

● Focus

63 L'occupation privative du domaine public en roue libre (à propos du *free-floating*)

Christophe ROUX,
professeur de droit public,
université Lumière – Lyon 2,
EDPL (Lyon 3 – EA 666)

Prologue. Toujours plus reconnue par les personnes publiques et la jurisprudence, toujours moins connue dans sa substance : c'est en ces termes que l'on pourrait caractériser l'occupation privative du domaine public. Si l'on en croit le compteur jurisprudentiel, son appréhension constitue l'une des affaires domaniales du moment, comme en ont témoigné les litiges relatifs à la « taxe trottoir » (CE, 31 mars 2014, n° 362140, Cne Avignon : *JurisData* n° 2014-006609), aux plaques professionnelles en surplomb du domaine (CAA Marseille, 19 mai 2016, n° 14MA03832 : *JurisData* n° 2016-009517) ou à l'image des biens publics (CE, ass., 13 avr. 2018, *Établissement public du domaine national de Chambord*). Propices à la dérobade, ses frontières ne cessent d'interroger, comme il en va au sujet d'un récent projet de délibération (2019 DV 50, mars 2019) par lequel la ville de Paris a décidé de soumettre à autorisation domaniale et, corrélativement, au paiement d'une redevance, les entreprises de *free-floating* faisant stationner vélos, trottinettes et autres autos « papillons » (sans attache et/ou emplacement dédiés, par opposition aux services « moutons ») sur le domaine.

Certaines synthèses valant le détour (Ph. Yolka, *Libre-propos sur le free-floating* : AJDA 2019, p. 749 ; O. Renaudie, *Trottinettes en libre-service : une délibération, des questions* : JCP A 2019, act. 245), on s'autorisera la brièveté au sujet de quelques enjeux liés à l'apparition de cette nouvelle flotte. Enjeux économiques tout d'abord, la viabilité du modèle suscitant des doutes, les spécialistes annonçant une concentration prochaine des acteurs. Enjeux concurrentiels ensuite, les « vélos-moutons » peinant à suivre le train d'enfer imposé par ces nouveaux baroudeurs d'origine asiatique. Enjeux sécuritaires enfin – et surtout –, à mesure que les engins en question se muent d'une part régulièrement en « armes par destination » lors des manifestations (O. Renaudie, *préc.*) et, d'autre part, se moquent des règles de circulation les plus élémentaires, le *gruppetto* des TGV (trottinettes à grande vitesse) roulant sur les trottoirs, à contre-sens, voire sur le périphérique, ne cessant de grossir, jusqu'à susciter l'irritation du piéton. Si, pour des raisons disparates au demeurant, il n'est pas toujours simple d'être affublé du qualificatif de « marcheur » ou de « coureur », il apparaît dans la jungle urbaine tout aussi délicat de se présenter en sympathisant occasionnel de la catégorie-(petite)-reine, à laquelle les trottinettes devraient bientôt être assimilées. C'est toutefois, nous concernant, sous l'angle strictement domanial que les problématiques générées seront traitées. Leur relief présente, convenons-en, un dénivelé disparate : certaines possèdent un parfum de « classique » printanière un peu plate ; d'autres, en revanche, révèlent des tensions plus vives, parfois aussi épineuses que des étapes de montagne.

Étape de plat. Pour s'en tenir à la problématique classique principale, la délibération parisienne pourra être perçue comme une manifestation de la tension, désormais éprouvée, entre le maître du domaine et les occupants privatifs, celle-ci se traduisant en termes de valorisation dont le caractère protéiforme suscite des intérêts antagonistes. La soumission des activités de *free-floating* à redevances marque ainsi nettement la volonté de satisfaire à son versant (par trop) dominant, à savoir la valorisation économique. Il y aura, à cet égard, quelques raisons d'ironiser à la lecture de la délibération de la ville de Paris laquelle, après avoir fait état de son engagement en faveur de la qualité de l'air et de son soutien ô combien inconditionnel pour le développement des moyens de transports partagés et non-polluants...

en vient à les taxer. En ces périodes où le jaune criard continue de colorer (pour rester bon enfant... la liberté de manifester est « pavée » de bonnes intentions) les Champs-Élysées tous les samedis, marquant – originellement du moins – l'exaspération quant à la taxation – prétendument « verte » – des transports en tout genre, on pourra se demander si la solution retenue est politiquement opportune et cohérente sur le fond. Si l'on souhaitait ne pas doper (« saler la soupe ») l'usage des transports partagés non polluants (un bilan carbone resterait néanmoins à entreprendre), on ne s'y prendrait pas autrement. Cela confortera un paradoxe français : dans la patrie de naissance des physiocrates, le « laisser faire, laisser passer » n'a jamais vraiment fait recette. Si le domaine public est un terrain de jeux, les personnes publiques en restent les croupiers, prompts à « se refaire la cerise » en raflant une partie de la mise. Plus globalement, la liberté d'aller et venir sur le domaine public et ses accessoires (le stationnement automobile : CE, sect., 10 janv. 1930, *Despujols*) a toujours constitué un secteur pavé, surtout lorsqu'elle cultive des adhérences avec la liberté du commerce et de l'industrie (CE, ass., 22 juin 1951, *Daudignac*), stigmatiser la privatisation glissante du domaine (aéroportuaire comme routier) demeurant une passion française.

Étape accidentée. La première réelle épreuve à affronter réside dans un constat ancien qui, toutefois, s'enrichit de chemins de traverses inédits : la difficulté récurrente qu'éprouve le droit domanial, au gré de son caryotype immobilier, à saisir la mobilité et les flux, la numérisation de l'espace accentuant les écarts. Sans se faire devin, l'occupation privative du futur sera toujours plus mobilière et immatérielle : il serait alors peut-être temps de changer de logiciel. De fait, le droit domanial n'a eu aucun mal à traiter, en son temps, l'apparition des vélos ou autos « moutons », leur emprise au sol autant que la formule partenariale privilégiée (contrats de mobiliers urbains) ne bousculant pas ses schèmes ; il était en revanche, jusqu'alors, aux abonnés absents pour appréhender les vélos ou trottinettes « papillons » qui défient ses lois, par leur mobilité et la médiation numérique de leurs usages. L'ironie aura voulu que les collectivités se muent en équipiers de luxe pour favoriser leur pénétration, puisque c'est à l'aspiration, au moment où les partenariats traditionnels (Autoli'b et Véli'b) étaient victimes d'un sacré coup de fringale, que ces nouveaux acteurs ont envahi le marché.

Dans ce sillage, une seconde zone de frottement domanial apparaît entre la logique « concessive » d'une part, et la logique « ubérisée » d'autre part. La bataille que se livrent « vélos-moutons » et « vélos-papillons » n'est, à cet égard, qu'un avatar de celle opposant les taxis et les VTC ou, plus largement, les activités de transports estampillées d'un label d'intérêt général et les autres. Elle génère un système à double vitesse où les premiers disposent de quelques sujétions mais aussi de beaucoup de privilèges (subventions, couloirs et stationnement réservés...), là où les seconds en sont démunis. Sous cet angle, soumettre les nouveaux opérateurs à redevances pourra d'ailleurs paraître incongru, au regard du subventionnement public massif (et désastreux) dont ont bénéficié leurs prédécesseurs : aujourd'hui, « le marché délivre un service à peu près équivalent [à celui des vélos-moutons] sans faire appel aux contribuables » (F. Lévêque, *Vélos en libre-service : la lutte pour survivre* : *The Conversation*, févr. 2018). Sous l'angle du principe d'égalité et du droit de la concurrence, la différence de traitement – au gré de la prétendue différence de situations – n'apparaît pas plus évidente, surtout si l'on veut bien voir, dans une perspective objectivée, que le « marché pertinent » d'espèce a vocation à englober l'ensemble de ces produits substituables. Enfin, même dans le cadre du *free-floating*, il ne serait pas interdit de convoquer la notion de « service public virtuel » (concl. Chénol sur CE, 6 févr. 1948, C^{ie} Radio-Atlantique : RDP 1948,

p. 244) : de fait, ces activités privées revêtent un intérêt général, les chartes de bonne conduite édictées en ce domaine par les collectivités marquant peut-être le premier coup de pédales vers un ersatz (soft-)low-cost d'obligations de service public.

Reste à se demander, enfin, s'il n'existe pas une tendance à « domanialiser » des problématiques qui excèdent pourtant les ressorts de la matière. Il n'est, certes, pas question de contester que le stationnement des trottinettes et vélos sans-attache sur le trottoir en relève. Il ne faudrait pas, non plus, cacher que ce sont avant tout les conditions « d'usage » (la pêche fluviale est, paraît-il, miraculeuse) et de circulation de ces véhicules qui suscitent l'inquiétude, le pouvoir de police apparaissant plus approprié pour s'en saisir. C'est au demeurant (comme le révèle le champ lexical employé) sur un tel fondement « policier » qu'entend résolument se placer l'article 18 du projet de loi d'orientation des mobilités, ouvrant la faculté, pour le peloton de collectivités concernées, de réglementer les activités de *free-floating*. De ce point de vue, l'échappée domaniale de la ville de Paris paraît cavalière. En premier lieu car, en l'absence d'habilitation légale, il est impossible pour le pouvoir de police de subordonner l'exercice d'une liberté à autorisation préalable ; de ce point de vue, foncer la tête dans le guidon domanial paraît bien commode. En deuxième lieu, car seul ce fondement autorise à percevoir une redevance, à raison de l'antinomie traditionnelle – discutable – entre police et intérêt financier. En dernier lieu, il faut mesurer que, demain, l'autorisation aura moins pour objet l'occupation domaniale que pour effet de permettre – ou pas – l'exercice d'une activité économique laquelle, par essence, ne peut s'exercer que sur le domaine public (aux allures ici « d'infrastructure essentielle ») : est-il bien raisonnable de conférer ce droit de vie ou de mort aux gestionnaires domaniaux ?

Étape de montagne. Reste enfin à graver le col le plus épineux : est-on en présence d'une occupation privative ? C'est ce que postule la délibération parisienne, laquelle déploie une équation aux allures de pot belge qu'on pourrait résumer ainsi : occupation privative = dépassement du droit d'usage appartenant à tous = autorisation = redevances. Or, précisément, le droit positif promeut des relations en chaîne par trop schématiques, là où le moindre petit caillou coïncé à chacune de ces étapes semble susceptible de faire dérailler ce cycle vertueux (et vénal). Les liaisons pèchent d'abord par excès d'automatisme : à relire l'article L. 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) on s'aperçoit qu'il existe d'une part des occupations privatives et, d'autre part, parmi elles, celles qui excèdent le droit d'usage appartenant à tous. Il est encore erroné de considérer que toute occupation privative donne lieu à délivrance préalable d'une autorisation, comme en témoigne l'exemple du stationnement automobile ; enfin le lien entre autorisation et redevance est tout aussi distendu : un occupant sans titre, précisément, n'en reste pas moins redevable de ladite redevance.

L'usage de cette suite d'équivalences est encore décevant, en ce qu'il renonce, au fond, à mettre à jour le « pourquoi » de l'occupation privative, sa substance restant circonscrite à front renversé, c'est-à-dire par son régime. La notion se prête mal, il est vrai, à la systématisation : elle peut porter sur un bien immobilier, comme mobilier ; être le fait d'une personne ou d'un bien ; elle peut être avec ou sans emprise au sol, momentanée ou prolongée, conforme ou compatible avec l'affectation. On a encore enrichi la taxinomie au regard du degré de relation qu'entretiendrait l'occupation privative vis-à-vis d'autrui, en distinguant les utilisations « exclusives », celles servant les tiers, et celles destinées essentiellement au public ou à un service public (*P. Delvolvé, L'utilisation privative des biens publics : RFDA 2009, p. 229*). Au regard de ces typologies, force est de constater que le *free-floating* se situe d'une part régulièrement aux

interstices des distinctions, le droit domanial – souvent binaire – peinant à saisir les tiers-états ; d'autre part, c'est en bas de « l'échelle de privatisation » que se situerait cette occupation *sui generis*. Comme au sujet de feue la taxe-trottoir, elle s'opère par clientèle interposée, qui plus est médiatisée par un bien mobilier privé « connecté », ceci rompant encore davantage la liaison entre redevable et utilisateur réel du domaine. La soustraction de l'espace domanial est encore momentanée (le temps du stationnement), relative (elle n'entrave pas nécessairement la circulation) et superficielle (on peut déplacer l'objet gênant). Au regard de ces caractéristiques, il n'est pas déraisonnable de douter du dépassement du droit d'usage appartenant à tous, lequel devient un subjectif juge de paix pour départir l'occupation collective et privative. On peut tout d'abord regretter son utilisation sur courant alternatif par les juridictions, qu'on le mobilise à outrance (*V. CAA Versailles, 7 juill. 2016, n° 15VE01687*) ou qu'on l'écarte sommairement de l'équation (*CE, ass., 13 avr. 2018, préc.*). On peut ensuite regretter que sa substance ne soit pas davantage précisée ; il serait peut-être temps que la jurisprudence énonce les critères sur lesquels elle entend se fonder pour le caractériser. Celui « d'avantages de toute nature procurés au titulaire de l'occupation » (CGPPP, art. L. 2125-3) semble déjà implicitement mobilisé, le prisme concurrentiel apparaissant déterminant. Dans ce cadre, c'est alors moins l'occupation que l'avantage qui apparaît « anormal » ; il serait par ailleurs loisible de lui adjoindre un critère de « spécialité », pour rejoindre le droit des aides d'État (critère de sélectivité). D'autres éléments, tels le degré de privation de l'espace résultant de l'occupation, ou sa finalité pourraient également prospérer, autant que les externalités générées par celle-ci. Il ne faudrait pas non plus les exagérer au sujet du *free-floating* : quand ils ne venaient pas déjà amuser les silures, des vélo'v lyonnais ou des véli'b parisiens (panurgiques pourtant) s'étaient déjà retrouvés au milieu de vitrines éventrées. Les casseurs n'ont malheureusement jamais manqué d'imagination et n'ont pas attendu les trottinettes et vélos en *free-floating* pour détourner le mobilier urbain de sa fonction (pavés, panneaux...).

Sprint final. À supposer ces obstacles franchis, les ennuis pourraient enfin se déporter bientôt sur la fixation du montant des redevances domaniales. À ce stade, le droit domanial évalue (au moins partiellement) la redevance exigible sur une variable bien matérielle : l'emprise au sol. Or, demain, comment pourra-t-on l'établir avec certitude ? Les engins sont dispersés dans l'espace ; leur localisation parfois non identifiée ; leur emprise – momentanée – au sol ne dépasse pas quelques boyaux (la victoire se joue parfois à cela). Par ailleurs, si le domaine public constitue ici une « infrastructure essentielle », la redevance ne devra être ni discriminatoire, ni excessive, sans quoi l'abus de position dominante des gestionnaires pourrait être retenu. Plus globalement, au pays de Poulidor, la volonté systématique de partager les honneurs et le (Paris-) camembert économique confine au sport national. Il s'agit pourtant généralement d'un jeu à somme nulle, pour ne pas dire plus. En droit fiscal, on maîtrise la distinction entre contribuable et redevable ; en droit domanial on feint de l'ignorer, par-delà la nature particulière des redevances : il est pourtant quasi certain que leur coût sera *in fine* répercuté sur l'usager (c'est du reste ce qui justifie – aussi – l'alignement global du régime des redevances pour service rendu et domaniales). Cela peut se défendre politiquement bien sûr. Mais, outre que le plateau normatif actuel nous semble un peu mince pour convaincre pleinement de la solution, le braquet juridique privilégié reste discutable au regard de la liberté d'aller et venir, de sa terre d'élection (le domaine public) et de son affectation (l'usage du public et les libertés), qui plus est au sujet de moyens de transports tout de même plus verdoyants que d'autres.