

## La propriété des installations édifiées ou acquises par l'occupant « ordinaire » du domaine public - Commentaire par François BRENET

Document: Droit Administratif n° 11, Novembre 2010, comm. 140

Droit Administratif n° 11, Novembre 2010, comm. 140

### La propriété des installations édifiées ou acquises par l'occupant « ordinaire » du domaine public

Commentaire par François BRENET professeur à l'université Paris VIII

#### OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

[Accès au sommaire](#)

**Le Conseil d'État confirme sa jurisprudence *Ministre du Budget c/ Société Sagifa* du 21 avril 1997 selon laquelle l'occupant « ordinaire » du domaine public est propriétaire des installations qu'il y édifie à la stricte condition qu'elles ne soient pas affectées aux besoins du service public.**

CE, 7 juin 2010, n° 320188, Montravers, Liquidateur judiciaire de la Sté Neuville Foster Delaunay Belleville : JurisData n° 2010-012380 ; Rec. CE 2010, tables

(...)

Considérant que l'appropriation privative d'installations superficielles édifiées ou acquises par le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public n'est pas incompatible avec l'inaliénabilité de celui-ci, lorsque l'autorisation de l'occuper et d'y édifier des constructions ou d'acquérir les constructions existantes n'a pas été accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté ; (...)

#### Note :

Qui de l'occupant privatif « ordinaire » du domaine public ou de la personne publique est redevable de la taxe foncière sur les propriétés bâties par le premier sur le domaine public ? C'est à cette question que devait répondre le Conseil d'État dans l'affaire jugée le 7 juin 2010 au sujet d'un litige né entre l'administration fiscale et la société Neuville Foster Delaunay Belleville (ci-après NFDB). En 1967, cette dernière avait conclu avec le département de la Seine une convention d'occupation du domaine public portant sur un terrain de plus de trois hectares qui était situé dans la zone portuaire de Gennevilliers. Elle y avait installé plusieurs entrepôts qu'elle louait à des entreprises. Cette convention d'occupation du domaine public fut ensuite remplacée par différents contrats ayant le même objet et signés avec le Port autonome de Paris devenu compétent à la suite de l'intervention de la loi du 24 octobre 1968. Plus de trente ans plus tard, l'administration fiscale constata qu'une partie des locaux loués par l'entreprise n'avait pas été répertoriée et que la taxe foncière sur les propriétés bâties s'y rapportant n'avait pas été mise en recouvrement. La NFDB fit ensuite la sourde oreille en ne répondant pas aux mises en demeure de

déclaration des locaux qui lui avait été adressées par l'administration fiscale. Cette dernière se rendit sur place, fit mesurer les locaux et taxa l'entreprise alors qu'entre-temps la convention domaniale avait été résiliée pour défaut de paiement de la redevance domaniale.

Le règlement de ce contentieux fiscal nécessitait de s'interroger sur la propriété des installations édifiées sur le domaine public par l'occupant puisque l'article 1400 du Code général des impôts dispose que « toute propriété, bâtie ou non bâtie, doit être imposée au nom du propriétaire actuel ». Une question semblable s'était déjà présentée devant le Conseil d'État dans l'affaire *Société Sagifa* (CE, 21 avr. 1997, n° 147602, Min. Budget c/ *Sté Sagifa* : *JurisData* n° 1997-047343 ; *Dr. adm.* 1997, comm. 316, comm. C. Lavalie ; *RFD adm.* 1997, p. 935, note E. Fatôme et P. Terneyre) et avait été réglée dans le sens de la propriété privée des installations sous réserve que les équipements en cause ne soient pas affectés à une mission de service public. Seulement, cette solution avait suscité à l'époque des interrogations sur sa portée, ne serait-ce que parce qu'elle était une décision n'ayant fait l'objet ni d'une publication ni d'une mention au *Recueil Lebon* et qui serait peut-être passée inaperçue si trois observateurs attentifs de la jurisprudence ne l'avaient pas commentée dans les colonnes de la *Revue française de droit administratif* et de cette revue. On s'était interrogé en effet sur le point de savoir si elle avait vocation à fixer l'état du droit ou si elle n'était au contraire « qu'une parenthèse dans un droit qui, jusqu'à cet arrêt, avait toujours laissé à l'Administration le soin d'apprécier si les ouvrages construits par les occupants du domaine public, qu'ils soient ou non délégataires de service public, pouvaient être leur propriété pendant la durée de leur occupation » (E. Fatôme et P. Terneyre, *préc.*). Le présent arrêt (dont la mention dans les tables du *Recueil Lebon* n'est pas liée à son aspect domanial mais à son versant fiscal, lequel ne nous retiendra pas ici) présente au moins l'avantage de confirmer explicitement la jurisprudence *Sté Sagifa* en posant que les occupants « ordinaires » du domaine public (c'est-à-dire ceux ne bénéficiant pas d'un titre d'occupation régi par des dispositions spécifiques) sont bien titulaires d'un droit de propriété (ou d'un droit réel de la nature du droit de propriété comme le souligne Y. Gaudemet, *Les droits réels sur le domaine public* : *AJDA* 2006, p. 1094), sur les installations superficielles implantées ou acquises par eux (1). Il fait ainsi le lien entre le passé et le présent, entre la jurisprudence *Sté Sagifa* et l'article L. 2122-6 du CGPPP qui dispose que le « titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre ». Il reste qu'en liant cette propriété à la condition que les installations en cause ne soient pas nécessaires au service public, le présent arrêt confirme également le point qui avait fait débat en 1997 et dont on pouvait penser, au regard d'un certain nombre d'évolutions récentes, qu'il aurait pu être réglé autrement (2).

1 – En permettant la constitution de droits réels sur le domaine public, soit en vertu d'un bail emphytéotique administratif (BEA : *CGCT*, art. L. 1311-2 et s.), soit en vertu d'une autorisation d'occupation temporaire (AOT : *CGPPP*, art. L. 2122-6 et s.), les lois du 5 janvier 1988 et du 25 janvier 1994 ont indiscutablement répondu à une attente très forte des personnes publiques, qui souhaitaient disposer d'instruments juridiques appropriés de nature à valoriser leurs propriétés, et des opérateurs économiques, qui étaient tout disposés à investir sur le domaine public à condition d'obtenir un certain nombre de garanties. Ces deux dispositifs, qui ont été largement complétés par la suite, ont cependant jeté le trouble et cela par un curieux effet de miroir. En dotant les occupants domaniaux d'un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier réalisés pour l'exercice de l'activité autorisée par le BEA ou l'AOT, c'est-à-dire d'un droit conférant à leurs titulaires les prérogatives et obligations d'un propriétaire, ces législations ont en effet indirectement posé la question de savoir si les occupants « ordinaires » du domaine public, c'est-à-dire ceux qui ne sont titulaires ni d'un BEA ni d'une AOT constitutive de droits réels, étaient effectivement propriétaires des installations édifiées par leur soin sur le domaine public. Des solutions anciennes consacraient bien l'existence d'un tel droit (sur ces solutions, V. *les obs. ss CGPPP*, art L. 2122-3 : *Litec*, 2010, P. Yolka, *ss dir.*), mais celles-ci étaient en quelque sorte parasitées par ces nouveaux dispositifs qui ont laissé accroire qu'ils innovaient en dotant leurs bénéficiaires de droits réels alors que, manifestement, la convention d'occupation du domaine public était déjà attributaire de droits réels (Y. Gaudemet, *L'occupant privatif de la loi*, *Mélanges Guy Braibant* : *Dalloz*, 1996, p.309). En l'espèce, la société NFDB entendait profiter de cette ambiguïté afin d'échapper à ses obligations fiscales. Elle soutenait en effet que les conventions domaniales dont elle avait été successivement signataire ne lui avaient jamais conféré de droits réels et qu'elles ne pouvaient pas être constitutives de tels droits puisque conclues antérieurement à la loi du 15 juillet 1994. Le Conseil d'État ne l'a cependant pas suivi puisque le présent arrêt règle définitivement la question en reprenant, tout en le complétant, le considérant de principe de la décision *Ministre du Budget c/ Société Sagifa* de 1997 qui reconnaissait déjà à l'occupant ordinaire du domaine public un véritable droit réel sur les constructions édifiées par ses soins, à condition cependant que les équipements en cause ne soient pas édifiés ou acquis en vue de répondre aux besoins du service public (sur cette condition, V. *infra*). Lorsque l'occupant installe sur le domaine public des équipements destinés à répondre aux seuls besoins de son activité privée (cas par exemple d'un bâtiment destiné à abriter les véhicules de l'occupant), ces installations ou équipements sont alors sa pleine propriété pendant toute la durée de l'occupation et cette « appropriation privative » n'est pas incompatible avec

l'inaliénabilité du domaine public. Cette solution signifie donc très explicitement que la constitution de droits réels sur les installations réalisées par l'occupant n'est pas propre aux dispositifs mis en place par les lois de 1988 et 1994. Plus encore, l'arrêt du 7 juin 2010 étend cette propriété par rapport à la jurisprudence *Ministre du Budget c/ Société Sagifa* en précisant qu'elle ne concerne pas seulement les installations construites par l'occupant mais également celles acquises par celui-ci. Une autre précision apportée par l'arrêt du 7 juin 2010 et plus nettement encore par les conclusions de Mme Nathalie Escaut (que nous remercions pour leur communication) réside dans le fait que ce droit réel est conféré à l'occupant même en cas de silence de la convention d'occupation du domaine public. Cette précision est d'importance car le droit réel reconnu à l'occupant dans l'affaire *Sagifa* avait été explicitement convenu par les parties et on pouvait donc se poser la question de son existence en cas de silence des parties sur ce point et cela d'autant plus que certaines voix avaient soutenu la thèse de la propriété publique (C. *Maugué et G. Bachelier, La codification du droit des propriétés publiques : AJDA 2006, p. 1073* : « il peut y avoir appropriation privative d'installations édifiées sur ce domaine si le titre d'occupation le prévoit »).

2 – Il reste que le droit de propriété reconnu à l'occupant « ordinaire » demeure conditionné. En effet, lorsque les installations sont implantées ou acquises par l'occupant en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine public est affecté, celles-ci ne sont alors pas susceptibles de faire l'objet d'une appropriation privée car elles sont la propriété de la personne publique et appartiennent par conséquent au domaine public. Plus précisément, le juge administratif inverse le mode normal de raisonnement. Il développe en effet une logique de protection de ces biens avec l'idée qu'il faut les couvrir du régime de la domanialité publique, ce qui suppose d'en faire des propriétés publiques puisque la propriété publique est une condition de la domanialité publique.

Cette solution, déjà consacrée en 1997 (et confirmée par la suite dans deux avis : *CE, avis, 30 mars 1989 : Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz 2002, p. 213*. – *CE, avis, 19 avr. 2005 : EDCE 2006, p. 197*) a suscité la critique car elle implique, dans le cadre d'une délégation de service public couplée d'une convention d'occupation du domaine public, un abandon ou tout au moins un effacement de la distinction entre biens de retour (qui sont la propriété *ab initio* de la personne publique et qui lui reviennent de fait en fin de contrat) et les biens de reprise (qui sont la propriété du délégataire pendant toute la durée du contrat et qui peuvent éventuellement devenir la propriété de la personne publique délégante au terme de l'occupation, soit gratuitement soit contre le versement d'un prix). Elle suppose en effet que toutes les installations construites par l'occupant en vue de répondre aux besoins du service public soient des biens de retour, c'est-à-dire des biens appartenant à la personne publique et protégés par le régime de la domanialité publique, alors que la réalité économique imposerait sans doute de permettre aux parties de déterminer librement leur sort. Placer l'ensemble des installations construites par l'occupant et ayant un lien avec le service public sous la bannière des biens de retour, et sous le régime de la domanialité publique, revient en effet à se priver de mécanismes de financement très utiles dans une perspective de valorisation du domaine public (crédit-bail notamment).

Au-delà de ce premier argument, il apparaît clairement que cette solution n'est plus du tout en phase avec la réalité juridique. Grâce à une jurisprudence permissive du Conseil constitutionnel qui considère qu'il n'est pas nécessaire de couvrir du régime de la domanialité publique (et donc d'en faire des propriétés publiques) les biens affectés au service public mais qu'il convient simplement d'édicter les dispositions de nature à garantir la continuité du service public (V. par exemple *Cons. const., déc. 14 avr. 2005, n° 2005-513 DC, Loi relative aux aéroports : JO 21 avr. 2005, p. 6974*. - *Cons. const., déc. 23 juill. 1996, n° 96-380 DC, Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom : JO 27 juill. 1996, p. 11408*. – V. E. *Fatôme, Le régime juridique des biens affectés au service public : AJDA 2006, p. 178*), le législateur a en effet banalisé l'appropriation privative des biens affectés à une mission de service public (ce qui incite à s'interroger sur le devenir de certains grands arrêts : C. *Lavialle, Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? : RFD adm. 2010, p. 533*). Il l'a tout d'abord fait en permettant aux titulaires d'un BEA ou d'une AOT constitutive de droits réels d'être propriétaires des installations édifiées ou acquises sur le domaine public, y compris dans l'hypothèse où elles sont affectées à un service public. Plus récemment et sans doute plus puissamment, le législateur a procédé à la privatisation d'un certain nombre d'entreprises publiques et par la même occasion de leurs biens qui sont cependant restés affectés à un service public (que l'on pense au cas de France Télécom en 1996, d'EDF et de GDF en 2004 ou encore à Aéroports de Paris en 2005). Il est donc regrettable que le Conseil d'État n'ait pas saisi l'occasion qui lui était donnée par la présente affaire pour retenir la solution proposée par une partie de la doctrine, laquelle consisterait à permettre aux occupants « ordinaires » du domaine public et aux personnes publiques de soustraire les biens affectés à une mission de service public au régime de la domanialité publique (V. notamment, E. *Fatôme, L'apport en garantie des équipements publics : RIP comp.2002, p.61 ; À propos de l'apport en garantie des équipements publics : AJDA 2003, p. 21*. – Y. *Gaudemet, L'avenir du droit des propriétés publiques : in Mélanges F. Terré, 1999, p. 567*).

**Mots clés : Domaine. - Domaine public. - Utilisation. - Propriété des installations édifiées par l'occupant**

.. **Encyclopédies** : Administratif, Fasc. 406-20 et 408-50

© LexisNexis SA

Copyright © 2017 LexisNexis. Tous droits réservés.