions d'indemnisation que le cocontractant de l'Administration.

On fera observer, en premier lieu, que les modalités d'indemnisation éventuellement négociées par l'occupant principal vis-à-vis de l'Administration ne lui profite pas ; l'article 1199 du code civil dispose en effet que « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties ».

On constate, en second lieu, que les conditions d'indemnisation en cas de résiliation non-fautive du titre d'occupation fixées par le Conseil d'État dans son arrêt Jonathan Loisirs 43 ne sont pas accessibles au sous-occupant. Le juge administratif a en effet considéré qu'en cas de résiliation pour motif d'intérêt général d'un contrat d'occupation du domaine public, l'occupant a droit – en l'absence de stipulation contraire – à une indemnisation intégrale du préjudice subi (comprenant à la fois le *lucrum cessans* et le *damnum emergens*) 44. L'occupant principal pourra notamment être indemnisé par l'Administration des redevances non-perçues au titre des sous-occupations consenties. Inspiré d'une jurisprudence constante relative à la résiliation pour motif d'intérêt général des contrats administratifs 45, le bénéfice d'une telle indemnisation est réservé au cocontractant et ne s'étend pas au titulaire d'un sous-contrat. Le sous-occupant ne pourra donc pas se prévaloir, auprès de l'autorité gestionnaire, des effets de la jurisprudence Jonathan Loisirs en vue d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi en raison de la résiliation « en cascade » de son titre de sous-occupation.

Par exception cependant, lorsque le contrat d'occupation principal est couplé à une délégation de service public, sa résiliation anticipée a pour effet de substituer de plein droit l'Administration « à son ancien cocontractant pour l'exécution des contrats conclus avec les usagers ou avec d'autres tiers pour l'exécution même du service » 46. En raison de cette substitution, les sous-occupants dont les titres se trouvent résiliés bénéficient des conditions d'indemnisation prévues par la jurisprudence Jonathan Loisirs ainsi que par l'article R. 2125-5 du CGPPP 47.

Le sous-occupant peut-il organiser les conditions de son indemnisation en cas de résiliation anticipée du titre d'occupation principal ?

Pour se prémunir des effets indésirables liés à l'expiration ou à la résiliation anticipée du contrat de sous-occupation, le sous-occupant doit préalablement à la conclusion du contrat, négocier avec son cocontractant des stipulations contractuelles destinées à le protéger financièrement.

D'une façon générale, le contrat de sous-occupation peut prévoir la possibilité d'une indemnisation du préjudice subi par le sous-occupant en cas de résiliation anticipée de son titre, et ce quelle qu'en soit la cause. Une telle stipulation devrait permettre au sous-occupant de bénéficier d'une indemnisation comparable à celle que la jurisprudence administrative accorde à l'occupant principal.

Dans le cas plus particulier où le sous-occupant se serait vu subdéléguer une mission de service public, la convention de sous-occupation pourra prévoir une indemnité destinée à assurer l'amortissement des biens de retour construits par le sous-occupant lors d'une résiliation anticipée du titre de sous-occupation. Les parties peuvent ici s'inspirer des conditions d'indemnisation des biens de retour non-amortis à l'expiration (normale ou anticipée) du contrat, aujourd'hui synthétisées par la jurisprudence Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye 48. Les parties sont également libres de prendre en compte, dans l'équilibre économique de la convention, l'apport de biens nécessaires au fonctionnement du service public acquis par le sous-occupant préalablement à la signature de la subdélégation.

1. Elle a été envisagée par le législateur pour permettre la reprise d'un fonds de commerce exploité sur le domaine public : CGPPP, art. L. 2124-33 et L. 2124-34. ↩
2. Bien que la jurisprudence n'ait énoncé aucun principe interdisant la sous-location totale du domaine public occupé, il nous semble que cette interdiction découle du caractère strictement personnel du titre d'occupation. ↩
3. L. n° 2018-202, 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, art. 17. ↩
4. CGPPP, art. L. 2122-1. ↩
5. CE, sect., 19 juin 2015, n° 369558, Société immobilière du Port de Boulogne : Lebon. ↩
6. Sur ce point : M. Douence, L'expulsion de l'occupant sans titre du domaine public : Dr. adm. 2004, chron. 4, n° 2. ↩
7. L'article L. 2193-3 du code de la commande publique dispose aujourd'hui que « le titulaire d'un marché peut, sous sa responsabilité, sous-traiter l'exécution d'une partie des prestations de son marché ». ↩
8. Sur ce point, v. Fr. Brenet, La patrimonialisation des autorisations administratives : Dr. adm. 2007, chron. 14 ; Ph. Yolka, Patrimonialité des autorisations administratives : les limites d'une évolution : JCP A 2007, 2141. ↩
9. M. Ubaud-Bergeron, « Les concessions domaniales », in G. Clamour (dir.), Contrats et propriété publics, LexisNexis, 2011, p. 117. ↩
10. N. Foulquier, Droit administratif des biens, LexisNexis, 2023, p. 383. ↩
11. Un arrêt semble valider cette solution : CE, 3 juin 2013, n° 334251 : Lebon, T. ↩
12. En ce sens : CAA Paris, 5 nov. 1998, n° 98PA01876 ; CAA, Marseille, 8 oct. 2007, n° 05MA02277. ↩
13. M. Guenou Ahlidja, Le sous-contrat en droit public : RFDA 2018, p. 915. ↩
14. CE, 18 sept. 2015, n° 387315 : Lebon, T. ↩
15. CE, sect., 19 juin 2015, n° 369558 : Lebon. ↩
16. S. Braconnier, Retour sur quelques questions intéressant les opérations immobilières des personnes publiques : RDI 2018, p. 8 ; S. Daboussy, A. Gaudon, Les conventions d'occupation du domaine public confrontées au droit de la concurrence : CP- ACCP 2017. ↩
17. T. Vaseux, Les contrats de sous-occupation du domaine public doivent-ils être précédés d'une procédure de sélection préalable ? : JCP A 2019, 2177. ↩

18. Dans sa fonction consultative, le Conseil d'État a estimé que ces dispositions étaient « compatibles avec le droit de l'Union européenne et notamment la jurisprudence Promoimpresa » : CE, avis sect. int. et TP, 9 nov. 2017, n° 393671. ↵
19. En ce sens, Ph. Yolka, Droit des biens publics, LGDJ, 2e éd., 2023, p. 125. ↵
20. O. Guillaumont, JCP A 2023, 2299. ↵
21. En toute hypothèse, le choix de l'occupant principal demeurera subordonné à l'agrément de l'autorité gestionnaire du domaine. Cette procédure permet à l'Administration de conserver un pouvoir de contrôle dans le choix du sous-occupant domanial par l'occupant principal. ↵
22. CGPPP, art. L. 2122-1-2, 3°. ↵
23. Idem, 2°. ↵
24. CCP, art. L. 1210-1 et s. ↵
25. T. confl., 10 juill. 1956, Sté des Steeple-chases de France : Lebon, p. 587 ; 14 mai 2012, n° C3836, X c/ Sté d'exploitation et événements de Paris : Lebon. ↵
26. CAA Bordeaux, 13 mars 2012, n° 10BX02224. ↵
27. CCP, art. L. 3132-3, al. 2. ↵
28. La fixation du montant de la redevance d'occupation « tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation ». Elle peut notamment prendre en compte le fait que l'occupant est autorisé à consentir des titres de sous-occupation : CE, 10 févr. 1978, n° 07652 : Lebon, p. 66. ↵
29. Nemo plus juris ad quiam transfere potest quam ipse habet (Nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même). ↵
30. Pour le bail emphytéotique de droit privé : CE, 6 mai 1985, n° 41589, 41699, Assoc. Eurolat et Crédit foncier de France : Lebon, p. 141. Pour le bail à construction : CE, avis, sect. soc., 22 juin 1993, n° 353205 : EDCE 1993, p. 391. ↵
31. Pour quelques exemples : CE, 15 févr. 2012, n° 338059 ; Cass. 3e civ., 6 janv. 2009, n° 07-19.241 ; T. confl., 3 déc. 1979, n° 02143 : Lebon, p. 578. ↵
32. Pour quelques exemples : Cass. 3e civ., 2 mars 2017, n° 15-11.419, 15-25.136 : Bull. civ. III ; 19 déc. 2012, n° 11-10.372 : Bull. civ. III, n° 191. ↵
33. En ce sens, v. Ph. Yolka, Les baux commerciaux « de second rang » sur le domaine public : une illégalité discutable : JCP A 2013, p. 2040. ↵
34. Le droit au renouvellement dont bénéficie le preneur ne serait donc mobilisable que pour la durée du titre d'occupation principal. Au-delà de cette durée, le bail commercial serait automatiquement caduc. ↵
35. CGPPP, art. L. 2124-35. ↵
36. Pour deux exemple, v. Cass. 3e civ., 15 sept. 2009, n° 08-14.172 ; 24 janv. 1996, n° 94-12.952 : Bull. civ. III, n° 23. ↵
37. CAA Marseille, 15 mai 2017, n° 16MA04042 : JCP A 2017, 2182, note Chr. Roux. ↵
38. L'arrêt ne dit pas, cependant, si les parties peuvent aménager conventionnellement la propriété des biens de retour, conformément aux principes dégagés par la jurisprudence Commune de Douai (CE, ass., 21 déc. 2012, n° 342788 : Lebon, p. 479). ↵
39. CE, 4 oct. 2004, n° 259525, 262321. ↵
40. En ce sens : Cass. 3e civ., 27 janv. 1999, n° 97-11.131 ; CE, 2 avr. 2003, n° 237968 : Lebon, T. ; CAA Marseille, 17 oct. 2005, n° 02MA01544. ↵
41. CE, 10 juill. 1996, n° 140606 : Lebon, T. ↵
42. Alors que le refus de résilier peut aujourd'hui être contesté par les tiers devant le juge du contrat (CE, sect., 30 juin 2017, n° 398445 : Lebon), la contestation par les tiers de la décision de résilier le contrat continue de relever du juge de l'excès de pouvoir. ↵
43. CE, 31 juill. 2009, n° 316534 : Lebon, T. p. 739. ↵
44. Le principe est inversé si la résiliation vise un titre unilatéral : CE, sect., 6 mai 1932, Dlle Taillandier : Lebon, p. 487. ↵
45. CE, 25 janv. 1963, Sté Alcools Vexin : Lebon, p. 50 ; 6 février 1925, Demouchy : Lebon, p. 121. ↵
46. CAA Paris, 27 nov. 2017, n° 16PA00448. ↵
47. Idem. ↵
48. CE, sect., 29 juin 2018, n° 402251 : Lebon. ↵