

## **Leçon n°7**

### **L'occupation privative du domaine public**

#### **Chapitre 1 : L'occupation privative, situation subordonnée à l'autorisation de l'administration**

Les occupations privatives dites anormales sont nécessairement soumises à l'autorisation de l'administration et donnent lieu au versement d'une redevance.

Deux questions méritent d'être soulevées :

- ◆ celle de la nature juridique de l'autorisation;
- ◆ celle des conditions susceptibles d'entourer l'octroi des autorisations domaniales;

##### ***Section 1 . La nature juridique du titre d'occupation.***

Le titre d'occupation est une autorisation administrative qui n'entre pas dans le patrimoine du bénéficiaire.

#### **§1. LA DUALITE FORMELLE DES TITRES D'OCCUPATION DOMANIALE**

Le titre d'occupation domaniale est un acte administratif

En pratique, l'autorisation administrative peut revêtir deux formes

soit une forme unilatérale : c'est la permission de voirie.

soit une forme contractuelle : c'est la concession de voirie.

Les permissions de voirie et les concessions de voirie correspondent à des occupations avec emprise c'est à dire des occupations qui emporte modification du sol soit par la mise en place de canalisation souterraines ou la construction d'immeuble avec fondations (stations-services, kiosques à journaux fixes).

La permission et la concession de voirie constituent des actes de gestion domaniale : à ce titre, elle est délivrée par l'autorité chargée de la gestion du domaine public (Préfet sur le domaine de l'Etat, Maire quant au domaine public communal).

Les occupations avec emprise se distinguent des occupations sans emprise sur le domaine public.

- L'autorisation d'une occupation sans emprise matérielle sur le sol (tel l'emplacement de taxis, l'installation de terrasses de café sur la voie publique, d'un marché ambulant ou d'une foire foraine sur une place publique; ou de cabines de bains sur une plage). Cette autorisation prend la forme d'un permis de stationnement.
  - Le permis de stationnement est en principe considéré comme une autorisation de police délivré par l'autorité de police et non par l'autorité domaniale donc par le maire même sur le domaine public de l'Etat.

- La distinction de l'occupation avec ou sans emprise n'est pas toujours très nette : dans un arrêt SARL Aramis-club du 20 janvier 1989 : le CE a considéré que l'autorisation d'une occupation sans emprise (en l'espèce, l'immobilisation d'une péniche dans un canal à usage de night-club) à raison de son caractère permanent pouvait relever des pouvoirs de gestion domaniale du préfet

Quelle est la nature juridique de ces autorisations ?

Les permissions de voirie sont des actes administratifs unilatéraux dont le contentieux relève de la juridiction administrative.

- D'un point de vue procédural, il a été jugé que les décisions de refus ou de retrait avaient à être motivées en application de la loi du 17 janvier 1986 complétant la loi 11 juillet 1979 (sous l'empire de laquelle, le juge administratif avait écarté l'obligation de motiver : Conseil d'Etat 1990 Sarl Etab. Boënnec)
- Mais qu'à l'inverse aucun principe n'imposait l'examen contradictoire des demandes Conseil d'Etat 1995 Achache, D. 1995, IR, p.179. L'application de la loi DCRA est de nature à modifier cette solution

La nature des concessions de voirie pouvait davantage prêter à discussion : elles ne correspondent pas toujours aux critères du contrat administratif.

Mais le législateur a mis fin à ses hésitations : le décret-loi du 17 juin 1938 en fait des contrats administratifs par détermination de la loi.

De là résulte que les concessions domaniales sont régies par les règles propres du droit public

ce qui exclut que le titulaire de la concession soit admis à réclamer l'application des législations intéressant les relations contractuelles privées (celle des baux commerciaux ou le droit au maintien dans les lieux). TC 12 déc. 1942 Soc. Méditerranéenne de combustibles, D. 1944, p. 17 note Waline.

Les régimes de la concession et de la permission de voirie tendent en jurisprudence à se rapprocher :

- L'un et l'autre peuvent faire l'objet d'une révocation par l'administration qui selon le cas pourra donner lieu à indemnité.
- La permission de voirie comme la concession de voirie sont le plus souvent assortie d'un cahier des charges déterminé unilatéralement par l'administration. C'est dire que la concession de voirie est au mieux un acte mixte.

## **§.2. LA NATURE NON PATRIMONIALE DU TITRE D'OCCUPATION**

Bibliographie : Videlin, La transmission des titres d'occupation privative, RFDA 2016, 903

L'occupant dispose d'un titre strictement personnel.

L'autorisation d'occupation est accordée intuitu personae c'est à dire qu'elle est en principe intransmissible et insusceptible d'être cédées dans le cadre d'une transaction commerciale

- Les clauses contraires sont nulles. CE. 1985 Association Eurolat;

Il est interdit d'agréer par avance le cessionnaire sans pouvoir exercer de contrôle sur sa personne

Dégagée à propos des autorisations unilatérales, cette interdiction s'applique également aux autorisations contractuelles (*CE, 19 janv. 2011, n° 323924, Cne Limoges*)

Elle a pour conséquence seulement que l'occupant ne peut céder l'autorisation dont il est titulaire,

- **Ainsi le contrat conclu entre l'occupant et un tiers est inopposable à la personne publique propriétaire.** - Une communauté de communes avait confié à une association la gestion, l'exploitation et l'animation d'un centre équestre dans le cadre d'une délégation de service public. L'association avait, quant à elle, transféré à un particulier la responsabilité de l'essentiel des tâches qui lui incombait au titre de la délégation de service public. Consécutivement à la résiliation de celle-ci, le sous-concessionnaire entendait opposer à la personne publique délégante les droits qu'il prétendait tirer de la convention conclue avec le délégataire. La cour administrative d'appel rejette ses prétentions au motif qu'il n'a jamais disposé d'aucun titre valable pour gérer le centre équestre (*CAA Nancy, 26 janv. 2012, n° 11NC00307, Mme A c/ Communauté de communes de la vallée de Rupe* :
- Dans une affaire récente, la cour administrative de Bordeaux va encore plus loin en considérant que l'incessibilité des autorisations d'occupation du domaine public s'oppose même à ce que l'occupant et le gestionnaire du domaine concluent un avenant au contrat initial ayant pour objet de le transférer à un tiers (*CAA Bordeaux, 14 mars 2013, n° 11BX03091, École nationale supérieure des techniques industrielles et des mines d'Albi* ,

Elle rejoint en ce sens (Conseil d'Etat 10 mai 1989 Munoz, Gazette du Palais 1989, 2, SC, p. 488) selon lequel l'administration est même tenue de refuser toute demande de transfert

- « Considérant qu'il n'appartient pas à l'administration de donner au titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public maritime laquelle est, en raison de la nature même du domaine public, **strictement personnelle et révocable**, l'autorisation de transférer cette autorisation »
- Ou encore CE 26 mai 2004, Société Paloma et SCI La Colombe, n° 242087 qui juge qu' en raison même du caractère non transmissible d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public, la décision de retrait de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public dont bénéficiait la SOCIETE PALOMA ne saurait, par elle-même préjudicier à la SOCIETE LA COLOMBE, nouvelle propriétaire du terrain ; (...)

Ces règles s'avèrent inadaptées aux réalités économiques : nombreuses sont les réglementations qui s'en écartent dès lors notamment que l'autorisation est rare et qu'elle acquiert de ce fait une valeur économique

- ainsi pour les concessions d'emplacement dans les Marchés d'intérêt national où se pratique la "présentation" moyennant finance du successeur à l'administration..
- Autre exception à la règle à propos des concessions funéraires qui sont transmissibles aux enfants et successeurs (art. L. 361-12).
- Ainsi encore que les autorisations de stationnement pour l'exercice de la profession de taxi (loi du 20 janvier 1995).
- Ces restrictions ne valent pas non plus en matière de marchés ou de délégations de service public.

Surtout, la loi dite Pinel du 18 juin 2014 a profondément modifié l'état du droit dès lors que l'occupant peut se prévaloir d'une clientèle propre (voir Leçon n°8)

## ***Section 2 L'attribution des autorisations domaniales.***

La décision d'autoriser l'occupation du domaine public ne relève pas du pouvoir discrétionnaire de l'administration mais d'un autre coté les particuliers n'aucun droit à obtenir une occupation privative du domaine public.

L'administration a donc une grande liberté de décision

- Elle peut ainsi décider d'exclure des associations de la liste des entreprises susceptibles d'obtenir une permission de voirie CE, ord, 20 juillet 2020 Association itinéraire bis
  - A propos du refus d'autoriser l'ouverture d'une terrasse sur la voie publique à un établissement associatif au motif qu'il ne justifiait pas comme l'exigeait la réglementation communale d'une inscription au registre du commerce ou au répertoire des métiers
    - Le CE statuant en référé n'y voit qu'une condition visant à attester de l'existence juridique de la société.
- De même, un commerçant n'a pas de droit à installer une terrasse sur le domaine public nonobstant les autorisations irrégulières dont bénéficient ses concurrents. CAA Paris, 10 juill. 2018, Soc. Jayama n° 17PA02667 \*
  - Ni peut prétendre à une autorisation domaniale au motif que son prédécesseur auquel il a acheté en bénéficiait....
- On réservera le cas des demandes en vue de l'obtention d'une concession funéraire.
  - Et encore il convient de distinguer entre le droit à inhumation (qui ne peut jamais être refusé pour les personnes ayant un lien avec la commune : R. 361-10 du code des communes) et le droit à concession funéraire (qui est peut-être limité par le nombre d'emplacements disponibles dans le cimetière).
    - Voir Conseil d'Etat 5 décembre 1997 Cne de Bachy,

Il en résulte que si l'administration dispose traditionnellement d'une très grande liberté quant à l'appréciation des conditions auxquelles elle est en droit de soumettre l'octroi d'une autorisation domaniale, tenue seulement au respect de quelques grands principes (2). La prise en compte (récente) des effets de telles autorisations sur l'activité économique des entreprises susceptibles d'être intéressées a conduit le législateur français, sous l'influence du droit de l'UE, à exigé un minimum de transparence et de mise en concurrence

### ***§.1. L'obligation d'organiser un minimum de concurrence entre les entreprises susceptibles d'être intéressées.***

L'obligation est récente. Elle a été posée par l'ordonnance du 4 avril 2017. Le législateur y abandonne sous la pression du droit de l'UE un principe traditionnel.

## A) L'ABANDON D'UN PRINCIPE HISTORIQUE

Le principe historique était que les concessions domaniales ne sont soumises à aucune mesure de publicité et de mise en concurrence.

- C'est ce qui les distingue des marchés publics qui emportent à titre accessoire occupation du domaine public (CE 2005 Société Decaux) ou des délégations de service public (CE 2010 Association Paris Jean Bouin)
  - Et qui rend les questions de qualification juridique des contrats administratifs si importantes (cf l'affaire du Stade Jean Bouin)
    - CE 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin :
      - « Aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation d'une telle dépendance ; qu'il en va ainsi même lorsque l'occupant de la dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel »

Cependant, en pratique, les autorités domaniales tendaient à se soumettre à ce type de procédure.

- Ce qui avait permis à la CAA Paris de préciser les règles applicables à propos de la concession d'occupation du site sportif de la Croix-Catelan (Bois de Boulogne) jusqu'alors concédé au Racing Club de France par la Ville de Paris (*CAA Paris, 29 nov. 2011, n° 09PA05155, Sté Paris Tennis* :
  - que, dans le silence des textes, l'autorité gestionnaire du **domaine** peut mettre en oeuvre une procédure de publicité ainsi que, le cas échéant, de mise en concurrence, afin de susciter des offres concurrentes ;
  - que dans un tel cas, l'autorité concédante est seulement tenue de respecter les règles qu'elle a elle-même instituées

La pratique facultative des autorités domaniales pouvait se recommander du droit de la concurrence

- En effet parce que l'activité autorisée sur le domaine public peut-être une activité marchande au sens du droit communautaire, la décision de l'autorité domaniale a un effet sur les échanges économiques. Elle n'échappe pas à ce titre à l'application des règles de concurrence et au principe de non discrimination qui venant au renfort de l'exercice des libertés économiques garantis par le Traité sur l'Union européenne peut exiger à ce titre en application de la jurisprudence européenne (CJCE 2000 Téléustria) l'organisation d'une publicité et d'une mise en concurrence minimale.
  - A ce titre, dans un avis rendu en 2000 à la demande de la CUB, l'autorité de la concurrence avait dans l'affaire de la distribution de journaux gratuits sur le réseau des transports en commun de Bordeaux vivement invité les autorités domaniales à suivre une procédure de publicité et de mise en concurrence afin d'attribuer une autorisation d'occupation domaniale à des fins commerciales.
    - En effet, le fait de pouvoir distribuer sur le domaine public (dans les gares et stations de métro ou de tramway) un journal (même gratuit) constitue un avantage commercial (en termes de publicités notamment) pour les groupes de presses autorisés, avantage encore accentué si l'administration domaniale n'accorde pour des raisons tenant à l'ordre public qu'une autorisation exclusive.

Surtout, la solution a été confirmée par la CJUE

CJUE du 14 juillet 2016 Promoiimpresa (CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-458/14 et C-67/15 : JurisData n° 2016-015812 ; JCP A 2016, act. 641 ; Contrats-Marchés publ. 2016, comm. 291).

Sous la pression du droit de la concurrence et du droit de l'Union européenne, l'ordonnance du 19 avril 2017 *relative à la propriété des personnes publiques*, est venue fixer le nouveau cadre d'attribution des autorisations d'occupation du domaine

Le principe est désormais celui de la mise en œuvre obligatoire d'une procédure de mise en concurrence précédée d'une publicité adéquate

- L'article L. 2122-1-1 du CGPPP dispose désormais que « sauf dispositions législatives contraires, lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le *domaine public* en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester ».
- L'article L. 2122-1-4 vise à ce titre les manifestations d'intérêt spontanées d'un candidat à l'occupation ou à l'utilisation du domaine public.
  - Dans cette hypothèse, le gestionnaire domanial « doit s'assurer au préalable par une publicité suffisante [sans autre précision], de l'absence de toute autre manifestation d'intérêt concurrente »..

## **B LE MAINTIEN DE NOMBREUSES EXCEPTIONS**

Ces exceptions sont si nombreuses que c'est le principe qui devient exceptionnel

1) Le champ d'application de la loi est limité aux titres d'utilisation ou d'occupation accordés « *en vue d'une exploitation économique* »,

- Le texte répond aux craintes des gestionnaires domaniaux face à la perspective d'une obligation générale qui, englobant toutes les hypothèses, aurait été à la fois inopportune et difficile à mettre en œuvre
- Ce principe est conforme à l'orientation donnée par la CJUE dans sa décision précitée du 14 juillet 2016, qui s'appuyait notamment sur l'article 12 de la directive n° 2006/123 du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur qui s'applique, selon la Cour, à la mise à disposition du domaine public en vue d'une exploitation économique excluant ainsi les autres hypothèses).

2) La procédure préalable fait l'objet d'un assouplissement dans deux hypothèses

- Dans ce cas, le code prévoit une procédure « simplifiée », limitée à une publicité préalable, « de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution » (CGPPP, art. L. 2122-1-1 al. 2).».
- Lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée
  - Cette hypothèse concerne « les occupations de courte durée délivrées quotidiennement par les personnes publiques : manifestations artistiques et culturelles, manifestations d'intérêt local, privatisations temporaires de locaux...
- Lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité ».

- Le texte est conforme à la jurisprudence de la CJUE, puisque l'article 12 de la directive n° 2006/123 précité impose une procédure de sélection des candidats « *lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables* », ce qui permet de retenir une approche moins contraignante lorsque les ressources ne sont pas limitées.

3) Enfin, le principe d'une procédure préalable à l'attribution des titres d'occupation fait l'objet d'une série d'exceptions, listées aux articles L. 2122-1-2 et L. 2122-1-3.

- a) Lorsque le titre d'occupation est attribué dans le cadre d'une procédure préalable prévue par le droit de la commande publique.
- b) En cas d'urgence, mais le titre ne pourra être accordé que pour un an.
- c) En cas de prolongation d'une autorisation existante
  - La durée totale du titre ne pourra excéder la durée d'amortissement économique des investissements de l'occupant ou la prolongation ne pourra 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 »
- d) Lorsque la procédure de mise en concurrence s'avère impossible ou non justifiée ».

Le texte vise ici 5 hypothèses

- Lorsqu'une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause (on pense aux terrasses de café, souvent citées en exemple),
- En cas d'infructuosité d'une procédure de sélection ou si une publicité suffisante n'a pas fait émerger plusieurs candidats
- Lorsque des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique le justifient.
- En cas d'occupations que l'on pourrait qualifier d'in house pour reprendre un concept du droit de la commande publique
  - (« lorsque le titre est délivré 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 »)
- « 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 ».
  - Cette dernière exception est source de difficultés. Car elle laisse à l'autorité domaniale une grande marge d'appréciation dans la combinaison des circonstances propres

## ***§2) La définition d'une procédure minimale de mise en concurrence***

Les gestionnaires domaniaux disposant d'une véritable latitude

Selon l'article L. 2122-1-1 du CGPPP, « l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester ».

- Le texte ne renvoie même pas à un décret le soin le soin de fixer le contenu de la procédure

La liberté ainsi accordée a pour contrepartie l'obligation de définir des procédures adaptées à chaque cas qu'il s'agisse de la publicité et de la sélection de l'occupant à titre privatif

- Au niveau de la publicité, la publicité devra reposer en pratique sur l'insertion d'un avis dans une publication à diffusion locale, nationale voire internationale habilitée à recevoir des annonces légales ou dans une publication spécialisée dans le secteur d'activité auquel le domaine public est affecté voire d'une publication par voie électronique.
- S'agissant de la procédure de sélection, les gestionnaires domaniaux devront s'assurer par tout moyen du respect des principes de transparence et de non-discrimination par la rédaction d'un règlement de la consultation et d'un cahier des charges fixant les conditions techniques et financières de l'occupation ou de l'utilisation du domaine.

## ***§.3. La liberté laissée à l'autorité domaniale pour décider des conditions d'occupation du domaine public.***

L'autorité domaniale dispose de larges pouvoirs pour fixer les conditions d'utilisation du domaine public y compris quand il s'agit d'une activité économique.

- A ce titre le Conseil d'Etat a rappelé que la liberté du commerce et de l'industrie n'était pas opposable à l'administration domaniale (CE 23 mai 2012 RATP) notamment parce que l'administration n'est jamais tenue de l'accorder

L'autorité domaniale n'est ainsi pas tenue par les textes.

Elle peut pour tenir compte des nécessités de l'ordre public ; de l'intérêt général voire de l'intérêt du domaine y compris son intérêt financier soumettre l'octroi des autorisations aux conditions les plus diverses.

On notera qu'à côté des pouvoirs reconnus de manière générale à l'autorité domaniale, des polices spéciales ainsi celle des halles et marchés communaux investissent l'autorité domaniale de larges pouvoirs : fixation du jour de marché, interdiction de la vente ambulante les autres jours, limitation des étalages au regard des besoins de la circulation, interdiction de certaines formes de vente.

## **A) LA DIVERSITE DES RESTRICTIONS ADMISES**

### **1) Les restrictions fondées sur la préservation de l'ordre public**

C'est un principe traditionnel

- Ainsi le Conseil d'Etat a jugé légale la décision du préfet de la Seine d'interdire aux exploitants de kiosques à journaux l'exposition et la vente de publications contraires aux

bonnes moeurs sous peine de retrait de leur autorisation : CE sect. 20 déc. 1957 Soc nat. d'éditions cinématographique.

Des considérations d'ordre public peuvent ainsi prévaloir sur l'intérêt commercial de l'occupant

## **2) Les restrictions fondés sur l'intérêt général**

Le principe jurisprudentiel est

« qu'il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation". CE 1966 Soc. D'affichage Giraudy :

- Ici, il n'y a plus lieu de distinguer entre les concessions de voirie et les permissions de voirie.
  - Autrefois les permissions de voirie ne pouvaient être subordonnées qu'à des conditions relatives à la voirie elle même (conservation du domaine et police de la circulation).

L'administration peut en particulier de plein droit subordonner l'occupation privative du domaine public au respect de véritables obligations de service public destinées à offrir aux autres usagers du domaine un meilleur service.

C'est le prolongement de la jurisprudence « Société des autobus antibois » selon laquelle les compagnies de transports en commun pourront être tenues de respecter des horaires, des itinéraires, des tarifs ainsi que certaines conditions techniques.

L'arrêt de principe : CE 5 mai 1944 Compagnie maritime de l'Afrique orientale.

- La Compagnie maritime de l'Afrique orientale possédait un monopole de fait pour assurer dans le port de Diégo-Suarez les opérations de manutention. Le gouverneur général de Madagascar modifia le cahier des charges applicables à ces opérations. En conséquence, la compagnie dût solliciter une nouvelle autorisation pour pouvoir continuer d'exercer son activité sur le domaine public portuaire. Refusant de se plier aux nouvelles conditions d'exploitation, elle attaqua le cahier des charges devant le Conseil d'Etat.
  - Le Conseil d'Etat rejeta la requête et fit application de ce que l'on appelle depuis LA THÉORIE DU SERVICE PUBLIC VIRTUEL. Lorsque l'activité commerciale s'exerce sur le domaine public et qu'elle concourt à la satisfaction de l'intérêt général, il est normal, notait le Commissaire du gouvernement M. CHENOT, que l'administration puisse en accordant l'autorisation d'occuper le domaine public soumettre son utilisation à certaines conditions que l'on rencontre dans les services public traditionnels. Par l'effet de cette théorie, l'activité d'intérêt général est donc transformée en service public.
- Cette solution a été confirmé à propos du domaine public fluvial par l'arrêt du 2 juin 1972 **Fédération française des syndicats professionnels des pilotes maritimes** : il a été admis que dès lors que la concurrence est de nature à compromettre l'efficacité du service du pilotage dans le port,

l'administration peut n'en confier la gestion qu'à une seule entreprise et donc l'interdire pour tout autre l'utilisation à des fins commerciales du domaine public portuaire.

- Cette jurisprudence ne connaît qu'une seule restriction : l'administration ne peut conférer de droits exclusifs que dans la mesure où le siège de l'activité concernée ne dépasse pas le cadre du domaine public.
  - Ainsi l'arrêt **Chambre du commerce et de l'industrie de Toulon et du Var** rendu par le Conseil d'Etat 9 octobre 1981 a annulé l'exclusivité conférée à une entreprise de transport maritime assurant la liaison entre le continent et l'île de Porquerolles. L'autorité portuaire, note le Conseil d'Etat, ne pouvait seulement réglementer l'usage des installations portuaires pour répondre aux nécessités de fonctionnement du port mais elle ne pouvait en aucun cas interdire le transport maritime, la mer restant une chose commune au sens de l'article 714 du Code civil.

Des motifs d'intérêt général tel que l'esthétisme en matière d'affichage peuvent également être admis pour attribuer des emplacements à une entreprise plutôt qu'à une autre. Conseil d'Etat 1966 Soc d'affichage Giraudy

- Sur l'affichage, on peut noter les communes peuvent depuis la loi du 29 décembre 1979 limiter de façon draconienne la liberté d'affichage publicitaire au moyen de l'instauration de zone de publicité restreinte.
- Le juge n'exerce qu'un contrôle restreint sur ces questions. (F. Bouyssou, Réquiem pour une liberté défunte : l'affichage, Droit administratif, déc. 1996).

### **3) L'intérêt financier de l'administration**

C'est d'une manière générale que des motifs financiers peuvent être pris en compte par l'Administration domaniale.

Parce que le domaine public constitue une richesse collective, il lui appartient d'en tirer le meilleur parti par une exploitation patrimoniale adéquate donc rentable et productive.

- Le non renouvellement d'une concession de stands-vitrines dans une gare peut être motivé par le refus du concessionnaire d'accepter un relèvement de la redevance. CE 8 janvier 1960 Lafon, Rec. p. 15.
- De même la perspective de retirer d'une nouvelle concession un profit supérieur a pu justifier le refus de la SNCF de renouveler une autorisation d'exploiter à usage de garage une dépendance du domaine public ferroviaire. CE 18 mars 1963 Cellier, Rec., p. 189.

On notera qu'en dehors de la gestion domaniale, les décisions administratives qui poursuivent un but exclusivement financier encourent l'annulation pour détournement de pouvoir (CE 26 novembre 1875 Pariset, GAJA n°4)

### **B) LES LIMITES AUX POUVOIRS DE DECISION DES AUTORITES DOMANIALES.**

Les occupants du domaine public ne sauraient toutefois être soumis à des conditions inconsidérées ni se voir opposé un refus injustifié : sont ainsi traditionnellement censurés les conditions purement

discrétionnaires, contraires à la destination du domaine ou encore discriminatoires. Enfin, dès lors que l'activité autorisée sur le domaine public est une activité marchande, l'autorité domaniale est tenue par le respect du droit de la concurrence.

### **1) La censure par le juge des conditions purement discrétionnaires**

La décision de l'autorité domaniale ne peut être totalement discrétionnaire et doit pouvoir être motivé par l'ordre public ni l'intérêt du domaine.

- Illégalité du règlement municipal qui interdisait l'établissement de kiosque à journaux sur tout le territoire de la commune sans justification particulière. **Conseil d'Etat 1954 Jouet.**
- Illégalité d'un arrêté municipal de la ville de Dunkerque qui limite à seulement cinq emplacements le stationnement des véhicules de commerce ambulants sur l'ensemble du littoral de la ville long de près de 5 kilomètres. Le Conseil d'Etat met en exergue la destination habituelle des digues de bord de mer (la promenade), leur largeur ainsi que le faible encombrement des véhicules concernés. Conseil d'Etat 1996 Vanderheagen
- Ainsi encore **Conseil d'Etat 1966 Froment et Conseil d'Etat 1966 Vve Clément** où il ressort que si les emplacements d'une foire ne peuvent être réservés aux forains les plus anciens, ils peuvent par contre être réservés à ceux proposant les attractions de meilleure qualité.
- **Conseil d'Etat 10 mai 1996 Sarl La Roustane et Université de Provence.** A propos de l'implantation d'une librairie privée sur le domaine public, le Président l'Université ne tenait d'aucun texte ni d'aucun principe la faculté de s'attribuer un pouvoir d'approbation des prix établis par le concessionnaire.

### **2) La censure par le juge des restrictions contraires à la destination du domaine**

Surtout la jurisprudence rappelle que :

"Ces autorisations ne peuvent légalement intervenir que si, compte tenu des nécessités d'intérêt général, **elles se concilient avec les usages conformes à la destination du domaine...**, ainsi qu'avec l'obligation qu'à l'administration d'assurer la conservation de son domaine public". CE 1963 Commune de Saint Brévin les Pins »

\*\*\*

A défaut, la décision de l'autorité domaniale est illégale et peut engager sa responsabilité pour faute

- Exemple : refus de l'installation d'une terrasse sur le cours Mirabeau à Aix en Provence (Grande avenue affecté à la promenade et à la chalandise à la suite de la transformation d'un salon de coiffure en glacier. Illégalité du refus dès lors qu'il est fondé sur l'opposition des autres commerçants du cours CAA Marseille 15 septembre 2017 SARL Ice The.

### **3) La censure par le juge des conditions discriminatoires**

L'attribution des autorisations d'occupation privatives est encore soumise au respect du principe d'égalité.

- Parfois cependant, comme par exemple dans les halles et les marchés où le nombre d'emplacements disponibles empêche de satisfaire l'ensemble des demandes, la pratique des concessions domaniales génère inévitablement des discriminations.

Le juge administratif tend à exercer un contrôle rigoureux

- Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que le principe d'égalité pouvait exiger d'une commune qu'elle ne renouvelle pas la convention par laquelle elle accordait à une association l'usage exclusif d'une installation sportive
  - dans la mesure où une autre association faisant valoir des titres équivalents (pratique de la même discipline : le tir et affiliée à la même fédération) a demandé à partager l'usage de cette installation. Conseil d'Etat 8 avril 1998 Fréguelin.

On retrouve l'idée selon laquelle l'administration n'a pas la libre disposition de son bien parce que derrière le propriétaire se cache la puissance publique, garante de l'intérêt général.

#### **4) La censure par le juge des conditions contraires à la libre concurrence**

L'autorité de la concurrence peut d'abord sanctionner les comportements de l'autorité domaniale

- **Ainsi le Conseil de la Concurrence, 3 sept. 1996 SARL Héli inter assistance** : le monopole d'exploitation d'un hélicoptère confié pour 17 ans à une SEML confère une position dominante au regard du droit de la concurrence.
  - En conséquence, les tarifs prohibitifs pratiqués à l'encontre d'une société privée chargée par l'hôpital de Narbonne du transport par hélicoptère des patients constituent un abus de position dominante.
    - On peut s'interroger sur la compétence en l'espèce de l'autorité de la concurrence (voir TC 1989 Préfet d'Ile de France / Affaire de la Ville de Pamiers)
- De manière parallèle **et dans le prolongement de l'arrêt du Conseil d'Etat 3 novembre 1997 Millon et Marais**, le juge administratif fait application directe du droit de la concurrence aux actes administratifs autorisant l'occupation à des fins commerciales du domaine public.
  - L'attribution encourt l'annulation (Million et Marais)
  - Le refus peut engager la responsabilité de l'administration
    - CAA Paris, 4 déc. 2003, n° 00PA02740, Sté d'équipement de Tahiti et des Îles [SETIL°.

Biblio : NICINSKI, « La délivrance des autorisations d'occupation du domaine public et le droit de la concurrence », AJDA, 2005, p. 200.

- Deux hypothèses doivent être distinguées

La première est la plus simple : elle consiste dans l'application directe du droit de la concurrence car dans cette hypothèse ce sont les conditions d'attribution de l'acte administratif qui sont en cause, le contenu même qui crée un avantage concurrentiel pour une entreprises

- C'est l'arrêt du CE 1999 Société EDA
  - à propos de l'attribution d'emplacements de location de voiture sur le domaine public aéroportuaire qui imposait aux entreprises de candidater sur les deux aéroports parisiens.

- Le CE n'hésite pas à saisir pour avis l'autorité de la concurrence pour apprécier le périmètre de la notion de marché pertinent
  - (en l'espèce, le marché de la location de voitures sur les deux aéroports et non la location de voitures sur l'ensemble de l'Ile de France)
  - et de conclure à un abus de position dominante de la part d'ADP en exigeant une candidature sur les deux aéroports ce qui conduisait à exclure les petits candidats.

La seconde est plus complexe. C'est celle de l'application indirecte du droit de la concurrence. C'est hypothèse jurisprudence Million et Marais : l'acte administratif est illégal en quelque sorte par ricochet dans la mesure où il met l'entreprise bénéficiaire dans la situation de porter atteinte à la concurrence

- L'arrêt Million et Marais portait sur l'attribution d'un contrat de concession.
- Cette solution a été appliquée pour la première application aux actes de gestion du domaine en 2012 avec l'arrêt du CE du 23 mai 2012 Régie autonome des transports parisiens.
  - Le CE juge qu'une autorité domaniale ne peut méconnaître le droit de la concurrence y compris par les conséquences que ses décisions provoqueraient sur la situation des entreprises intéressés (hypothèse Million et Marais).
    - En l'espèce, la RATP avait dans un premier temps autorisé plusieurs entreprises (dont les sociétés 20 Minutes France et Bolloré SA) à installer, sur le domaine public métropolitain, pour distribuer des journaux gratuits
    - Puis après une procédure publique de mise en concurrence, la RATP n'avait décidé de retenir, à l'automne 2007, que la société Bolloré, rejetant l'offre de 20 Minutes France.
  - Saisi, le tribunal administratif de Paris (jugement du 5 novembre 2010) constate une atteinte illégale à la libre concurrence puisque l'exclusivité accordée par la RATP plaçait le groupe Bolloré en situation d'abuser d'une position dominante contraire à l'article L. 420-2 du Code du commerce.

Le CE va censurer le raisonnement tenu par les juges de fond

- au motif ensuite qu'aucun des moyens avancés par 20 Minutes n'apparaît, en l'état de l'instruction, de nature à justifier l'annulation de la décision de la RATP de signer le contrat
- Et le CE de renvoyer l'affaire devant la CAA

Par un arrêt du 7 février 2013, la CAA Paris va rejeter la demande de la Société 20 minutes

- Elle juge en premier lieu
  - que rien ne permet de dire que l'activité économique de distribution de journaux gratuits s'exercerait dans des conditions différentes à l'intérieur ou à l'extérieur des stations de métro ;
  - qu'à ce titre, le domaine public métropolitain ne constitue pas une infrastructure essentielle ;
  - qu'en conséquence la position acquise par la société Bolloré SA dans le réseau du métro en vertu des décisions contestées ne recouvre qu'une partie du marché parisien des journaux gratuits et ne résulte pas automatiquement de la signature du contrat litigieux et du rejet de l'offre de la société 20 Minutes France ;
- Elle juge en second lieu que
  - si, en attribuant ainsi à la société Bolloré SA un droit exclusif pour la distribution de journaux gratuits, le contrat litigieux a effectivement

créé au profit de cette entreprise une position dominante au sein d'une partie du réseau du métro

- la convention conclue ne contient aucune clause relative aux conditions de reprise, ne crée aucun droit au maintien de cette autorisation d'occupation du domaine public, la durée de l'exclusivité accordée à la société Bolloré SA étant limitée à une période de trois ans renouvelable, et ne remet donc pas en cause le principe du caractère précaire de l'autorisation d'occupation domaniale accordée en application des principes généraux de la domanialité publique ;

L'arrêt CE 23 mai 2012 RATP ouvre ainsi la voie à de nombreux contentieux où il appartiendra aux requérants de démontrer que la décision prise par l'autorité domaniale même si elle n'est pas directement discriminatoire fait problème quant à ses effets car mettant l'entreprise retenue en situation d'abuser de sa position dominante.

- Ce point du raisonnement est assez artificiel.
  - En effet, en général le marché pertinent (au sens du droit de la concurrence) à prendre en compte ne résultera résultant du croisement entre l'appel à concurrence et les réponses des candidats
  - Mais il résultera plus généralement le marché national.
- En conséquence, il sera très difficile d'établir que c'est la décision de la personne publique qui met l'opérateur en situation d'abuser de sa position dominante.

En fait, la jurisprudence Million et Marais ne devrait pouvoir jouer que dans des situations très spécifiques en cas de renouvellement du contrat lorsqu'ils sera reproché certains comportements au titulaire sortant susceptibles de leur conférer un avantage très substantiel

- Par exemple la modification préventive des contrats de travail du personnel à reprendre de manière à rendre la reprise impossible pour les concurrents
- Par exemple, une position dominante sur le marché de la fourniture des prestations indispensables pour assurer la reprise du contrat
- Par exemple, la rétention d'informations utiles ou indispensables et non réclamées par l'autorité administratives

## **Chapitre 2 : L'occupation privative, une situation juridique précaire**

L'occupant du domaine public bénéficie d'une protection très limitée notamment dans ses rapports avec l'administration.

En particulier, l'autorisation est précaire : elle peut être révoquée à tout moment et l'occupant n'a aucun droit à son renouvellement. Ce qui exclut l'application aux commerçants de la législation sur les baux commerciaux. Mais laisse entier le problème des droits des sous-concessionnaires.

### ***Section 1. La faiblesse des droits de l'occupant du domaine public***

L'occupation a droit à une occupation paisible lui permettant d'exercer son activité conformément au titre qui lui a été accordée.

Mais il s'agit d'une protection dissymétrique : solide à l'égard des tiers, faible à l'égard de l'administration, ce que confirme le statut des biens construits

### ***§.1. La garantie inégale du droit à l'occupation paisible.***

Le droit à une occupation paisible soulève de deux types de questions : celle des moyens venant protéger les occupations contre les tiers (A) ; celle de son indemnisation en cas de travaux public venant perturber son activité économique (B)

#### **A. LES MOYENS VENANT GARANTIR L'OCCUPATION PAISIBLE CONTRE LES TIERS**

De quels moyens disposent les occupants du domaine public pour faire respecter leur droit d'occupation ?

En cas de dommage, ils ont d'abord la possibilité de saisir l'autorité domaniale

- Laquelle est tenue de prendre les mesures qui s'imposent sous peine d'engager sa responsabilité devant le juge administratif
- Y compris en cas de dommages provoqués par des phénomènes naturels (CE, 19 juin 1992 Commune de Palavas les flots, Rec., p. 959).
  - La tempête qui s'est abattue dans la nuit du 6 au 7 novembre 1982 sur la région de Palavas-les-Flots n'a pas présenté, eu égard notamment au fait que des vents d'une vitesse au moins égale y avaient été enregistrés les 29 mars 1952, 13 mars 1967 et 6 mars 1968, le caractère d'un événement de force majeure. Sous l'influence de la montée des eaux, les pontons où étaient amarrés les bateaux de certains plaisanciers dans le bassin en mer du port de Palavas-les-Flots se sont décrochés des pieux où ils étaient fixés. Ces pieux étaient d'une hauteur insuffisante.
  - Ainsi les dommages subis par ces embarcations sont imputables à une faute de la ville, concessionnaire du port de plaisance qui doit indemniser les propriétaires des bateaux sinistrés, titulaires de contrats d'occupation du domaine public.

Une action en justice est également possible

- Le juge compétent dépendra notamment de la question de savoir si les installations qu'il a édifiées sur le domaine public ne servent qu'à assurer ses propres activités
  - Dans ce cas, l'occupant est considéré alors comme le propriétaire des installations construites par lui sur le domaine public (Conseil d'Etat, 1960 Etablissements Soulat ou encore Conseil d'Etat, 21 avril 1997 Min. Budget c/ Sté Sagifa) pendant toute la durée du contrat
    - Alors, il agira contre les tiers devant le JJ en exerçant contre eux les actions possessoires telles que autrefois l'action en complainte et aujourd'hui les référés possessoires prévues par le code de procédure civile.
- A défaut, si les biens mêmes sont affectés à l'exécution d'une mission de service confié à l'occupant (concession/DSP), le propriétaire est l'administration (voir la théorie des biens de retour)

## **B. L'INDEMNISATION DES TROUBLES CAUSES A L'OCCUPANT PAR L'EXECUTION DE TRAVAUX PUBLICS SUR LA DEPENDANCE DOMANIALE**

Si les troubles sont causés par l'autorité domaniale, le recours sera porté le juge administratif en cas notamment d'opérations de travaux publics

- Le recours devant les tribunaux judiciaires était possible en cas d'emprise irrégulière ou dépossession par l'administration notamment par la force sur la base de la voie de fait (action en réintégrante)
  - TC 24 fév. 1992 Couach à propos de l'autorisation donnée par l'autorité domaniale à des forains de s'installer sur une domaine public maritime occupé par le dénommé Couach qui avait fait poser une barrière en interdisant l'accès
    - Absence de voie de fait en raison de l'absence de titre valable
  - TC 6 juillet 1981 Jacquot, Rec., p. 507 : atteinte à une concession funéraire.
- Mais le champ de compétence du JJ tend à se réduire
  - TC 2013 Bergoend.

Devant le JA, la question est de savoir si les occupants du domaine public peuvent-ils prétendre être indemnisés des troubles causés par l'administration dans le cadre de travaux public ou d'opération d'aménagement ?

- En cas de travaux publics, l'occupant privatif peut en effet être amené à déplacer ses ouvrages ou installations voire même à les fermer. Il n'a pas en principe droit à une indemnisation dès lors que les travaux sont accomplis dans l'intérêt de la dépendance domaniale.
  - CE 6 février 1981 Ministre de l'équipement c/ Cie française de raffinage
    - Par exemple, Conseil d'Etat 2 juin 1995 Sivom d'Issoire : le déplacement des canalisations d'eau à la suite de travaux de rénovation de la voie routière sont à la charge de l'occupant c'est-à-dire du concessionnaire du service public de l'eau.
  - Les principes jurisprudentiels ont été codifié :
    - Code de l'énergie pour le déplacement des ouvrages de transport d'électricité ;
    - CPCE pour les ouvrages de télécommunications

La règle souffre néanmoins d'un certain nombre d'exceptions :

1. L'occupant aura droit à une indemnité si les travaux n'ont pas été exécutés dans l'intérêt de la dépendance domaniale qu'il occupe.

- Par exemple, en cas de dommage causé au propriétaire d'une péniche l'occupant du domaine public fluvial par la construction d'une voie

publique longeant le cours d'eau (CE 18 mars 1959 Vve Hoppé, Rec., p. 184.

- Ou aux commerçants par la construction d'un parking municipal dans le sous-sol d'une gare, (CE 16 novembre 1984 Communauté. Urbaine de Strasbourg, RDP 1985, p. 1380).

2. La jurisprudence admet encore une indemnisation au profit de l'occupant dès lors que les travaux bien qu'exécutés dans l'intérêt du domaine public entraîne une transformation substantielle de la dépendance occupée.

- Ainsi en est-il en cas de la création d'une autoroute sur une emprise différente de celle de la route existante obligeant GDF à déplacer ces canalisations CE 9 mars 1983, GDF.
- Mais non de la construction d'une écluse nouvelle dans un port fluvial
  - Dès lors les compagnies pétrolières doivent supporter les frais du déplacement de leurs canalisations Conseil d'Etat, 6 février 1981 Cie française de raffinage

3. Le principe de non réparation des travaux conclus dans l'intérêt du domaine occupé sera encore écarté quand les dommages subis sont survenus dans des conditions telles qu'ils ne sauraient apparaître pas comme les conséquences normales des travaux exécutés

- Ainsi GDF a obtenu une indemnisation pour avoir été obligé de déplacer à trois reprises ces canalisations lors de la reconstruction du pont de Sèvres à Paris. D'abord du pont vers une passerelle provisoire, puis l'absence de crédit retardant le chantier de plusieurs années de la passerelle vers le pont afin de permettre les travaux de réfection de la passerelle, puis les travaux sur le pont reprenant : du pont vers la passerelle. CE, 13 juillet 1962 GDF, Rec., p. 507 où les deux derniers déplacements ont été jugés comme n'étant pas conséquence nécessaire des travaux exécutés.

Biblio Voir Eric Sagalovitsch Quelle évolution du régimes des déplacements de réseaux, AJDA 2014, n°40 qui cite CE 6 février 1981 Ministre de l'équipement c/ Cie française de raffinage

Cette jurisprudence été confirmée par l'arrêt CE, 1er févr. 2012, n° 338665, Sté RTE EDF Transport

- à propos du remboursement des frais de modification du réseau d'électricité supportées par EDF suite à des travaux effectués par l'EPAD sur le domaine public (la dalle de la Défense) et ce à la demande d'autres occupants dans le cadre des missions de service public assurées par l'EPAD.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce que l'EP d'aménagement du quartier de la Défense tendait à faire juger que le principe du droit du permissionnaire d'obtenir le remboursement du coût des travaux exécutés dans un intérêt autre que celui du domaine qu'il occupe ne vaut que pour les travaux entrepris à des fins privées **mais non pour ceux réalisés pour le fonctionnement d'un service public** au bénéfice d'autres occupants.

- Le Conseil d'État ne le suit donc pas dans cette interprétation restrictive.
  - Le droit au remboursement vaut pour toute modification qui n'est pas réalisée dans l'intérêt propre de la dépendance domaniale, y compris les travaux qui présentent « un caractère d'utilité générale ».

## **§.2 . La fragilité du droit de propriété des ouvrages construits sur le domaine public**

La question du droit de propriété sur les ouvrages construits est généralement réglée par le titre d'occupation. Elle ne confère qu'une protection relative. Nous verrons plus loin que le législateur a cherché conférer des droits réels (voir plus loin...)

### **A. LE DROIT DE PROPRIÉTÉ, UNE QUESTION LAISSÉE À LA DISCRETION DU TITRE D'OCCUPATION**

Le statut des constructions réalisés par l'occupant privatif sur le domaine public soulève un certain nombre de difficultés

Le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 21 avril 1997 ministre du Budget c/Société Sagifa (2) a jugé « l'appropriation privative d'installations superficielles édifiées par le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public n'est pas incompatible avec l'inaliénabilité de celui-ci ».

- Ainsi les conventions par lesquelles la SNCF met à la disposition des clients des hangars destinés au dépôt des marchandises peuvent légalement prévoir que l'occupant « demeure propriétaire pendant la validité de la concession des installations et constructions réalisées par lui sur le domaine public » (

Cette jurisprudence n'est pas isolée

- appropriation privative des installations superficielles d'un embranchement particulier dans une gare (Conseil d'Etat, 1er juillet 1960, Ets Soulat,
- propriété des pontons autorisés à être établis sur le domaine public maritime sur le fondement d'autorisations d'occupation temporaire (CE 4 mars 1991, Palanque
- Propriété des bâtiments et ateliers édifiés dans un port (CE 93, juin 1993, SICE Req no 111569)
- Propriété d'ouvrages destinés au mouillage de bateaux de plaisance (CE 27 février 1995, secrétaire d'Etat à la Mer c/Torré Leb p. 109 ; Dr adm 1995, no 269).

Le principe de l'appropriation privative des ouvrages construits sur le domaine public par les titulaires d'autorisations d'occupation est cependant écarté lorsque les ouvrages ont été édifiés « en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté » (Conseil d'Etat, 21 avril 1997, min. du Budget c/Ste Sagifa)

- En pratique, il n'est pas rare qu'une concession de service public soit adossée sur une autorité domaniale (qui en constitue l'accessoire)
  - La solution Sagifa avait en ce sens été critiquée par la doctrine (Fatôme et Terneyre, AJDA 1997) car contraire au mouvement de valorisation du domaine public
- Ici, il faut cependant préciser que la loi et la jurisprudence offrent la possibilité d'échapper à cette impossibilité
  - Les ouvrages construits sur le fondement d'une autorisation constitutive de droits réels sont, par l'effet de la loi, la propriété du titulaire de l'autorisation jusqu'à l'expiration du titre.
  - Les ouvrages construits pour les besoins du service public sont sinon soumis au régime des biens de retour. Or on sait que depuis Conseil d'Etat 2012 Commune de Douai les

parties peuvent choisir d'y déroger par contrat et préciser conventionnellement la propriété des biens.

La question de savoir ce qu'il est exactement quand le titre d'autorisation ne dit rien est plus discutée.

- Avant 1994, il était admis que dans le silence du contrat que l'autorisation domaniale valait droit de superficie et possibilité de construire. La loi de 1994 qui prévoit la possibilité de consentir des AOT / droits réels rend la solution moins claire. Est-ce que la loi a remis en cause la solution Sagifa en subordonnant la propriété (provisoire) à la constitution de droits réels.
  - A priori non. Car ces deux types de droit de superficie obéissent à des règles différentes : l'un est précaire (AOT classique) l'autre est plus stable
  - Dans les faits la question se ne posera qu'exceptionnellement, le titre d'occupation précisant le statut des biens.

## **B. UNE PROPRIETE PROVISOIRE**

Au demeurant le droit de propriété reconnu à l'occupant sur les installations qu'il a construit sur le domaine pour les besoins de son activité (et non du service public) n'est qu'un droit temporaire : il cesse avec l'expiration du titre.

Il s'agit d'une propriété provisoire

- A l'expiration du titre d'autorisation, les occupants du domaine public perdent automatiquement la propriété des ouvrages qu'ils ont établis sur le domaine. A cette date, les ouvrages doivent être démolis soit par l'occupant, soit à ses frais, sauf si l'administration renonce à leur démolition ou si le titre d'autorisation prévoit expressément le maintien.
- Les ouvrages deviennent de plein droit et gratuitement la propriété du maître du domaine
- Une indemnité est due à l'occupant en cas de retrait anticipé. Elle est calculée en fonction de la portion non amortie des installations, ce qui prouve que le bénéficiaire de l'autorisation était bien propriétaire des dites installations

L'affaire Secrétaire d'Etat à la Mer c/ Torre (RFDA 1996, p.1127, concl. Bachelier en donne une bonne illustration

- M. Torre avait demandé en 1971 à l'administration de l'Equipement l'autorisation de construire au droit de sa propriété en Corse une cale de halage, un débarcadère et un mur de protection sur le domaine public maritime. L'autorisation lui est accordée sous réserve de payer une redevance d'occupation (1400 francs par an) mais à la condition aussi que les installations soient mises gratuitement à la disposition du public. Durant la durée de l'occupation, M. Torre ne s'acquitte qu'avec grande difficulté de la redevance d'occupation jugeant inacceptable les conditions financières fixées par l'administration compte tenu de l'usage collectif qui est fait des installations réalisées à ses frais.
- Aussi, l'administration décide de ne pas renouveler l'autorisation à sa date d'échéance. Mieux elle demande à l'occupant désormais sans titre de démolir ses installations. Devant l'inaction de l'intéressé, l'administration saisit le juge pour

contravention de grande voirie. Condamné par le TA de Bastia, M. Torre obtient gain de cause en appel. L'administration se pourvoit en cassation de cet arrêt devant le Conseil d'Etat.

- Devant le Conseil d'Etat, M. Torre soutenait que les ouvrages qu'il avait construits constituaient un accessoire du domaine public par suite de leur affectation à l'usage de tous; qu'en conséquence il ne saurait être condamné à les démolir.
  - Cette argumentation a été rejetée par le Conseil d'Etat qui confirme la règle selon laquelle les installations construites sur le domaine public à la suite d'une autorisation ne sont pas de jure incorporées au domaine public; qu'ainsi à l'expiration du délai, la présence de ces installations sur le domaine public constitue une infraction.

## ***Section 2. La précarité du titre l'occupation***

L'occupant du domaine public muni d'une autorisation régulière reste dans une situation très incertaine. Son titre peut être révoqué à tout moment et même s'il exerce une activité commerciale. La législation sur les baux commerciaux est a priori exclue

Le Conseil constitutionnel a vu dans le principe de précarité des autorisations une garantie de la continuité des services publics (DC 21 juillet 1994).

- C'est aussi une implication du caractère anormal de l'occupation et du principe d'égalité des usagers du domaine public.

### ***§.1. L'étendue du principe de précarité***

Une autorisation consentie pour une durée indéterminée par l'administration n'a ainsi aucune conséquence sur le caractère révocable et précaire du titre (CE 5 février 2009 Association Sté centrale agriculture horticulture et acclimatation Nice et Alpes Maritimes, BJCP 2009 n°64 conclusions N. Escaul

En raison du principe de précarité, l'occupant régulier n'a droit ni au renouvellement de l'autorisation d'occupation, ni au maintien des conditions d'occupation, ni même au maintien de l'autorisation elle-même

## **A L'ABSENCE DE DROIT AU RENOUVELLEMENT DE L'AUTORISATION**

Longtemps, le CE a jugé qu'un refus de renouvellement

- n'a jamais à être motivé
- pas plus qu'il n'ouvre droit à indemnité (CE 29 mars 1968 Ville de Bordeaux c/ Société Menneret, AJDA 1968, p. 348, conclusion Théry).

Sur l'exigence de motivation, la jurisprudence a été amenée à tenir compte de l'évolution de la législation (loi du 11 juillet 1979 codifiée au CRPA

- L'arrêt CE, 9 juin 2020, Cne Saint-Pierre a ainsi distingué selon l'autorisation était tacitement renouvelable ou à durée déterminée
- Il a jugé que le refus de renouvellement d'une autorisation d'occupation du domaine public tacitement renouvelable s'analyse

- non pas en un refus d'autorisation ( devant être motivé en application de l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration)
- mais en une abrogation de la décision, qui n'est pas assujettie à l'obligation de motivation
  - sauf si la décision doit être regardée comme ayant créé des droits au profit de son bénéficiaire.

Dès lors il convient de distinguer deux régimes s'agissant des décisions de non-renouvellement des autorisations d'occupation du domaine public :

- lorsque ces autorisations sont tacitement renouvelables, le non-renouvellement n'a pas à être motivé ;
- lorsqu'elles sont à durée déterminée, alors la décision de non-renouvellement s'analyse en un refus qui, lui, doit être motivé.

Cependant, la jurisprudence admet que les contrats de concessions domaniales puissent prévoir des clauses de renouvellement du contrat

- Elles ne sont donc pas nulles
- Mais l'administration n'est pas tenue de les respecter sous réserve alors d'indemnisation du cocontractant en cas de refus de l'autorité domaniale (*CE, 20 juill. 1990, Duquesnoy : RD publ. 1992, p. 1549. - Auparavant, CE, 21 déc. 1979, n° 07583, Société civile immobilière de la rue Ambroise Croizat. - CE, 24 oct. 1986, SARL Simpa-location*)

Pour autant l'autorité domaniale n'est pas autorisée à faire n'importe quoi.

Le gestionnaire a l'obligation d'examiner les demandes de renouvellement en appréciant les garanties qu'elle présente pour la meilleure utilisation du domaine public (*CE, 14 oct. 1991, n° 95857, Hélie : Lebon T., p. 927*).

- Quitte à refuser de renouveler le contrat ou l'autorisation d'occupation du domaine public en se fondant, sur le mauvais entretien de la dépendance domaniale occupée (hôtel-restaurant laissé sans entretien : *CE, 20 mars 1996, n° 121601, Veber*) ou sur leur mauvaise exploitation (parcs à huîtres : *CE, 14 oct. 1991, n° 95857, Hélie, préc.*).

Le gestionnaire du domaine ne peut rejeter la demande de renouvellement, qu'en se fondant sur un motif d'intérêt général

- Sachant que pour déterminer si un tel motif d'intérêt général existe, « il y a lieu, de tenir compte, le cas échéant, parmi l'ensemble des éléments d'appréciation, des contraintes particulières qui pèsent sur l'occupant, notamment de celles qui peuvent résulter du principe de continuité du service public »
  - C'est l'apport de l'arrêt Commune de Port Vendres du 25 janvier 2017. En l'espèce, l'activité de service public exercé par l'association de réinsertion financée par l'Etat occupant un local communal a été opposé à la Commune. Le juge relevant pour juger la résiliation illégale que la Commune n'avait justifié d'aucun projet d'intérêt général pour la réalisation duquel elle aurait eu besoin du local litigieux.

Cette solution conduira les autorités domaniales à mettre en balance les intérêts qu'ils défendent avec ceux de l'occupant.

- Si cela ne devrait permettre à un occupant exerçant une activité purement privée sur le domaine public (une activité commerciale par exemple) de justifier son maintien dans les lieux, Par contre, les occupants gérant des activités d'intérêt général ou de service public sur le domaine public pourront plus facilement justifier leur demande de renouvellement, en invoquant les exigences propres à la mission qu'ils assurent et primant, d'une certaine façon, sur les considérations domaniales.

## **B. LA MODIFICATION DES CONDITIONS FIXEES PAR LE TITRE D'OCCUPATION.**

L'administration peut toujours modifier unilatéralement pour motifs d'intérêt général les clauses d'un contrat et a fortiori d'un acte unilatéral

- Cependant, compte tenu du caractère précaire et révocable des conventions d'occupations, l'autorité contractante y détient des pouvoirs supplémentaires et d'une portée plus large que pour les autres contrats.
  - Ainsi l'autorité gestionnaire peut même en modifier les conditions financières à la suite de circonstances nouvelles (*CE, 5 mai 2010, n° 301420, Bernard*).

Mais l'occupant privatif n'est pas sans droit.

En principe, la modification unilatérale du contrat ouvre à l'occupant un droit à réparation.

- En vertu de la théorie générale des contrats administratif (*CE 1910 Compagnie générale des tramways de Marseille*)

Mais encore faut-il pour cela qu'il soit en mesure d'établir l'existence d'un préjudice.

- Tel n'est pas le cas d'une association autorisée à occuper une salle d'un bâtiment municipal en vue d'y exercer des activités culturelles et sportives et qui, à la suite d'un changement de salle, n'était pas parvenue à prouver qu'elle avait subi un dommage consistant notamment en la perte d'adhérents (*CAA Douai, 12 juill. 2012, n° 11DA01490, Assoc. « Mains libres » : JurisData n° 2012-020877 ; Contrats-Marchés publ. 2012, comm. 291, obs. M. U.-B.*)
- Et plus généralement tel ne sera pas le cas pour les activités non commerciales

## **C. L'OCCUPANT N'A AUCUN DROIT AU MAINTIEN DE L'AUTORISATION DOMANIALE**

L'occupant n'a pas droit on plus à son maintien jusqu'au terme prévu.

L'autorisation est toujours révocable à titre de sanction mais aussi pour un motif d'intérêt général r

ne clause interdisant la résiliation d'une autorisation contractuelle est nulle car jugée "incompatible avec les principes de la domanialité" *CE 1985 Association Eurolat*.

La jurisprudence s'avère extrêmement libérale dans l'appréciation des motifs ouvrant droit à résiliation.

- Il peut s'agir

- de motifs d'intérêt général tirés de l'intérêt de la voirie (*CE, 14 janv. 1910, Meurdrac : Lebon, p. 26*)
- ou de la conservation des dépendances domaniales (*CE, 3 mai 1963, Cne Saint-Brévin-les-Pins*)
- *Mais également de motifs* relevant de considérations « plus gestionnaires »
  - Ainsi, l'intérêt financier a été considéré comme justifiant la révocation du titre d'occupation *CE, 2 mai 1969, n° 60932, Sté affichage Giraudy :*
  - Ainsi de considérations esthétiques : Encore *CE, 2 mai 1969, n° 60932, Sté affichage Giraudy*
  - Ainsi de la création ou de la réorganisation d'un service public (*CE, 19 janv. 2011, n° 323924, Cne Limoges*)

## **§.2. Le contentieux des mesures de révocation du titre d'occupation**

*On distinguera selon que l'occupant demande la reprise des relations contractuelles ou seulement réparation.*

### **A.° LA POSSIBILITE D'OBTENIR LA REPRISSE DU CONTRAT ANNULATION DES MESURES DE REVOCATION**

Elle est désormais possible y compris dans le cas où le titre d'occupation est un contrat.

Dans le cas où l'autorisation est d'origine contractuelle, l'occupant peut désormais également faire échec à une décision de résiliation sur le fondement de la jurisprudence Commune de Béziers 2 (*CE 21 Mars 2011, GAJA*). Le juge du contrat pouvant ordonner la reprise des relations contractuelles

- A ne pas confondre avec *CE 28 décembre 2009 Commune de Béziers 1*

La jurisprudence Béziers II apporte des possibilités nouvelles aux occupants du domaine public en tirant toutes les conséquences de sa décision d'annulation

. L'affaire *CE 11 octobre 2012 Société Orange France* en donne l'illustration

- En l'espèce, un CROUS a souhaité résilier sa convention le liant à la société Orange France et autorisant celle-ci à implanter des équipements techniques de radiotéléphonie sur le toit d'une résidence universitaire, au motif que le CROUS devait réaliser des travaux urgents sur la terrasse.
- La Cour administrative d'appel se fondant sur la jurisprudence traditionnelle antérieure à Béziers 2 valide cette résiliation en s'appuyant à la fois
  - sur le motif tiré de l'intérêt du domaine public occupé (la réalisation des travaux sur la terrasse)
  - et sur le fait que « la société Orange France ne pouvait utilement invoquer la méconnaissance des stipulations de la convention prévoyant le déplacement des installations de la société en cas de travaux, dès lors que juge saisi d'un recours pour excès il n'appartenait pas à la cour d'apprécier l'opportunité de mettre fin aux relations contractuelles plutôt que de les poursuivre ».
- Le Conseil d'État censure ce raisonnement.

- 1/ Il requalifie le recours en recours de plein contentieux
- 2/ ordonne la reprise des relations contractuelles en se fondant sur l'application littérale du contrat :
  - Le CE juge qu' en écartant la clause du contrat en vertu de laquelle le gestionnaire du domaine s'engageait, en cas de travaux indispensables, à faire tout son possible pour trouver une solution de substitution afin de permettre au preneur de continuer à exploiter ses équipements, la cour a commis une erreur de droit », le Crous a manqué a ses obligations contractuelles.

## **B. LA REPARATION DES MESURES DE RESILIATION**

L'arrêt Conseil d'Etat Ass. du 29 mars 1968 Ville de Bordeaux contre Soc. Menneret amène de distinguer entre plusieurs hypothèses :

1. Aucune indemnité n'est ainsi due en cas de résiliation sanction
  2. Aucune indemnité n'était due non plus quand la révocation est fondée sur l'intérêt du domaine occupé.
  3. Mais une indemnité sera due à l'occupant lésé dès lors que la révocation a été prise pour des motifs d'intérêt général étrangers à la gestion du domaine.
    - Ainsi dans l'affaire Soc. Menneret, une des permissions de voirie accordée à une entreprise d'import-export de bois sur le domaine public portuaire avait été abrogée avant le terme prévu en raison des exigences des travaux d'implantation des piles d'un nouveau pont routier enjambant la Garonne. La société a eu droit à une indemnité dans la mesure où les travaux entrepris bénéficiaient non au domaine public portuaire mais à la voirie routière.
- Conseil d'Etat 29 mars 1968 Ville de Bordeaux contre Soc. Menneret,

Dans ce cadre, la jurisprudence la plus récente paraît mieux disposée à l'égard du concessionnaire qu'auparavant sur l'étendue des préjudices réparables.

En ce sens CE 31 juillet 2009 Sté Jonathan Loisirs : en l'absence de clause contraire, l'occupant est en droit d'obtenir la réparation du préjudice résultant de la résiliation

- tel que la perte des bénéfices découlant d'une occupation conforme aux prescriptions de la convention
- et des dépenses exposées et qui auraient du être couvertes si la convention avait été à son terme.

Cependant l'impossibilité de constituer un fonds de commerce sur le domaine public faisait obstacle à ce que l'occupant évincé demande la réparation de préjudices tenant en la perte d'un tel fonds de commerce, le privant ainsi d'une grande partie de ses droits indemnitaires

- La loi Pinel du 18 juin 2014 est revenue sur cette impossibilité (art. 2124 CGCP)

Ce qui pose la question la plus générale de l'application de la législation sur les baux commerciaux sur le domaine public et du renforcement des droits de l'occupant.