

AJDA 2014 p.2134**Sur le domaine d'Avignon, les commerçants dansent...**

Norbert Foulquier, Professeur à l'université Paris I - Panthéon-Sorbonne, co-directeur du SERDEAUT, directeur délégué du GRIDAUH

Les enseignements de l'arrêt *Commune d'Avignon* peuvent se résumer ainsi : nulle obligation de redevance domaniale sans titre d'occupation privative du domaine et aucune nécessité d'un tel titre sans une occupation ou une utilisation directe du domaine.

C'est en application de ces règles que le Conseil clôt le feuilleton de la « taxe trottoir ». Celui-ci est né de la volonté de certaines communes, entre autres Avignon, Angers et Annecy, de réclamer une redevance domaniale aux établissements bancaires et aux commerçants exerçant leurs activités grâce à des guichets automatiques ou des comptoirs donnant directement sur la voie publique. Les solutions retenues par les juges du fond étaient généralement défavorables aux communes, à la recherche de nouvelles ressources financières et souhaitant éviter que ces entreprises bénéficient d'un effet d'aubaine, résultant du bon état des voies publiques que les collectivités ont la charge d'entretenir (TA Grenoble, 15 déc. 2009, n° 0703737, AJDA 2010. 682 [📄](#), note D. Vallez [📄](#) ; JCP Adm. 2010. Comm. 2057, note P. Yolka ; CAA Marseille, 26 juin 2012, n° 11MA01675, *Chiappinelli, M^{me} Lagrange*, AJDA 2012. 1254 [📄](#) et 2109 [📄](#), note S. Deliancourt [📄](#) ; AJCT 2012. 503, obs. O. Tambou ; RFDA 2012. 902, concl. S. Deliancourt ; en sens contraire : TA Nîmes, 3 mars 2011, n° 1002678, AJDA 2011. 1022 [📄](#), concl. F. Héry [📄](#) ; Contrats Marchés publ. 2012. Chron. 2, note P. Soler-Couteaux).

Le Conseil d'Etat a confirmé leurs analyses. Rétrospectivement, il est aisé de prétendre que la solution du Conseil était évidente, tant il est vrai que ne sont pas nouveaux les deux principes suivants : le premier selon lequel les utilisateurs ou occupants du domaine public n'ont à payer une redevance que s'ils en font une utilisation qui dépasse le droit d'usage appartenant à tous de ce domaine, utilisation qui n'est licite qu'après l'obtention d'une autorisation administrative et le second selon lequel une personne n'est réputée occuper ou utiliser le domaine public de façon privative que si elle en fait un usage direct ou personnel. Toutefois, en les appliquant au cas des guichets de banques et des comptoirs commerciaux ouverts sur le domaine public, le Conseil n'exclut peut-être pas totalement la possibilité des communes de percevoir des redevances domaniales auprès des entreprises qui font un tel usage du domaine public et il dévoile comment il conçoit la notion de clientèle commerciale.

Aucune redevance domaniale en l'absence de titre d'occupation privative du domaine

Comme le révèle la succession des dispositions du code général de la propriété des personnes publiques rappelées par le Conseil dans le considérant 2 de son arrêt, le lien entre le fait d'occuper le domaine public et l'obligation de payer une redevance domaniale n'est pas immédiat. En effet, c'est seulement si l'occupation ou l'utilisation du domaine est soumise à la condition d'obtenir une autorisation délivrée par le gestionnaire du domaine qu'elle devient onéreuse. On ne doit pas en déduire que cette autorisation est le fait générateur de cette obligation financière : c'est bien l'occupation ou l'utilisation qui est la cause de la redevance. Cela signifie seulement que la redevance est exigible seulement si l'occupation est « privative », c'est-à-dire si elle dépasse le droit d'usage appartenant à tous du domaine, conformément à son affectation, ce qui implique une autorisation. Or en l'espèce, « la seule présence [des clients] sur le domaine public, le temps d'une transaction bancaire ou commerciale » ne gêne pas la fluidité de la circulation (sur cette exigence de fluidité, v. *mutatis mutandis*, CAA Nantes, 20 sept. 2013, n° 12NT00267, *Dame D. c/ Commune de Saint-Sauveur-le-Vicomte*) ; il n'y avait donc pas d'occupation privative du domaine.

C'est pour cette simple raison tenant au fait générateur de la redevance que le Conseil d'Etat exclut toute contradiction entre l'impossibilité d'exiger une redevance domaniale de la part des personnes qui utilisent ou occupent le domaine dans les limites du droit d'usage qui appartient à tous et le droit pour le gestionnaire de réclamer de la part de personnes qui font un usage privatif du domaine, sans autorisation, la somme qu'elles auraient dû verser conformément au titre qu'elles avaient l'obligation de solliciter. Certes, cette somme ne prend plus la forme juridique d'une redevance, mais d'une indemnité (CE 15 avr. 2011, n° 308014, *SNCF*, Lebon T. 923-1059 ; AJDA 2011. 820 [📄](#)). Toutefois, ce changement de nature, que l'on retrouve au demeurant en cas de condamnation du titulaire d'un bail d'habitation mauvais payeur, n'enlève rien à l'orthodoxie de la solution retenue par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Commune d'Avignon*.

L'exigence d'une occupation ou utilisation directe

Si l'arrêt commenté n'innove en rien en rappelant qu'une occupation privative n'est licite qu'une fois autorisée et que le gestionnaire d'un domaine public ne peut réclamer une redevance qu'au titulaire d'une autorisation d'occupation privative de ce domaine, il est plus intéressant quand il précise les caractéristiques de cette occupation.

Tout d'abord, quoique ce soit son rapporteur public qui l'explique dans ses conclusions (N. Escaut, RJEP 2014. Comm. 36), le Conseil d'Etat ne fait aucune distinction entre les activités sur le domaine public. Les activités commerciales ne sont pas soumises à un régime plus strict que les autres, au prétexte que ceux qui les exercent le font par appât du gain. Tout au contraire, peu importe le type d'activités poursuivies sur le domaine public. Que celle-ci soit ludique, culturelle, philanthropique, industrielle ou commerciale, la seule chose qui compte pour déterminer si une autorisation préalable s'impose, c'est le caractère privatif de l'utilisation du domaine qu'elle nécessite. Certes, le code général de la propriété des personnes publiques prévoit des exceptions en faveur de la gratuité de l'occupation du domaine (art. L. 2125-1 CGPPP), mais son gestionnaire ne peut les appliquer qu'une fois qu'il s'est assuré que l'occupation est bien « privative ». Sinon, de toutes les façons, à moins d'une exception législative, celle-ci est gratuite.

Ensuite, et c'est probablement son principal apport, l'arrêt *Commune d'Avignon* rappelle que le gestionnaire du domaine public ne peut imposer l'exigence d'une autorisation domaniale qu'aux personnes qui font un usage direct, voire personnel, du domaine ; condition de l'usage direct qui ne saurait évidemment se confondre avec celle qui permet de définir le domaine public, selon les termes de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques. Bien qu'elle n'ait pas la même portée, elle a plutôt à voir avec le caractère personnel des autorisations (CE 31 juill. 2009, n° 316534, *Société Jonathan loisirs*, Lebon T. 739 ; AJDA 2010. 1515, étude F. Alhama

☞ ; RDI 2010. 158, obs. P. Caille ; Contrats Marchés publ. 2009, n° 93, p. 80, note X. Bigas). Ceci ressort de l'arrêt lorsque le Conseil relève que « la seule présence sur le domaine public, le temps d'une transaction bancaire ou commerciale, de la clientèle des établissements bancaires et commerciaux que la délibération litigieuse assujettit au paiement d'une redevance d'occupation du domaine public, n'est pas constitutive d'un usage privatif du domaine public par ces établissements, dès lors que ceux-ci ne disposent d'aucune installation sur le domaine public ».

Cette condition n'a rien de neuf ; elle était implicite dans la jurisprudence antérieure. Par exemple, quand un cafetier a besoin d'une autorisation domaniale pour installer une terrasse sur le trottoir devant son commerce, il n'y a rien de plus normal car sa clientèle s'assoit sur ses chaises, s'accoude à ses tables et profite de ses parasols. C'est bien le cafetier qui utilise directement le domaine public ; il y installe du mobilier dans son propre intérêt. Il n'en allait pas du tout de même dans l'affaire au coeur de l'arrêt *Commune d'Avignon*. En effet, si le Conseil d'Etat a jugé que les banques et les commerçants exerçant leurs activités grâce à des comptoirs ouverts sur la voie publique n'avaient pas à payer de redevance, c'est parce qu'ils n'utilisaient pas directement et personnellement le domaine public. Dans cette affaire, ces entreprises n'avaient installé aucun ouvrage sur le domaine. Mais on peut supposer que la solution d'espèce aurait été différente si leurs guichets et leurs comptoirs étaient recouverts de saillie, surplombant le domaine public. Dès cette hypothèse, il y aurait bien eu une occupation par ces commerçants du domaine public. Une autorisation aurait été nécessaire et une redevance domaniale exigible (CE 9 juill. 2001, n° 230960, *Sarl Verrerie d'art de Gourdon* ; CAA Lyon, 19 févr. 2013, n° 12LY01811, *Simonnet et SCI Le Tetra* ; a contrario CAA Lyon, 5 févr. 2013, n° 11LY00177, *Commune de Macot-La-Plagne c/ Loeper* ; tout particulièrement à propos de plaques professionnelles sur les façades des immeubles et en saillie sur la voie publique : TA Marseille, 17 sept. 2012, n° 1102236).

La clientèle et l'occupation du domaine

Mais qu'en est-il lorsque c'est seulement la clientèle qui occupe ou utilise le domaine public, sans que le commerçant y installe quoi que ce soit pour l'accueillir ?

Les prétentions de la commune d'Avignon reposaient sur l'idée selon laquelle si la clientèle est l'élément essentiel du fonds de commerce de l'entreprise, son comportement sur le domaine public est imputable à cette dernière. Pour la collectivité locale, les entreprises exerçant leurs activités grâce à un comptoir sur le domaine et leur clientèle formaient un tout et l'occupation du domaine par la seconde rejaillissait sur les premières qui en étaient la cause et les bénéficiaires.

Ce raisonnement paraît aller à l'encontre des enseignements des commercialistes. En effet, les manuels de droit commercial et l'article L. 141-2 du code du commerce affirment que la clientèle forme un élément incorporel du fonds de commerce. Elle est définie comme « l'ensemble des relations d'affaires habituelles ou occasionnelles qui existent et seront susceptibles d'exister entre le public et un poste professionnel (fonds de commerce, cabinet civil), dont ils constituent l'élément essentiel et qui généralement trouvent leurs sources dans des facteurs personnels et matériels conjugués » (G. Cornu [dir.], *Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant*, PUF 2000, 8^e éd., v. « Clientèle », p. 152). Or comment un bien incorporel pourrait-il occuper le domaine public ? C'est logiquement impossible. Pourtant, si le Conseil d'Etat a repoussé le pourvoi de la commune d'Avignon, il n'est pas certain qu'il ait rejeté son raisonnement. En effet, en ne cassant pas le raisonnement de la cour administrative d'appel selon lequel « la seule présence sur le domaine public, le temps d'une transaction bancaire ou commerciale, de la clientèle des établissements bancaires et commerciaux que la délibération litigieuse assujettit au paiement d'une redevance d'occupation du domaine public, n'est pas constitutive d'un usage privatif du domaine public par ces établissements, dès lors que ceux-ci ne disposent d'aucune installation sur le domaine public », le Conseil admet l'hypothèse selon laquelle « la seule présence sur le domaine public, [prolongée], de la clientèle » de ces établissements serait « constitutive d'un usage privatif du domaine public par ces établissements », même si ceux-ci ne disposent d'aucune installation sur le domaine public. Dans ces conditions, l'administration pourrait imputer au commerçant l'occupation du domaine public par sa clientèle. Celle-ci ferait donc corps avec l'entreprise qui la rassemblerait. On le voit, si nous ne sur-interprétons pas cet arrêt, le Conseil n'y appréhende peut-être pas la clientèle strictement au sens commercialiste comme un bien incorporel, mais comme une collectivité d'individus provoquée par le commerçant, dans son intérêt et constituant quasiment le prolongement physique ou, pour reprendre une expression chère aux domanistes, l'accessoire de son établissement. Soit le Conseil n'a pas entendu donner à la notion de clientèle une signification juridique précise, soit il y aurait peut-être une notion de clientèle au sens de la jurisprudence *Commune d'Avignon*.

Le temps dira si ce sera la même dans le cadre du nouvel article L. 2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques, aux termes duquel « un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre » (P. Yolka et C. Chamard-Heim, La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public, AJDA 2014. 1641 ☞). Si le Conseil tient compte du fait que le législateur a voulu doter les occupants du domaine public des garanties forgées en droit commercial, c'est *a priori* peu probable.

Mots clés :

DOMAINE * Domaine public * Occupation du domaine public * Redevance