



HAL
open science

L'occupation sans titre du domaine public

Marion Thierry

► **To cite this version:**

Marion Thierry. L'occupation sans titre du domaine public. Droit. Université Bourgogne Franche-Comté, 2019. Français. NNT: 2019UBFCF004 . tel-02294460

HAL Id: tel-02294460

<https://theses.hal.science/tel-02294460>

Submitted on 23 Sep 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UFR Droit et Sciences Politiques
Ecole doctorale Droit Gestion Sciences Economiques et Politiques
Centre de Recherches en Droit et Sciences Politiques

THÈSE

Pour l'obtention du grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE BOURGOGNE

Discipline : **DROIT PUBLIC**

Présentée et soutenue publiquement

Par

Marion THIERRY

Le 2 juillet 2019

L'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC

Directeur de thèse :

Monsieur Yan LAIDIE, Professeur à l'Université de Bourgogne

Membres du jury :

Madame Caroline CHAMARD-HEIM, Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon III,
Rapporteur

Madame Catherine RIBOT, Professeur à l'Université de Montpellier, Rapporteur

Monsieur Michel VERPEAUX, Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne,
Président du jury

« L'Université de Bourgogne-Franche-Comté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions devant être considérées comme propres à leurs auteurs. »

« L'important dans la vie n'est point le triomphe mais le combat ; l'essentiel ce n'est pas d'avoir vaincu mais de s'être bien battu. »

« *The important thing in life is not the triumph, but the fight ; the essential thing is not to have won, but to have fought well.* »

Pierre de Coubertin

REMERCIEMENTS

« Soyons reconnaissant aux personnes qui nous
donnent du bonheur ; elles sont les charmants
jardiniers par qui nos âmes sont fleuries »

Marcel Proust

Mes remerciements vont d'abord à mon directeur de thèse, Yan LAIDIE, qui a accepté de me prendre sous son aile pour diriger mon travail. Je le remercie vivement pour l'aide qu'il m'a apporté tout au long de ce travail et pour sa disponibilité.

On m'avait dit que s'engager dans la rédaction d'une thèse était un exercice solitaire, pourtant, durant ces trois ans et demie de thèse j'ai fait la connaissance de personnes formidables qui sont devenues des amis. Merci notamment à Marie-Suzel TABARD pour son soutien et sa générosité. Nos déjeuners étaient de vrais moments de détente. Nos fous rires résonnent probablement encore dans les couloirs de la faculté. Nous nous reverrons sur Paris pour de nouvelles aventures et de nombreux pique-niques aux Invalides.

Il n'y a pas de meilleurs moments que la conclusion d'un chapitre de sa vie pour remercier les gens qu'on aime.

Mes plus sincères remerciements vont à ma famille pour leur soutien sans faille durant ces années. Vous avez vécu avec moi toutes les étapes de la thèse : la joie, les doutes et la pression. Votre amour et votre tendresse m'ont guidée et m'ont permis de mener à bien ce projet. Je vous remercie d'avoir cru en moi tout au long de ma scolarité et de n'avoir jamais baissé les bras, pourtant il y avait de quoi !

Mes remerciements seraient incomplets si je ne remerciais pas mon futur mari pour son soutien indéfectible et son éternel enthousiasme dans cette longue entreprise. Il est temps pour nous d'écrire un nouveau chapitre de notre vie.

*A mes parents,
A Vianney,*

RÉSUMÉ

L'occupation sans titre du domaine public génère des préjudices patrimoniaux, financiers et économiques. Ce phénomène empêche donc le propriétaire et le gestionnaire domanial de jouir effectivement de leur domaine et nuit à toute valorisation économique du domaine public en freinant le développement des investissements sur le domaine public. L'occupation sans titre est par ailleurs un phénomène qui dépasse les intérêts du propriétaire et du gestionnaire domanial puisqu'elle est susceptible de faire naître une distorsion de concurrence entre les occupants réguliers et illicites.

Alors qu'il est impossible de lutter durablement contre l'occupation sans titre du domaine public en raison de son caractère protéiforme et récurrent, la seule solution pour le propriétaire et le gestionnaire domanial est de gérer efficacement chaque cas d'occupation sans titre.

Cette thèse vise à présenter un panel de réponses pouvant s'adapter à la multiplicité et aux spécificités des cas d'occupation sans titre, ces réponses ayant toute pour même objectif de faire cesser ce phénomène. Pour mettre en œuvre des réponses efficaces, il faut tout d'abord connaître le statut juridique de l'occupant sans titre et démontrer que ce phénomène résulte de circonstances diverses susceptibles d'être prises en compte dans la gestion de l'occupation sans titre. Deux types de réponses peuvent ensuite être mises en évidence : une réponse contentieuse, réponse classique à l'occupation sans titre, et une réponse négociée, réponse plus souple et ne nécessitant pas l'intervention du juge.

Mots clés : occupation sans titre – domaine public – valorisation économique – usage économique - préjudices - réponse contentieuse – réponse négociée

ABSTRACT

Untitled occupation of the State property generates patrimonial, financial and economic damages. This phenomenon therefore prevents the owner and manager of the State property from effectively benefitting from their domain and hinders any economic development of the State property by slowing or stopping further investment into the State property. Untitled occupation is also a phenomenon that goes beyond the interests of the owner and manager of the domain since it is likely to create a competitive disadvantage between regular and illegal occupants.

While it is impossible to fight untitled occupation of state property in the long term due to its protean and recurrent nature, the only solution for the owner and manager of the domain is to effectively manage each situation of untitled occupancy on a case-by-case basis.

This thesis aims to present a series of answers that can be adapted to the multiplicity and specificities of cases of untitled occupation with each having the same objective of ending untitled occupation of the State property. To implement the most effective responses, it is first necessary to know the legal status of the untitled occupier and to demonstrate that this phenomenon results from diverse circumstances that may be taken into account in the management of untitled occupation. Depending on the kind of untitled occupation, two types of responses can then be implemented: a contentious response which is the classic response to occupation without title, or a negotiated response being a more flexible approach requiring no intervention by the judge.

Keywords : untitled occupation – State property - economic value - economic use - damages - litigation response - negotiated response

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Aff.	Affaire
AJCA	Actualité juridique contrats d'affaire – concurrence - distribution
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJDI	Actualité juridique de droit immobilier
AJPI	Actualité juridique propriété immobilière
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
BJCL	Bulletin Juridique des collectivités locales
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
Bull. civ.	Bulletin civil
Bull. crim.	Bulletin criminel
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CCE	Communication commerce électronique
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGV	Contravention de grande voirie
CG3P	Code général de la propriété des personnes publiques
Chron.	Chronique
CJEG	Cahier juridique de l'électricité et du gaz
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMP	Contrats et marchés publics
Concl.	Conclusions

CPCE	Code des postes et des communications électroniques
DH	Dalloz Hebdomadaire
D.	Dalloz
Dr. Adm.	Droit administratif
Dr. Env.	Droit de l'environnement
DMF	Droit maritime français
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GACEDH	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
GC	Grande chambre
JCP	Semaine juridique générale
JO	Journal officiel
JO(RF)	Journal officiel (de la République française)
JCP A	La semaine juridique Administration et collectivités territoriales
Jurisp.	Jurisprudence
Leb.	Lebon
n°	Numéro
NBT	Nouvelle bibliothèque de thèse
NOR	Système de numérotation permettant d'identifier de façon univoque un texte paru au JORF
Obs.	Observation
OP	Ouvrage public
p.	page
Rec.	Recueil
Req.	Requête
RJE	Revue juridique de l'Environnement
RDP	Revue de droit public
RDT	Revue de droit du travail
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJEP	Revue juridique de l'économie publique

RPDA	Revue pratique du droit des affaires
RRJ	Revue de recherche juridique
RIDC	Revue internationale de droit constitutionnel
RFDA	Revue française de droit administratif
LPA	Les petites affiches
RDI	Revue de droit immobilier
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l’homme
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
SPIC	Service public industriel et commercial
t.	tome
T.	Tables du recueil Lebon
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
v.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : LA NÉCESSITÉ D'APPRÉHENDER CHAQUE CAS D'OCCUPATION SANS TITRE POUR EN MAÎTRISER LES CONSÉQUENCES

30

TITRE 1 : UN STATUT UNIQUE POUR DES SITUATION MULTIPLES 31

CHAPITRE 1 : UN STATUT UNIQUE D'OCCUPANT SANS TITRE BIEN DEFINI 32

CHAPITRE 2 : UN STATUT UNIQUE INDIFFERENT AUX DIVERSES

CIRCONSTANCES D'OCCUPATION ILLEGALE..... 63

TITRE 2 : LES ENJEUX DE LA PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC CONTRE LES OCCUPANTS SANS TITRE..... 110

CHAPITRE 1 : LA PROTECTION CONTRE LES ATTEINTES AU DROIT DE

PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES 111

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION CONTRE LES PRÉJUDICES FINANCIERS DU

FAIT DE L'OCCUPATION SANS TITRE..... 149

DEUXIÈME PARTIE : LA POSSIBILITÉ D'UNE RÉPONSE GRADUÉE À CHAQUE CAS D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC 186

TITRE 1 : LA GESTION CLASSIQUE DE L'OCCUPATION ILLICITE DU DOMAINE PUBLIC : LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE ET RÉPRESSIVE..... 189

CHAPITRE 1 : UNE RÉPRESSION MULTIPLE JUSTIFIÉE PAR LA DIVERSITÉ DES DÉPENDANCES DU DOMAINE PUBLIC..... 190

CHAPITRE 2 : L'EFFECTIVITÉ DES DROITS ET DES GARANTIES

PROCÉDURALES DANS LE CONTENTIEUX DES OCCUPATIONS SANS TITRE

..... 253

TITRE 2 : LA MISE EN PLACE D'ALTERNATIVES A LA REPRESSION DE L'OCCUPATION SANS TITRE : L'EMERGENCE DES STRATEGIES

NEGOCIEES 292

CHAPITRE 1 : LA TRANSACTION : VERS UNE CONTRACTUALISATION DU

DÉPART DE L'OCCUPANT SANS TITRE 293

CHAPITRE 2 : LA REGULARISATION DE LA SITUATION DE L'OCCUPANT

SANS TITRE, UN OUTIL EFFICACE DE LUTTE CONTRE L'OCCUPATION

ILLICITE DU DOMAINE PUBLIC..... 320

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Occuper le domaine public, y réaliser des constructions ou en acquérir, c'est un peu comme jouer au casino, opérer en bourse, ou manipuler des allumettes : ce sont des opérations à risque auxquelles il convient de procéder avec vigilance et méfiance, et en parfaite connaissance de cause ».¹

Le droit des occupations domaniales est ce que l'on peut appeler une « matière de niche » qui nécessite des connaissances spécifiques et techniques. Le délaissement par les propriétaires et les gestionnaires domaniaux de leur domaine public et la méconnaissance de sa valeur ont entraîné la mise en jachère pendant de nombreuses années de cette branche particulière du droit.

Il a été observé l'émergence d'un mouvement contraire. Les propriétaires et les gestionnaires domaniaux ont pris conscience de la valeur de leur patrimoine, même si cette prise de conscience reste encore insuffisante. Le domaine public n'est plus seulement le lieu où s'exercent les libertés individuelles, il devient le lieu privilégié d'activités économiques. Les activités économiques sont essentielles pour le domaine public puisqu'elles vont générer des ressources financières pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. Toutefois, il n'est pas aussi simple pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux de rendre le domaine public productif car cela demande de développer les investissements sur le domaine public et de devenir le lieu privilégié des évolutions techniques². Le seul moyen de sécuriser les investissements est donc de protéger les occupants ayant une activité à caractère économique.

Les acteurs domaniaux ont ainsi pu apprécier les avantages à tirer d'une politique de valorisation du domaine public dont ils ont la charge et doivent désormais saisir toutes les opportunités en ce sens, notamment en développant les occupations privatives à caractère

¹ M. CANEDO-PARIS, note sous CEDH, 29 mars 2010, *M. Depalle c/ France*, req. n°34044/02 et *Madame Bosset – Triboulet c/ France*, req. n° 34078/02, AJDA 2011, p. 1318 cité par A. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », *RDP* 2012, p. n°3, p. 563.

² Nous pensons notamment à la mise en place de réseaux enterrés, à la mise en place de la fibre optique ou bientôt à l'occupation du domaine public hertzien par la 5G.

économique sur le domaine public et en se positionnant comme le lieu de référence des nouveautés et des évolutions techniques.

Pour faire face à ces nouveaux défis, le droit des occupations domaniales a dû se moderniser, et c'est tout un champ d'étude et d'innovation qui s'est ouvert au juriste. La modernisation a commencé par la possibilité de constituer des droits réels sur le domaine public puis s'est achevée avec la mise en œuvre de la procédure de sélection préalable des occupants et la reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public. De ce fait, l'occupation sans titre du domaine public est un terrain d'étude stimulant. D'une problématique parfois mise de côté, la gestion des occupations domaniales est devenue une matière attractive au sein de laquelle le juriste prend toute sa place, tant dans la recherche de solutions que dans la construction du régime de ces dernières.

C'est dans cette perspective de modernisation du droit des occupations domaniales pour faire face aux enjeux économiques que nos travaux de recherche se sont orientés.

L'occupation sans titre du domaine public est un phénomène illégal et récurrent en droit domanial contre lequel il est nécessaire de lutter pour optimiser la gestion du domaine public. L'occupation sans titre du domaine public se présente alors comme un obstacle à la bonne gestion du domaine public.

En s'installant illégalement sur le domaine public, l'occupant sans titre prend un risque en espérant échapper à toute répression. En raison des enjeux économiques pour le propriétaire et le gestionnaire domanial, il sera de plus en plus difficile pour un occupant sans titre de passer à travers les mailles du filet. Le pari de l'impunité doit être combattu par les propriétaires et les gestionnaires domaniaux qui doivent redoubler de vigilance.

L'occupation sans titre est un sujet susceptible d'intéresser les chercheurs et, plus largement, les praticiens. Pour comprendre en quoi ce sujet doit faire l'objet d'une étude, nous devons tout d'abord faire un travail préalable de définition des termes du sujet et de délimitation **(I)** avant d'expliquer la pertinence de l'étude **(II)** et d'exposer l'objectif de ces recherches **(III)**.

I. DÉFINITION ET DÉLIMITATION DES TERMES DU SUJET

Le travail de recherche sur l'occupation sans titre implique que le chercheur définisse les termes de son sujet (**A**) puis en détermine les limites (**B**) dans le but de dégager une problématique.

A. DÉFINITION DES TERMES DU SUJET

La définition des termes du sujet ne fera pas l'objet de grands développements puisque les notions d'occupant sans titre et de domaine public sont clairement définies et établies et qu'elles ne posent aucune difficulté théorique et pratique. En outre, une partie de cette étude s'attachera à rappeler le statut juridique de l'occupant sans titre ainsi qu'à établir une distinction entre les circonstances ayant conduit à l'occupation sans titre.

L'occupation sans titre est définie comme l'« occupation purement volontaire dénuée de tout fondement juridique »³. L'occupation sans titre du domaine public est donc le fait d'occuper le domaine public en l'absence de titre d'occupation conformément à l'article L. 2122-1 du CG3P qui conditionne l'occupation du domaine public à l'octroi d'un titre d'occupation. Autrement dit, il est interdit d'occuper le domaine public sans la délivrance préalable par l'autorité compétente d'un titre d'occupation.

Alors que l'on parle de l'occupation sans titre comme d'une catégorie générique (en raison de l'emploi du singulier), la réalité montre que l'occupation sans titre regroupe plusieurs situations bien distinctes. L'occupation sans titre peut naître de trois situations distinctes : soit de l'absence de titre d'occupation soit de l'expiration du titre soit de sa résiliation. Lorsque l'occupant se maintient sur le domaine public alors qu'il ne dispose pas ou plus de titre d'occupation, il est systématiquement considéré comme un occupant sans titre du domaine public et se retrouve de ce fait dans une situation illégale.

L'occupation sans titre du domaine public a été qualifiée de phénomène « protéiforme »⁴ car l'analyse de la jurisprudence et des commentaires montre la diversité des cas d'occupation

³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., 2008, p. 631.

⁴ Ph. YOLKA, *Protection contre les occupants sans titre*, Jcl Propriétés publiques, Fasc. 68, §5.

sans titre. Ainsi, l'occupation sans titre peut résulter de l'occupation d'églises par des catholiques traditionnalistes⁵, de l'occupation d'universités par des étudiants⁶, de l'occupation de terrains communaux par des migrants⁷ ou des forains⁸ ou encore de la construction d'un ouvrage empiétant sur le domaine public⁹.

Il est impossible de recenser tous les cas d'occupation sans titre du domaine public tant ce phénomène revêt plusieurs visages.

L'occupation sans titre du domaine public n'est pas une pratique nouvelle. Elle est le reflet des tensions qui animent notre société, ce qui place ce phénomène sur le terrain sociologique et pas seulement sur le terrain juridique. L'on ne peut que tirer la conclusion suivante : l'occupation sans titre est un phénomène incurable, le droit intervient seulement comme remède à un cas d'occupation sans titre.

Les exemples d'occupation sans titre montrent que ce phénomène peut s'expliquer grâce à la définition du domaine public considéré comme le lieu privilégié de l'exercice des libertés publiques.

Le domaine public est le lieu « constitué par les biens qui sont affectés soit à l'usage du public soit à un service public et soumis en tant que tel à un régime particulier »¹⁰. Comme le domaine public est étroitement lié à l'intérêt général, il bénéficie d'une protection accrue destinée à protéger les biens publics affectés soit à l'usage du public soit à un service public. Le régime protecteur de la domanialité publique échappe aux règles de droit commun en matière de prescription et d'aliénation, ce qui en fait un régime dérogatoire nécessaire au bon fonctionnement du domaine public.¹¹ L'affectation du domaine public à l'usage de tous en fait

⁵ S. VANDERMEEREN, « Les occupations d'églises : petite histoire et problématique juridique », *AJDA* 2003, p. 427 ; S. Le BARS, *Des traditionnalistes occupent l'église de Niaffles pour maintenir la messe en latin*, *Le Monde*, 2 juin 2007.

⁶ A.-C. DUFOUR, « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *Dr. Adm.* 2007, n°11, étude 16.

⁷ X. DOMINO, « Jungle de Calais : le conseil d'Etat ordonne l'expulsion des commerces illégaux », *AJDA* 2016, p. 2284.

⁸ V. TA Paris, ord., 20 octobre 2017, *SARL Fêtes Loisirs*, n° 1715240/9 ; Article de presse : *Le point*, 18 mai 2018, Paris : « Dernier tour de manège pour la grande roue de Marcel Campion ».

⁹ CE, 15 mars 2017, *Société Casinotière du Littoral Cannois*, n° 388127.

¹⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., 2008, p. 326.

¹¹ C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA* 2008, p. 491 ; F. MELLERAY, « Le code général de la propriété des personnes publiques : définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, p. 906 ; J.-Ph. BOREL, « Le point sur les critères de la domanialité publique », *AJCT* 2014, p. 260.

un lieu ouvert, support sur lequel s'exercent différentes libertés publiques.¹² Il en va ainsi de la liberté d'aller et venir, principe à valeur constitutionnelle¹³, qui est exclusive du domaine public affecté à l'usage de tous¹⁴. Le domaine public affecté à un service public ne peut pas être le support de libertés publiques car « les services publics comportent la réalisation de prestations et les prestations offertes aux citoyens se rapportent plus à leurs droits qu'à leurs libertés »¹⁵.

De la liberté d'aller et venir découle plusieurs libertés publiques telles que la liberté de manifester sur le domaine public et la liberté de circuler. De même, le domaine public peut être le siège de libertés économiques telles que la liberté du commerce et de l'industrie. Cependant, le domaine public ne peut pas être le théâtre des manifestations de toutes les libertés publiques, au risque de faire du domaine public un lieu libertaire. C'est pour cette raison que la liberté exercée sur le domaine public doit être conforme à l'affectation domaniale ce qui revient à hiérarchiser l'exercice des libertés exercées sur le domaine public.¹⁶

Cependant, l'exercice des libertés publiques ne dispense pas les occupants d'obtenir un titre d'occupation dès que l'occupation est privative. Toute occupation privative, même dans l'optique d'exercer certaines libertés, doit être autorisée à par l'octroi d'un titre d'occupation. En l'absence de titre, l'occupation du domaine sera qualifiée d'occupation sans titre du domaine public.

L'occupation sans titre du domaine public étant un phénomène varié qui peut être traité sous différents aspects, il est indispensable de délimiter le sujet.

¹² J.-P. BROUANT, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *LPA* 1994, n° 84, p. 21 ; S. DELIANCOURT, « L'illégalité de la « taxe-trottoir » : l'utilisation momentanée du domaine public par les clients d'un commerce », *RFDA* 2012, p. 902.

¹³ CC, 12 juillet 1979, *Pont à péages*, n° 79-107 DC : *AJDA* 1979, I, p. 38, chron. A. de Laubadère.

¹⁴ La liberté d'aller et venir s'exerce uniquement sur le domaine public affecté à l'usage de tous et exclue toute applicabilité sur la propriété privée qui est délimitée par des clôtures.

¹⁵ P. DELVOLVE, « Service public et libertés publiques », *RFDA* 1985, p. 2.

¹⁶ J. MOURGEON, « De quelques rapports entre les libertés et la domanialité publique » in *Mélanges Paul Couzinet*, 1974, p. 609.

B. DÉLIMITATION DU SUJET

Le travail de recherche, travail préalable à la rédaction, suppose d'être méthodique. Il s'agit d'un travail de lecture et de synthèse. Ce travail est essentiel pour délimiter le sujet et il est d'autant plus important lorsque le sujet est large.

L'occupation sans titre du domaine public n'échappe pas à ce constat puisqu'il s'agit d'un sujet très large qui peut être abordé sous plusieurs angles. Par conséquent, le travail de délimitation du sujet a été important. A cet égard, l'occupation sans titre sera seulement abordée selon une approche managériale excluant toute approche relative à la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif. L'approche fondée sur la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif en matière de sanction de l'occupation sans titre n'apparaissait pas pertinente selon nous car de nombreuses études se sont déjà emparées du sujet en se mobilisant pour un bloc de compétence au profit du juge administratif.

C'est pour cette raison que nous nous sommes intéressés à la gestion des cas d'occupation sans titre du domaine public. Les modes de gestion n'ont, à notre connaissance, pas encore fait l'objet d'une étude approfondie. Il nous semble également que ce sujet présente une approche plus pragmatique et plus opérationnelle de l'occupation sans titre.

Pour étudier l'occupation sans titre sous l'angle managérial et, par conséquent, proposer des solutions aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux pour mettre fin à l'occupation sans titre, il fallait d'abord maîtriser la notion et le statut juridique de l'occupant sans titre et comprendre les circonstances ayant conduit à ce comportement illégal. Etudier l'occupation sans titre sous l'angle managérial impose également d'avoir une approche répressive solide et donc de maîtriser les conséquences de la répression. L'approche managériale des occupations sans titre n'est autre qu'une analyse des risques liés à la cessation de l'occupation sans titre. Par risques, il faut à la fois entendre les risques pour le propriétaire et le gestionnaire domanial et à la fois les risques pour l'occupant sans titre, qui, nous le savons, bénéficie d'une protection *a minima* en cas d'occupation illégale du domaine public.

Pour conclure, l'occupation sans titre du domaine public sera seulement étudiée sous le prisme de la gestion des cas d'occupation sans titre en vue de proposer des modes de gestion adaptés aux différents cas d'occupation sans titre.

II. LA PERTINENCE DE L'ÉTUDE

L'occupation sans titre du domaine public ne s'inscrit pas comme un sujet lacunaire en droit. Contrairement à certains domaines du droit ayant fait l'objet d'une étude approfondie par les auteurs, l'occupation sans titre du domaine public est un thème mobilisant peu la doctrine. Toutefois, deux raisons expliquent l'intérêt que l'on peut porter à un tel sujet.

La première raison est que l'occupation sans titre du domaine public est un phénomène incessant et incurable car il dépasse le seul domaine du droit en se révélant être une pratique aux impacts sociologiques et économiques. Le droit permet de mettre fin à une occupation sans titre ; pour autant, le droit est impuissant pour remédier durablement au phénomène des occupations sans titre du domaine public. Par conséquent, ce sujet restera toujours un sujet qui fera couler de l'encre et qui déchaînera les passions tant les intérêts entre les propriétaires ou les gestionnaires domaniaux et les occupants sans titre sont contradictoires. Certains auteurs se feront les défenseurs des droits et des libertés des occupants sans titre au nom de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme alors que d'autres développeront une vision plus protectrice et conservatrice de l'occupation sans titre.

Notre étude s'inscrit dans une nouvelle perspective de l'occupation sans titre du domaine public en proposant une vision plus libérale. Toutefois, une telle vision n'exclut pas de retenir selon les circonstances une vision tantôt plus protectrice des intérêts du propriétaire et du gestionnaire domanial, tantôt plus « libertaire » pour l'occupant sans titre, tout en essayant de garantir un certain équilibre.

La deuxième raison qui explique l'intérêt que l'on peut porter à un tel sujet vient du fait que les juristes doivent admettre que le droit n'est pas une matière statique. L'étude de l'occupation sans titre du domaine public ne perd donc pas son intérêt et elle est même légitime puisque « le droit (...) ne cesse d'évoluer, de bouger, d'innover, de régresser, bref de se

transformer »¹⁷. L'évolution de la société et celle du comportement des administrés permettent de revenir constamment sur un sujet juridique afin de lui apporter une vision différente, parfois novatrice. A cet effet, le droit accompagne l'évolution de la société et le rôle du chercheur est d'apporter une réponse concrète à un problème pratique.

L'étude de l'occupation sans titre du domaine public se justifie donc par le fait que le droit des occupations domaniales doit désormais prendre en compte les enjeux économiques (A) et se justifie également par les insuffisances quantitatives des études approfondies sur l'occupation sans titre (B).

A. LA PRISE EN COMPTE DES ENJEUX ÉCONOMIQUES

Actuellement, le droit des occupations domaniales doit être analysé sous le prisme économique. Ceci est d'autant plus vrai depuis la mise en place d'une procédure de sélection préalable des occupants ayant une activité économique¹⁸ et depuis la reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public.¹⁹ Tous ces éléments montrent que le domaine public n'est plus seulement le support des libertés publiques mais qu'il est devenu aussi le siège d'activités économiques. Les activités économiques sur le domaine public présentent de nombreux avantages pour le propriétaire et le gestionnaire domanial puisqu'elles permettent de valoriser économiquement le domaine public en générant de nouvelles ressources.

Lorsque le propriétaire ou le gestionnaire domanial est confronté à un cas d'occupation sans titre du domaine public, ce dernier, en tant que propriétaire, ne peut pas jouir de façon effective de ses dépendances domaniales. En d'autres termes, il ne peut pas autoriser les occupations privatives sur la dépendance illégalement occupée. Dès lors, il est impossible au propriétaire ou au gestionnaire domanial de valoriser son domaine public.

Par conséquent, l'occupation sans titre du domaine public cause un préjudice au propriétaire ou au gestionnaire domanial et nuit à la valorisation du domaine public en ne

¹⁷ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, thèse, éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 11.

¹⁸ Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publique, JORF n° 0093 du 20 avril 2017, NOR : ECFM1704343R.

¹⁹ Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF n° 0140 du 19 juin 2014, p. 10105.

généralisant aucune ressource au propriétaire ou au gestionnaire domanial. L'occupation sans titre du domaine public peut également être la source d'une distorsion de concurrence pour les occupants réguliers du domaine public exerçant une activité économique.

La valorisation économique du domaine public est un élément central en matière d'occupations domaniales qui impose au propriétaire ou au gestionnaire domanial de déterminer la valeur marchande du domaine public. A son tour, la détermination de la valeur marchande du domaine public oblige le chercheur à s'intéresser à la notion de valeur en économie.

La valeur est, selon Alfred Marshall, la réunion de deux théories : la théorie objective de la valeur et la théorie subjective dite thèse de la « révolution marginale ».

Selon la théorie classique et objective de la valeur, théorie développée par Adam Smith et David Ricardo, il faut distinguer la valeur d'usage et la valeur d'échange d'une chose.²⁰ Selon ces auteurs, la valeur d'usage n'a aucun lien avec la valeur d'échange puisque la valeur d'usage fondée sur l'utilité de la chose ne détermine pas la valeur d'échange. Le seul critère objectif permettant de déterminer la valeur d'échange est le coût de productivité.

Parallèlement à la théorie classique, une théorie subjective de la valeur a été développée par Léon Walras, William Stanley Jevons et Carl Menger.²¹ Ces derniers partent du postulat que la valeur d'échange dépend de la valeur d'usage d'une chose et plus précisément de son utilité marginale. En d'autres termes, la valeur d'échange dépend alors de la rareté de la chose et du comportement des individus.

Si l'on s'en tient à la théorie d'Alfred Marshall, la valeur se définit donc comme le rapport entre le coût de productivité et l'usage marginal de la chose.

Cette théorie semble transposable à la définition de la valeur marchande du domaine public. Elle semble donc prendre en compte à la fois la valeur fonctionnelle et la valeur productive. Elle est alors déterminée par la prise en compte des charges inhérentes au propriétaire et au gestionnaire domanial et de l'emplacement des dépendances domaniales. La valeur marchande du domaine public doit permettre aux propriétaires et aux gestionnaires

²⁰ Cette théorie avait déjà été développée par Aristote qui distinguait entre la valeur d'usage naturel et l'usage non-naturel dans le but de l'échanger.

²¹ J. A. SCHUMPETER, *Histoire de l'analyse économique*, tome III, Gallimard, 2004, p. 220 et s.

domaniaux, *a minima*, d'entretenir et de rénover le domaine public afin de faciliter et d'attirer les nouveaux investisseurs.

Par conséquent, il ne peut pas y avoir de valorisation du domaine public s'il est gangréné par l'occupation sans titre. L'occupation sans titre conduit inévitablement à freiner l'installation sur le domaine public d'occupants ayant une activité économique et conduit également à la dépréciation des dépendances domaniales.

Il est donc urgent de sécuriser le domaine public en luttant plus efficacement contre l'occupation sans titre, phénomène néfaste pour le propriétaire et les gestionnaires domaniaux. Ces derniers ont un rôle important à jouer : ils ne doivent plus agir comme des personnes déconnectées des enjeux économiques. Les acteurs domaniaux doivent désormais agir et réagir en opérateurs privés en économie de marché. D'ailleurs, en agissant de la sorte, le propriétaire ou le gestionnaire domanial valorisera plus facilement les dépendances domaniales et pourra également les entretenir et les rénover.

« Si cela va sans le dire, cela ira encore mieux en le disant »²², la valorisation doit être mesurée. Elle ne doit pas amener le propriétaire ou le gestionnaire domanial à rechercher à tout prix la valorisation du patrimoine en tolérant des investissements qui mettraient en danger le patrimoine.

B. LES INSUFFISANCES QUANTITATIVES DES ÉTUDES APPROFONDIES SUR L'OCCUPATION SANS TITRE

Les seules études approfondies recensées sur l'occupation sans titre sont celle de Monsieur Christian LAVIALLE rédigée en 1981²³ et celle de Madame VIROT-LANDAIS rédigée, 31 ans plus tard, en 2012²⁴. Depuis 7 ans, aucune étude doctrinale n'a été consacrée à l'occupation sans titre du domaine public.

Depuis l'étude de Monsieur Christian LAVIALLE, il nous semble que le droit a connu des évolutions substantielles et qu'il est temps de s'intéresser de nouveau au phénomène de

²² C.-M. TALLEYRAND, *Discours au Congrès de vienne*, octobre 1814.

²³ C. LAVIALLE, « L'occupation sans titre du domaine public », *AJDA* 1981, p. 563

²⁴ V. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », *RDP* 2012, n°3, p. 563.

l'occupation sans titre. Dans son étude, l'auteur a défini clairement la notion d'occupation sans titre en rappelant les différentes circonstances ayant mené à cette situation illégale : « l'occupation sans titre (...) peut résulter soit de l'installation sur le domaine d'une personne qui n'a demandé aucune autorisation, soit de son maintien dans les lieux alors que le titre dont elle dispose est irrégulier ou périmé »²⁵. Autrement dit, il existe une catégorie unique d'occupation sans titre mais diverses circonstances qui conduisent à ce comportement illégal. La reconnaissance d'un statut unique fait naître une conséquence majeure : l'existence d'un régime juridique unique, indifférent aux circonstances de l'occupation sans titre. Puis, Monsieur Christian LAVIALLE s'intéresse au recours en expulsion et à la répartition des compétences juridictionnelles qui en découle. Cette étude, essentiellement fondée sur l'aspect procédural et contentieux de l'occupation sans titre, se limite à l'explication de la procédure contentieuse d'expulsion, excluant les autres sanctions.

Or, les sanctions de l'occupation sans titre ne peuvent pas être cantonnées à la seule procédure d'expulsion. La palette des réponses pour lutter contre l'occupation sans titre est beaucoup plus large. Si l'étude de Monsieur Christian LAVIALLE est un point de départ indispensable et précieux pour traiter de l'occupation sans titre du domaine public, elle n'est pas suffisante pour analyser les modes de gestion de l'occupation sans titre. Il y a donc matière à discuter sur les réponses existantes pour mettre fin à l'occupation sans titre.

D'ailleurs, rares sont les commentaires de décisions et les études qui ne traitent pas de l'expulsion comme la seule réponse à apporter pour mettre fin à l'occupation sans titre. Pourtant, il est réducteur d'analyser l'occupation sans titre sous le seul angle de l'expulsion et plus généralement des procédures contentieuses. Sur ce point, l'étude doctrinale de Madame VIROT-LANDAIS²⁶ est intéressante et pertinente puisque l'auteur s'interroge sur l'intensité de la répression des occupants sans titre du domaine public et évoque, de façon brève, le recours aux procédures négociées (transaction et régularisation) pour faire cesser l'occupation sans titre. Elle décortique alors chacune des sanctions de l'occupation sans titre en démontrant que certains occupants sans titre sont plus sévèrement sanctionnés que d'autres.

²⁵ C. LAVIALLE, « L'occupation sans titre du domaine public », préc., p. 563 ; C. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, 1996, n° 14, p. 157.

²⁶ V. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », préc., p. 563.

Une nouvelle étude sur l'occupation sans titre était nécessaire puisque celle de Madame VIROT-LANDAIS expose les différentes sanctions de l'occupation sans titre sans chercher à les mettre en perspective avec les circonstances ayant conduit à ce phénomène illégal et sans s'interroger sur une éventuelle hiérarchisation ou sur l'efficacité de chacune des réponses.

L'exposé de la pertinence de notre étude dédiée à l'occupation sans titre du domaine public amène inéluctablement à se questionner sur l'objectif de nos recherches.

III. L'OBJECTIF DE LA THÈSE

Déterminer l'objectif de cette thèse suppose d'exposer la problématique (A) puis d'expliquer la méthode utilisée pour répondre à la problématique (B).

A. PROBLÉMATIQUE

L'économie des occupations domaniales a évolué ces dernières années. Incontestablement, les enjeux économiques façonnent la question de l'occupation sans titre et invitent les propriétaires et les gestionnaires domaniaux à repenser la gestion des occupations sans titre du domaine public. Les occupations sans titre du domaine public sont souvent le fruit d'une gestion peu efficace voire négligée du domaine public. Il est important pour le propriétaire et le gestionnaire domanial de comprendre que le domaine public nécessite d'être géré de la même manière qu'une personne privée gérerait ses biens. Cette conception libérale doit être la clef de voûte de la gestion des occupations domaniales et de la lutte contre les occupations sans titre du domaine public.

Dans un souci (nécessaire et indispensable) de valorisation économique du domaine public et de rentabilité, le propriétaire domanial et, le cas échéant, son gestionnaire doivent donc faire face à un nouveau défi : lutter plus efficacement contre les occupations sans titre du domaine public.

Les occupations sans titre affectent le domaine public et nuisent à sa bonne gestion. En d'autres termes, elles donnent une image négative du domaine public et de son propriétaire ou de son gestionnaire. Malheureusement, les propriétaires domaniaux ne semblent pas toujours prendre conscience de l'impact économique de l'occupation sans titre.

Ce manque de réalisme est guidé par les difficultés rencontrées par les propriétaires domaniaux d'agir comme des acteurs économiques à la recherche de performance et de rentabilité, contrairement aux gestionnaires domaniaux plus conscients des réalités économiques. Le discours juridique prônant une meilleure gestion du domaine public semble donc en contradiction avec la politique domaniale actuelle déconnectée de toute réelle volonté de valorisation économique du domaine public. Les impératifs de rentabilité et de performance font que l'on ne peut plus admettre la mansuétude de l'administration face à l'occupation sans titre des dépendances domaniales.

Outre les considérations économiques, l'on ne peut plus accepter que les propriétaires et les gestionnaires domaniaux laissent perdurer des situations illégales d'occupation sans titre et, ce, au nom de l'intérêt général et du respect du principe de légalité.

Il ressort également des recherches théoriques et empiriques que le propriétaire et le gestionnaire domanial, lorsqu'ils doivent faire face à une occupation sans titre, ne savent pas toujours comment gérer efficacement un tel cas. Les propriétaires et les gestionnaires domaniaux ont souvent une vision faussée des instruments juridiques à leur portée en pensant que le recours en expulsion est l'instrument le plus efficace pour mettre fin à l'occupation sans titre du domaine public

Pourtant, il ressort des recherches sur l'occupation sans titre du domaine public que le propriétaire et le gestionnaire domanial ne disposent pas seulement du recours en expulsion pour mettre fin efficacement à l'occupation sans titre, ce qui a permis de dégager la problématique suivante : **comment gérer efficacement un cas d'occupation sans titre du domaine public ?**

B. MÉTHODE UTILISÉE

Dans un « souci d'honnêteté intellectuelle inhérent à tout travail de recherche »²⁷, il a fallu aborder la problématique de façon pragmatique et rationnelle dans le but d'ajuster – ou de réajuster – la théorie à la pratique. Il faut admettre que la problématique et les réponses

²⁷ L. CLOUZOT, *La substitution en droit administratif français*, Dalloz, NBT 2012, p. 29.

apportées à la problématique découlent d'un constat empirique. En partant d'un cas concret d'occupation sans titre, plusieurs solutions se sont dessinées et elles ont permis de dégager deux réponses pour faire cesser l'occupation sans titre : une réponse contentieuse et une réponse négociée. C'est dans cette logique que cette étude se place, sous un angle prospectif, en développant des modes de gestion des occupations sans titre tirés à la fois du droit privé et du droit administratif.

Outil indispensable du juriste, ce travail de recherche s'est essentiellement appuyé sur l'analyse de l'abondante jurisprudence administrative et judiciaire. Il n'est pas étonnant de trouver dans une thèse consacrée à l'occupation sans titre du domaine public des décisions rendues par les juridictions judiciaires puisque, tout d'abord, il n'existe pas de bloc de compétences en matière d'expulsion des occupants sans titre du domaine public et qu'ensuite certains contentieux économiques relèvent de la compétence exclusive des juridictions judiciaires.

La jurisprudence européenne de la Cour européenne des droits de l'Homme a eu un impact sur notre vision économique du sujet que nous avons dû modérer. Aujourd'hui, il est impossible d'exclure les lignes de conduites imposées par la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est pour cette raison qu'une attention particulière a été prêtée à l'état actuel du droit européen tendant à la subjectivisation des droits de l'occupant sans titre.²⁸ Il a donc fallu trouver un équilibre entre les considérations économiques imposant de gérer efficacement les cas d'occupation sans titre et les droits – même fragiles – reconnus à l'occupant sans titre. La recherche d'un équilibre amène le propriétaire et le gestionnaire domanial à faire une analyse de risques lorsqu'ils doivent gérer un cas d'occupation sans titre. L'évaluation des risques est indispensable puisqu'elle oriente la stratégie du propriétaire et du gestionnaire domanial. Ainsi, ces derniers choisiront la réponse la plus efficace pour mettre fin à l'occupation sans titre. C'est pourquoi nous nous attachons dans le corps de cette étude à présenter les modalités de gestion des occupations sans titre et les difficultés auxquelles les propriétaires et les gestionnaires domaniaux peuvent être confrontés.

Toutefois, pour choisir la réponse la plus efficace pour mettre fin à l'occupation sans titre, encore faut-il savoir ce qu'on entend par efficacité. La réponse à cette question invite donc à

²⁸ CEDH, 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c/ Turquie*, n° 48939/99

s'interroger sur la notion d'efficacité et à se demander en quoi la gestion de l'occupation sans titre doit être efficace.

L'efficacité est définie comme « la qualité d'une chose, d'une personne efficace »²⁹. L'adjectif efficace a plusieurs sens et signifie : « qui produit l'effet attendu, qui atteint son but, qui aboutit à un résultat utile »³⁰. Autrement dit, l'efficacité est liée à la notion d'utilité.

L'efficacité revêt deux aspects : elle est à la fois technique et à la fois économique.

S'agissant de l'efficacité technique, elle suppose que le propriétaire et le gestionnaire domanial disposent de moyens pour lutter contre l'occupation sans titre et que les moyens mis à sa disposition soient utiles et amènent aux résultats escomptés. Force est de constater que le propriétaire et le gestionnaire domanial disposent de tous les outils utiles et nécessaires pour mettre fin à l'occupation sans titre. Ils peuvent soit engager une procédure contentieuse d'expulsion assortie, le cas échéant, d'une remise en état des lieux, d'une contravention de voirie ou d'une confiscation soit engager une procédure négociée et amiable.

S'agissant de l'efficacité économique, elle impose une rentabilité. La gestion des occupations sans titre doit être rentable afin de favoriser la valorisation des dépendances domaniales. Une gestion rentable signifie qu'elle doit être fructueuse et aboutir à la cessation de l'occupation sans titre et à la remise dans leur état primitif des dépendances domaniales. Pour cela, la gestion des occupations domaniales doit être rapide et/ou peu coûteuse pour le propriétaire et le gestionnaire domanial. Dès lors que la gestion est susceptible d'être inefficace, le propriétaire et le gestionnaire domanial auront tendance à laisser perdurer l'occupation sans titre ou à faire preuve de mansuétude envers les occupants sans titre.

Ainsi, pour mettre fin à l'occupation sans titre, le propriétaire et le gestionnaire domanial doivent choisir la réponse qui donnera les meilleurs résultats c'est-à-dire la réponse utile. Certes, dès lors que la réponse choisie met fin à l'occupation sans titre, le résultat est atteint, mais elle n'est pas suffisante. La réponse doit être profitable au propriétaire et au gestionnaire domanial. En ce sens, selon les circonstances de l'occupation sans titre et selon le comportement de l'occupant sans titre, le propriétaire et le gestionnaire domanial pourront moduler et adapter leur réponse en fonction de leurs attentes en disposant de plusieurs modes de gestion. Ils pourront alors choisir une réponse dont les résultats sont rapides, une réponse

²⁹ Le petit Larousse illustré, dictionnaire encyclopédique, Larousse, 1995, p. 370.

³⁰ *Ibidem*

qui limitera les récidives ou qui dissuadera les futurs occupants sans titre de s'installer sur la dépendance domaniale.

Afin de répondre à la problématique, le plan suivant a été adopté : en distinguant les circonstances ayant conduit à l'occupation sans titre et en maîtrisant les enjeux de l'occupation sans titre (**Première partie**), il sera possible de mettre en place une réponse graduée à chaque cas d'occupation sans titre du domaine public pour y mettre fin efficacement (**Seconde partie**).

PREMIÈRE PARTIE : LA NÉCESSITÉ D'APPRÉHENDER CHAQUE CAS
D'OCCUPATION SANS TITRE POUR EN MAÎTRISER LES
CONSÉQUENCES

TITRE 1 : UN STATUT UNIQUE POUR DES SITUATIONS MULTIPLES

L'occupation sans titre du domaine public est un phénomène original tant cette pratique compte différentes facettes. L'on remarquera pourtant que la doctrine parle exclusivement de l'occupation sans titre du domaine public au singulier et non des occupations sans titre. A notre sens, l'emploi du singulier n'a rien d'étonnant puisque même si les cas d'occupation sans titre sont divers et variés, ils sont systématiquement rattachés au même statut juridique et répondent automatiquement au même régime juridique.

L'on peut donc attester qu'il existe un statut unique d'occupant sans titre du domaine public clairement défini par le CG3P et par la jurisprudence (**Chapitre 1**). Ce statut unique d'occupant sans titre, indifférent aux diverses circonstances ayant conduit à cette pratique, semble pouvoir être remis en cause. Effectivement, il semble opportun pour le propriétaire et les gestionnaires domaniaux de distinguer les différents cas d'occupation sans titre lors de sa gestion afin d'adapter la réponse permettant d'y mettre fin efficacement (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : UN STATUT UNIQUE D'OCCUPANT SANS TITRE BIEN DÉFINI

La connaissance du volet juridique de l'occupation sans titre est un gage d'efficacité dans la lutte opérationnelle contre les occupations domaniales illégales puisque, dans la pratique, les services opérationnels sont souvent les premiers acteurs à détecter et à être confrontés à ses comportements illégaux. C'est pourquoi ces services doivent maîtriser la notion et le statut de l'occupant sans titre.

Il nous semble que le statut de l'occupant sans titre doit être analysé sous le prisme du titre d'occupation du domaine public. Effectivement, il est primordial et indispensable de comprendre l'utilité et de maîtriser les différents aspects du titre d'occupation pour comprendre l'origine de l'occupation sans titre du domaine public.

En droit, l'occupation domaniale est conditionnée à la délivrance d'un titre d'occupation soit par le propriétaire des dépendances du domaine public soit par le gestionnaire domanial. Toute occupation sans titre juridique sera alors considérée comme une occupation illégale des dépendances domaniales. Par conséquent, l'analyse du titre d'occupation du domaine public est un prérequis nécessaire pour comprendre la notion d'occupation sans titre du domaine public (**Section 1**) et les conséquences de l'absence de titre sur le statut de l'occupant sans titre (**Section 2**).

SECTION 1 : L'OBLIGATION DE BÉNÉFICIER D'UN TITRE D'OCCUPATION POUR OCCUPER LE DOMAINE PUBLIC

« De même qu'il faut d'abord apprendre sa langue pour connaître un peuple étranger, pour comprendre ses mœurs et pénétrer son génie, de même la langue juridique est la première enveloppe du droit, qu'il faut nécessairement traverser pour aborder l'étude de son contenu »³¹. Le premier travail que nous devons alors mener est un travail de définition de la notion de titre d'occupation. Comprendre la notion et la nature du titre d'occupation permet alors de définir l'occupation sans titre du domaine public.

Le titre d'occupation du domaine public, titre juridique, est la notion centrale de l'occupation domaniale. Ainsi, pour comprendre l'occupation sans titre du domaine public, il est nécessaire de maîtriser la notion de titre d'occupation (I). Cependant, cela n'est pas suffisant. L'étude de l'occupation sans titre doit également se faire selon une approche plus pragmatique rappelant l'importance du contenu du titre d'occupation (II).

I. LA NOTION DE TITRE D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

Le titre d'occupation du domaine public est un titre juridique délivré par le propriétaire ou le gestionnaire domanial autorisant l'occupation du domaine public à des fins privées (A). Après de nombreux débats sur la forme du titre d'occupation, le Conseil d'Etat s'est affirmé en confirmant sa position sur l'interdiction des titres tacites d'occupation du domaine public. En d'autres termes, l'occupation du domaine public sera privée dès lors que l'occupant pourra justifier d'un titre écrit d'occupation (B). Dans le cas contraire, toute occupation sera illégale et donc sans droit ni titre.

A. L'autorisation d'occuper le domaine public à des fins privées

Le titre, ou *titulus* en latin, correspond à une inscription sur un écriteau. A travers cette inscription, les romains laissaient une trace écrite de leurs exploits. L'écriteau pouvait également être attaché au cou des esclaves mis en vente.

³¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, Quadrige/PUF, 8^{ème} éd., 2008, p. V.

Plus précisément, le titre est l'*instrumentum* c'est-à-dire l'« écrit en vue de constater un acte juridique ou un acte matériel pouvant produire des effets juridiques »³². Le titre, en tant que support matériel, établit la preuve écrite d'une situation future ou en cours. Par conséquent, il améliore la sécurité juridique des protagonistes en autorisant l'occupation domaniale en contrepartie du paiement d'une redevance d'occupation du domaine public. Toutefois, cette preuve écrite n'est en aucun cas l'assurance absolue de la régularité du titre d'occupation. Ainsi, un occupant peut être considéré comme un occupant sans titre en raison de l'irrégularité du titre d'occupation.

En principe, le domaine public est affecté à l'usage de tous ou à un service public. L'usage normal du domaine public ne nécessite donc pas d'autorisation d'occuper le domaine public. Par contre, l'usage privatif et personnel du domaine public, excédant l'utilisation normale du domaine public, nécessite l'accord préalable du propriétaire ou du gestionnaire du domaine public. « Le particulier, admis à retirer du domaine public un avantage privatif, n'exerce pas les droits qui appartiennent à tous ; il jouit d'un privilège, il bénéficie d'une faveur »³³. En contrepartie de l'occupation domaniale, l'occupant privatif devra s'acquitter du paiement d'une redevance d'occupation du domaine public.

Pourtant, toutes les occupations domaniales ne sont pas soumises à la délivrance d'un titre d'occupation dès lors qu'elles n'affectent pas le droit d'usage du domaine public. Il en va ainsi des marchands ambulants effectuant des ventes sur le domaine public qui ne sont en principe pas soumis à la délivrance d'un titre d'occupation et au paiement d'une redevance domaniale puisqu'ils s'arrêtent momentanément sur le domaine public pour conclure une vente, ce laps de temps n'affectant pas le droit d'usage du domaine public.³⁴ Ainsi, le Conseil d'Etat a pu juger que la vente de beignet sur une plage par un marchand ambulant n'était pas soumise à la délivrance d'un titre d'occupation et au paiement d'une redevance d'occupation du domaine public puisque ces derniers s'arrêtent momentanément sur le domaine public le temps de conclure une vente. Le maire a toutefois la possibilité de réglementer les ventes ambulantes en utilisant ses pouvoirs de police générale.³⁵ Actuellement, l'on peut imaginer que ces solutions

³² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 501.

³³ E. MAGUERO, *Dictionnaires des domaines*, Berger-Levrault et Cie, 1911, 2e éd., p. 705.

³⁴ CE, 15 mars 1996, n° 133080, *Syndicat des artisans, fabricants de pizzas non sédentaires Provence-Alpes-Côte-D'azur* : Rec. Lebon 1996, p. 78.

³⁵ CAA Marseille, 9 avril 2013, *Commune du Lavandou*, n° 11MA02622.

puissent être remises en cause au nom de la valorisation économique du domaine public quand bien même le domaine public est le siège de la liberté d'aller et venir.³⁶

L'accord préalable du propriétaire ou du gestionnaire domanial prend la forme d'un titre d'occupation du domaine public qui peut être unilatéral ou contractuel. L'objectif du titre d'occupation est de formaliser l'autorisation d'occupation privative du domaine public. Le titre d'occupation du domaine public est donc un préalable obligatoire à l'occupation du domaine public, quelle que soit la qualité de l'occupant. En d'autres termes, toute personne, physique ou morale, s'installant sur le domaine public en l'absence de titre sera alors considérée comme un occupant sans droit ni titre du domaine public. Mais encore faut-il que l'occupant puisse prouver qu'il a reçu l'autorisation du propriétaire ou du gestionnaire domanial d'occuper le domaine public. Le conseil d'Etat s'est donc clairement penché sur la question de la forme du titre d'occupation.

B. L'obligation d'un titre écrit d'occupation du domaine public

L'actualité juridique des dernières années a mis fin aux questions relatives à la forme du titre d'occupation. Il faut savoir que ce dernier se matérialise toujours par un écrit. Le Conseil d'Etat a été très clair sur la question en bannissant les autorisations implicites d'occupation du domaine public. Il a ainsi jugé « qu'ainsi que l'a rappelé la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, un régime de décision implicite d'acceptation ne peut être institué lorsque la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent ; qu'en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, auquel se réfère le Préambule de la Constitution, la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel ; que le pouvoir réglementaire ne pouvait donc légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public »³⁷. Les titres d'occupation domaniaux doivent toujours prendre la forme d'un écrit même si dans le passé les juridictions du fond ont pu semer le doute. Effectivement, les cours administratives d'appel de Lyon et de Marseille n'ont pas suivi le raisonnement du Conseil d'Etat en considérant « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à la conclusion de contrats verbaux d'occupation du domaine public » et que ces titres devaient

³⁶ V. Partie 1 Titre 2 chapitre 2.

³⁷ CE, 21 mars 2003, *SIPPEREC*, n°189191.

seulement revêtir un caractère exprès.³⁸ La réponse ministérielle n°06114³⁹ s'appuie sur le raisonnement juridique des cours administratives d'appel pour fonder sa réponse en autorisant les autorisations verbales d'occupation du domaine public.

Cette solution, amplement critiquée par la doctrine, semble dangereuse à la fois pour le bénéficiaire de l'autorisation et à la fois pour le propriétaire et le gestionnaire du domaine public. Les autorisations implicites amplifient la précarité de l'occupant et entravent la protection du domaine public et de son affectation. Effectivement, l'occupant domanial pourra être mis en demeure de quitter les lieux et de les remettre en état de façon arbitraire en dehors de tout motif d'intérêt général. De même, en l'absence de titre d'occupation écrit, il est impossible pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial de distinguer les occupants réguliers des occupants illégaux. Ce méli-mélo imposait au Conseil d'Etat de réaffirmer clairement sa position sur la forme de l'autorisation d'occuper le domaine public.

Le Conseil d'Etat a donc tranché cette question source d'insécurité juridique et a balayé toutes les incertitudes dans un arrêt *Société immobilière du Port de Boulogne* en date du 19 juin 2015⁴⁰. Cette décision n'est sûrement pas innovante ou révolutionnaire sur le plan juridique mais elle rappelle une règle essentielle en théorie et en pratique : « une convention d'occupation du domaine public ne peut être tacite et doit revêtir un caractère écrit ». La règle est claire : tous les titres d'occupations sont octroyés par écrit. L'écrit révèle un intérêt pratique pour plusieurs raisons. Il est la preuve de l'existence d'une situation d'occupation régulière dont les rapports entre le propriétaire ou les gestionnaires domaniaux et l'occupant sont rigoureusement définis. L'exigence d'un écrit répond également aux impératifs de bonne gestion et de protection du domaine public. L'obligation d'un titre d'occupation écrit est donc un dispositif de lutte contre les occupations anarchiques et illégales du domaine public.

Il est pourtant des situations pour lesquelles l'absence de titre d'occupation écrit s'avère être financièrement avantageux pour le propriétaire et le gestionnaire domanial. C'est le cas lorsque ces derniers tolèrent l'occupation sans titre du domaine public tout en percevant les redevances d'occupation du domaine public normalement dues pour un occupant régulier. La simple tolérance du propriétaire ou du gestionnaire domanial ne constitue pas un titre

³⁸ CAA Lyon, 8 juillet 2010, *M. Ibne Dhoomune*, n° 09LY02019 ; CAA Marseille, 18 décembre 2012, *Suzzarini*, n° 11MA00981.

³⁹ Rép. Min. n°06114 : JO Sénat Q15 mai 2014, p.1138 (Q. 2 mai 2013, M. Jean-Louis Masson).

⁴⁰ CE, 19 juin 2015, n° 369558, *Société immobilière du Port de Boulogne*.

d'occupation du domaine public⁴¹ et celui-ci n'a pas à indemniser l'occupant, irrégulier de surcroît, en fin d'occupation.

L'obligation de délivrer un titre d'occupation sous la forme d'un écrit fait naître une nouvelle question relative à la légalité des clauses de tacite reconduction des titres d'occupation du domaine public. Cette question présente un double intérêt. Elle n'est pas seulement pertinente du point de vue de la forme écrite du titre d'occupation. Elle l'est aussi s'agissant de la question de la légalité des clauses de tacite reconduction des occupations domaniales à caractère économique depuis la mise en place de la procédure de transparence.

Pour certains auteurs⁴², le décret n°2014-1282 relatif aux exceptions à l'application du principe le « silence vaut acceptation », sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁴³, condamne les clauses de tacite reconduction puisque le silence gardé par l'administration vaut décision de rejet quand bien même les conventions de tacite reconduction reposeraient sur un acte initial écrit.

Les clauses de tacite reconduction voient également leur chance de survie s'affaiblir avec l'entrée en vigueur de la loi Sapin II puis de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques qui mettent en place un régime de sélection préalable des occupants de certaines dépendances domaniales⁴⁴. Le débat concernant la procédure de publicité et de sélection préalable à la conclusion d'un titre d'occupation animait la doctrine et la jurisprudence depuis plusieurs années. La Haute Juridiction avait d'ailleurs mis un terme au débat avec son arrêt *Jean Bouin* en jugeant « qu'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

⁴¹ CE, 15 avril 2011, *SNCF*, n° 308014, Rec. Lebon p. 923 : *AJDA* 2011, p. 820, obs. R. Grand ; *CMP* 2011, note Soler-Couteaux ; CE, 19 juin 2015, *Société immobilière du Port de Boulogne*, préc.

⁴² F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « La condamnation des conventions tacites d'occupation du domaine public », *CMP* 2015, n°7, repère 7.

⁴³ Décret n° 2014-1282 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (ministère des finances et des comptes publics et ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique), JORF n°0254 du 1 novembre 2014 page 18373, texte n° 42.

⁴⁴ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016 ; Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, JORF n°0093 du 20 avril 2017, texte n° 8.

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 »⁴⁵. Toutefois, cette décision du Conseil d'Etat n'interdisait pas aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux de mettre en place une procédure de publicité et de sélection préalablement à la passation des autorisations d'occupation du domaine public. A titre d'exemple, les concessionnaires autoroutiers soumettaient déjà le renouvellement des installations commerciales des aires d'autoroutes à une procédure de publicité préalable et de mise en concurrence en raison de l'importance de l'enjeu financier. Cette procédure assure effectivement une meilleure égalité entre les candidats, une meilleure transparence ainsi qu'une meilleure valorisation économique du domaine public⁴⁶ lorsque l'occupation est consentie à des fins économiques et commerciales.

La liberté laissée aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux de soumettre les autorisations domaniales à une procédure de passation préalable a été remise en cause par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Prooimpressa Sri* ⁴⁷. En s'appuyant sur la directive « Service » du 12 décembre 2006⁴⁸, la Cour de justice de l'Union européenne a posé le principe d'une procédure de publicité et de sélection préalable des occupants lors de l'attribution d'un titre d'occupation à un opérateur économique.

L'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017⁴⁹ répond aux attentes européennes en soumettant les titres d'occupation du domaine public à une procédure de sélection préalable des candidats lorsque l'autorisation est conclue en vue d'une « exploitation économique ». En droit des affaires, l'exploitation économique correspond aux activités économiques dont on tire des profits. La Cour de justice de l'Union européenne a défini la notion d'activité économique dans sa décision du 18 juin 1998 *Commission contre Italie*⁵⁰ comme étant toute activité offrant des

⁴⁵ CE, 3 décembre 2010, n° 338272, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, Rec. CE 2010, p. 472 ; *CMP* 2011, comm. 25, note G. Eckert ; *JCP G* 2010, 1246, note J.G Sorbara ; dans le même sens CE, 11 juillet 2011, n° 339409, *Mme Gilles*, Rec. CE 2011, p.831, *CMP* 2011, comm. 300, note G. Eckert.

⁴⁶ Projet de loi AN n° 95, AZ juillet 2017 Conseil des ministres, communiqué du 12 juillet 2017.

⁴⁷ CJUE, 14 juillet 2016, aff. C-458/14 et C-67/15, *Prooimpressa Sri c/ Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia* : *JCP A* 2016, act. 641 ; *CMP* 2016, comm. 291.

⁴⁸ Directive n°2006/123/CE du 12 décembre 2006 : JOUE n° L376, 27 décembre 2006, p. 36.

⁴⁹ Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, JORF n°0093 du 20 avril 2017.

⁵⁰ CJUE, 18 juin 1998, *Commission c/ Italie*, C-35/96, Rec. P. I-3851, point 36.

biens et des services sur un marché donné. Cette notion assez large s'appliquerait alors à la plupart des occupations domaniales⁵¹ dès lors que l'occupant privatif en retire des bénéfices. Il est évident que certaines occupations ne seront pas soumises à la procédure de transparence préalable en raison de la nature sociale ou régaliennne de certaines occupations domaniales. Il serait, par exemple, inopportun - en raison de leur caractère régalien - de mettre en concurrence la police aux frontières ou la douane lorsqu'elles occupent les dépendances domaniales d'un aéroport.⁵² Par contre, le propriétaire et le gestionnaire du domaine public devront s'assurer de la mise en œuvre d'une procédure de transparence avant de délivrer un titre d'occupation pour le passage de fourreaux de fibres optiques par un opérateur de télécommunications. Force est de constater que les impératifs de transparence voulus par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 ne simplifient pas le droit des occupations domaniales et seront probablement à l'origine de nombreux contentieux à l'image des marchés publics. Pourtant, l'on ne peut que saluer cette nouvelle évolution majeure du droit domanial qui est désormais reconnu comme un droit économique. Alors que nous aurons l'occasion de revenir à plusieurs reprises sur l'obligation de transparence des occupations domaniales à caractère économique, nous ne devons pas nous éloigner de nos propos sur la légalité des clauses de tacite reconduction en matière d'occupation domaniale.

A notre sens, il est illégal de reconduire des occupations domaniales à l'appui de clauses de tacite reconduction quelle que soit la nature des occupations, qu'elles aient un caractère économique ou non, en raison de l'impératif constitutionnel de protection du domaine public.

Enfin, le domaine public étant affecté à l'usage de tous ou à un service public, l'autorisation privative, c'est-à-dire personnelle, d'occuper le domaine public est délivrée à titre précaire et révocable⁵³. Le caractère personnel du titre d'occupation interdit sa transmission à un tiers⁵⁴ excepté si le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public autorise, par accord exprès et écrit, la reprise par un tiers ou la sous-occupation de la dépendance du domaine public. En outre, le caractère précaire et révocable des autorisations domaniales permet de les révoquer à tout moment pour des motifs d'intérêt général⁵⁵. Le juge fait une appréciation casuistique des

⁵¹ J.G SORBARA, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017 », *RFDA* 2017, p. 705.

⁵² Ph. HANSEN, « Quelles modalités pour la mise en concurrence des autorisations d'occupation du domaine public ? », *JCP A* 2017, n° 7, act. 122.

⁵³ Article L. 2122-3 du CG3P.

⁵⁴ CE, 17 juillet 1998, *Voliotis*, n° 127348 ; CE, 6 novembre 1998, *Association amicale des bouquinistes des quais de Paris*, n° 171317 : Lebon p. 753.

⁵⁵ Article R. 2125-5 du CG3P.

motifs d'intérêt général. Il a dégagé divers motifs d'intérêt général comme l'intérêt du service public qu'il s'agisse de sa réorganisation, de sa protection ou de sa création⁵⁶, du respect de l'ordre public et notamment de la moralité publique⁵⁷, du motif esthétique⁵⁸. La nécessité de réaliser des travaux publics est également considérée par le Conseil d'Etat comme un motif d'intérêt général entraînant la fin anticipée d'une autorisation domaniale⁵⁹ au même titre que l'insuffisance d'exploitation de l'activité économique autorisée par l'acte⁶⁰. Récemment, le tribunal administratif de Montpellier a jugé que le caractère inondable d'une zone justifiait le non-renouvellement d'une convention domaniale pour motif d'intérêt général⁶¹. Plus largement, la non-constructibilité d'une zone constitue un motif d'intérêt général.

Le motif financier est également un motif d'intérêt général permettant de résilier les occupations domaniales. Le motif financier comprend le non paiement de la redevance d'occupation du domaine public⁶², le refus du bénéficiaire de l'autorisation de s'acquitter de l'augmentation de la redevance⁶³. Auparavant, il n'était pas retenu comme motif d'intérêt général car il était étranger à l'action de l'administration. Désormais, l'intérêt général englobe le motif financier⁶⁴.

L'article R.2125-5 du CG3P pose le principe d'indemnisation de l'occupant en cas de révocation des autorisations domaniales avant l'expiration du terme fixé pour motifs d'intérêt général. Cet article, dont la portée est générale, s'applique indifféremment aux titres unilatéraux et aux contrats d'occupation du domaine public.

Toutefois, le Conseil d'Etat a nuancé le principe d'indemnisation en ouvrant un droit, sauf clause contraire, à indemnisation au profit de l'occupant lorsque l'autorisation est résiliée pour des motifs d'intérêt général⁶⁵. En d'autres termes, le gestionnaire du domaine public peut

⁵⁶ CE, 6 mai 1932, *Taillandier*, DP 1934, 3, p. 18, concl. Rousselier, note P. Duclos – CE, 16 juin 1933, *Ramel* : S. 1933, 3, p. 113, note P. Laroque. – CE, 30 oct. 1942, *Cie générale des eaux* : D. 1943, p. 63.

⁵⁷ CE, 20 décembre 1957, n° 7365, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Rec. CE 1957, p. 702 ; JCP G 1959, p. 10913, note P. Mimin.

⁵⁸ CE, 13 juill. 1951, *SA La Nouvelle Jetée-promenade de Nice* : Rec. CE 1951, p. 404.

⁵⁹ CE, 7 févr. 1973, *Antar* : Rec. CE 1973, p. 116.

⁶⁰ CE, 14 oct. 1991, *Hélie* : Rec. CE 1991, p. 927.

⁶¹ TA Montpellier, 24 mai 2017, n° 1605704, *Mme G c/ VNF* ; C. CHAMARD HEIM, « Le non-renouvellement d'une convention domaniale en raison du caractère inondable de la zone constitue un motif d'intérêt général », *JCP A* 2017, n°28, p. 2185.

⁶² CE, 17 janv. 1986, *SA Sté du casino de Salies-du-Salat* ; CAA Marseille, 13 nov. 2001, n° 98MA01135, *Sté Paloma*.

⁶³ CE, 23 juin 1986, *Thomas*, n° 59878.

⁶⁴ P. LAFAGE, *Occupation privative du domaine public – titres unilatéraux*, Jcl propriétés publiques, n°78, point 167 et s. ; C. TEITGEN-COLLY, « La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative », *Économica*, 1981.

⁶⁵ CE, 31 juillet 2009, *Société Jonathan Loisir*, n° 316534 ; F. ALHAMA, « L'indemnisation en cas de fin anticipée des autorisations domaniales », *AJDA* 2010, 1515.

résilier le contrat d'occupation pour des motifs d'intérêt général sans avoir à indemniser l'occupant si une clause le prévoit. Cette évolution permet une unification du régime juridique des contrats d'occupation et des contrats administratifs lorsque les conventions domaniales n'ont pas à déroger à ce régime.

En conclusion, quelle que soit la forme du titre, et sauf clause contractuelle contraire, le principe d'indemnisation s'applique en cas de résiliation d'un titre d'occupation pour motif d'intérêt général.

Le principe d'indemnisation de l'occupant fait naître, par ricochet, la question du quantum de cette indemnisation. Seuls les préjudices directs et certains résultant de la résiliation sont indemnisés. Cela recouvre les pertes de bénéfices découlant d'une occupation conforme ainsi que les dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine public.

La reconnaissance de l'existence du fonds de commerce sur le domaine public, depuis la loi Pinel du 18 juin 2014⁶⁶, est à l'origine d'une nouvelle réflexion juridique en matière d'indemnisation de l'occupant. Le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public doit-il indemniser la perte du fonds de commerce du bénéficiaire du titre d'occupation ? S'interroger sur le fonds de commerce revient à s'interroger sur ses éléments constitutifs. Il se définit principalement par « l'existence d'une clientèle propre, réelle et certaine résultant d'une constatation de fait »⁶⁷.

Une divergence apparaît entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif puisque le juge judiciaire admet l'existence du fonds de commerce sur le domaine public contrairement au juge administratif⁶⁸. Cette position a été réaffirmée par la chambre commerciale de la Cour de cassation : « la précarité d'un commerce sur le domaine public n'interdit pas l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public dès lors que l'absence d'un droit au bail ne suffit pas à écarter cette dernière, liée avant tout à celle d'une clientèle autonome »⁶⁹. En d'autres termes,

⁶⁶ Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, J.O du 19 juin 2014, p. 10105.

⁶⁷ N. DISSAUX, *Fonds de commerce, Généralités*, Jcl commercial, Fasc. 201 ; Par ex. Civ, 3^{ème}, 10 juin 1980, *D.* 1980, jurispr. 566, note Y. Guyon ; C. CHAMARD-HEIM et Ph. YOLKA, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA* 2014, n°29, p. 1640.

⁶⁸ Com, 14 octobre 1965, Bull. civ. IV, n°499 ; Com1er février 1966, Bull. civ. IV, n°69.

⁶⁹ C. CHAMARD-HEIM et Ph. YOLKA, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *op.cit.* ; Com, 27 avril 1993, n° 91-10.819, Bull. civ. IV, n°156, *RTD com.* 1993. 488, obs. J. Derruppé ; Com. 28 mai 2013, n°12-14.049, *LPA* 2013, note C. Humann.

le droit au bail n'est donc pas une condition obligatoire à la constitution d'un fonds de commerce.

Le mariage entre le fonds de commerce et le domaine public dépendra de l'interprétation donnée par le juge administratif à la notion de clientèle propre. Le juge administratif devra s'aider d'un faisceau d'indices déjà utilisé par le juge judiciaire. Ce dernier recherche le degré d'autonomie du bénéficiaire du commerce⁷⁰ : le commerçant peut-il ouvrir en dehors des horaires de l'enceinte dans laquelle il se trouve ? Le commerce bénéficie-t-il d'un accès propre ? Les clients viennent-ils pour profiter du commerce ?

L'existence d'une clientèle propre sur le domaine public est difficile à démontrer tant les clients sont également usagers du domaine public. Par exemple, il est difficile de démontrer qu'un restaurateur exploitant un restaurant d'altitude possède une clientèle propre, les clients étant usagers du domaine public skiable. Ce raisonnement peut être transposé au restaurateur situé dans l'enceinte d'un aéroport ou encore aux installations commerciales situées sur le domaine public autoroutier.

Une question plus délicate se pose concernant les terrasses des restaurants et des cafés. Il sera difficile de déterminer si les clients viennent pour la terrasse ou pour le restaurant. Dans ce cas, le calcul du montant de l'indemnisation en cas de fin anticipée du titre d'occupation (disparition de la terrasse) devra être éclairci à moins de considérer qu'il n'existe pas de fonds de commerce sur le domaine public, ou de calculer l'indemnité sur la « base du prorata de la seule valeur globale du fonds de commerce »⁷¹. Reste encore à déterminer le prorata. En pratique, l'indemnisation de l'occupant pour perte du fonds de commerce s'avère complexe, d'autant plus que la clientèle propre n'est pas le seul élément constitutif du fonds commerce qui comprend également les marchandises, l'enseigne, le nom commercial et le droit au bail (lorsque celui-ci existe), ce qui complexifie encore plus l'indemnisation d'un occupant évincé.

Suite à la résiliation ou à l'expiration du titre d'occupation, l'occupant devra quitter les dépendances domaniales occupées et les remettre dans leur état primitif. L'occupant qui se maintiendra dans les lieux sera alors considéré comme un occupant sans titre du domaine

⁷⁰ Cass, 3^{ème} civ., 24 janvier 1996, *Société européenne de supermarchés et autres c/ M.X*, n° 94-10322.

⁷¹ A. BOULLAULT, « Premiers retours sur la loi Pinel », *la Gazette* 2015, p. 58.

public. Le propriétaire ou le gestionnaire domanial sera alors en mesure d'adopter la réponse qui lui convient pour mettre fin à cette pratique illégale.

II. L'IMPORTANCE DU CONTENU DU TITRE D'OCCUPATION

Outre le fait d'autoriser d'occuper le domaine public à des fins privées, le titre d'occupation répartit les obligations entre l'occupant privatif et le propriétaire ou le gestionnaire domanial dans le but de protéger le domaine public. Les acteurs domaniaux devront être particulièrement vigilants quant à la rédaction du titre d'occupation (A) afin d'éviter toute irrégularité ayant pour conséquence de qualifier l'occupant d'occupant sans titre du domaine public (B).

A. Les préconisations lors de la rédaction des titres d'occupation du domaine public

Les règles d'occupation du domaine public sont complexes et peuvent s'avérer difficiles à comprendre à la fois pour le futur occupant qui en fait la demande (en raison du caractère précaire et révocable de l'occupation) et pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial qui doit rédiger le titre d'occupation. Que le titre autorisant l'occupation du domaine public revête la forme d'une autorisation temporaire ou d'un contrat, le propriétaire et le gestionnaire du domaine public devront être particulièrement attentifs quant au contenu du titre d'occupation. Le contenu du titre d'occupation présente une certaine importance puisque qu'un titre irrégulier sera non avenu et l'occupant, même s'il dispose d'un titre d'occupation, sera considéré comme un occupant sans titre. Le titre d'occupation doit donc faire état des règles juridiques précises et applicables en matière de domanialité publique au jour de sa conclusion.

Ce rappel préliminaire joue un rôle pédagogique non négligeable et assure une certaine transparence des règles applicables. La singularité du régime des occupations domaniales nécessite donc d'avertir le futur occupant de sa situation précaire qui ne peut en aucun cas être négociée au moment de la conclusion de la convention d'occupation du domaine public. Les règles domaniales ne peuvent en aucun cas être soumises à un régime d'exception étant donné qu'elles découlent des impératifs de protection et de sauvegarde du domaine public. L'occupant ne peut pas disposer du domaine public comme bon lui semble. Bien souvent, ce dernier doit rendre compte de ses activités sur le domaine public. En cas d'occupation du domaine public

par une personne morale, les représentants devront tenir informer le propriétaire ou le gestionnaire domanial d'un changement de statut, d'associé ou d'une vente de la société occupant le domaine public. Il s'agit de mesures de sécurité pour le propriétaire et le gestionnaire domanial qui sauront qui poursuivre en cas d'occupation illégale des dépendances domaniales.

Le titre d'occupation doit contenir des clauses « indispensables » que l'on devrait retrouver dans tous les titres d'occupation.

La première étape lors de la rédaction serait de rappeler clairement l'obligation de compatibilité ou de conformité des occupations domaniales avec l'affectation des dépendances du domaine public. Ainsi, la construction d'un circuit de motocross sur le domaine public maritime n'est pas compatible avec l'affectation des dépendances du domaine public maritime. De même, il paraît inconcevable de délivrer un titre d'occupation aux fins de construction d'un golf sur le domaine public autoroutier destiné à la circulation terrestre. Quand bien même cette règle paraît évidente, le propriétaire et le gestionnaire domanial doivent toujours se demander si l'occupation domaniale est conforme ou compatible avec l'affectation des dépendances du domaine public.

La réponse à cette question en apparence banale déterminera, *in fine*, la régularité de l'occupation. Dans l'affirmative, l'occupation pourra être régulière sous réserve du respect de certaines conditions. *A contrario*, l'occupation sera illégale et aucun titre d'occupation ne pourra être octroyé à l'occupant qui, s'il décide d'occuper le domaine public, sera alors considéré comme un occupant sans titre. Ce dernier pourra alors faire l'objet d'une procédure contentieuse ou d'une procédure négociée pour mettre fin à l'occupation sans titre.

La seconde étape visera à qualifier juridiquement le titre d'occupation domaniale : soit il s'agira d'une autorisation temporaire d'occupation soit d'une convention d'occupation du domaine public. L'importance de la qualification juridique du titre n'est plus à démontrer. Dans un régime aussi singulier que celui-ci, la qualification juridique du titre clarifie le régime applicable et le périmètre d'intervention de l'occupant. Force est de constater qu'un occupant aura plus de poids dans l'élaboration d'une convention que d'une autorisation. Il pourra négocier certaines conditions et clauses sous réserve que ces dernières ne soient pas contraires au droit domanial. La phase de négociation donne plus de liberté à l'occupant contrairement aux autorisations qui ont un caractère unilatéral et qui, en théorie, laissent peu de marge de manœuvre à l'occupant. Il est conseillé aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux de

favoriser le processus de négociation qui permet de mettre en place une approche plus pédagogique du régime des occupations domaniales. Enfin, négocier sur certaines clauses en faveur de l'occupant permet d'établir une relation de confiance avec l'occupant domanial. Cette relation de confiance permet notamment au gestionnaire domanial d'élaborer une stratégie plus efficace de protection et de sauvegarde du domaine public. Il n'est pas insensé de penser que les occupations sans titre en raison de l'expiration du titre d'occupation pourraient être évitées en expliquant au futur occupant, pendant la phase de négociation, la particularité de son statut et les risques qu'il encourt s'il se maintient dans les lieux.

L'occupant régulier n'a pas un rôle passif puisqu'il doit porter à la connaissance du propriétaire ou du gestionnaire du domaine public tout fait ou dommage susceptible de porter atteinte au domaine public et aux droits du propriétaire et du gestionnaire domanial. Entendons par là que l'occupant régulier doit notamment avertir le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public de toute occupation illégale de son domaine public ou de pratiques pouvant porter atteinte à l'intégrité du domaine public. Indirectement, il devient le garant de la préservation du domaine public affecté à l'usage de tous ou à un service public.

La troisième étape concerne l'égalité de traitement entre les occupants réguliers. Les dépendances du domaine public peuvent être occupées par plusieurs occupants. Le propriétaire et le gestionnaire domanial sont, à ce titre, tenus de respecter les règles relatives à l'égalité de traitement entre les différents occupants. L'élaboration d'une clause rappelant l'égalité de traitement entre les occupants est essentielle à double titre. Du point de vue de l'occupant, elle permet de le rassurer vis-à-vis des autres occupants potentiels et sur les clauses financières. L'égalité de traitement entre les occupants réguliers suppose qu'il ne doit pas y avoir de rupture d'égalité devant les charges publiques. Du point de vue du gestionnaire, elle permet de tisser le cadre de sa protection juridique en cas de contestation de l'occupant.

Certaines considérations d'ordre pratique et opérationnel doivent également être prises en compte lors de l'élaboration du titre d'occupation. Ce dernier devra établir les règles régissant l'entretien, les réparations et les travaux des dépendances domaniales occupées. Evidemment, l'entretien du domaine public occupé ainsi que les ouvrages implantés sur le domaine public restent à la charge de l'occupant. Pourtant, le propriétaire et le gestionnaire domanial sont légitimes à demander à l'occupant de leur notifier les réparations et les travaux qu'il projette d'entreprendre. Le propriétaire et le gestionnaire domanial sont même en droit d'exiger que la

réalisation de travaux et de réparations sur le domaine public ne puisse être réalisée sans leur accord écrit.

Il nous semble que les clauses les plus importantes et les plus sensibles concernent les aspects financiers de l'occupation domaniale, c'est-à-dire le paiement de la redevance d'occupation du domaine public. A l'origine de nombreux contentieux du fait de l'impact financier et économique important de certaines occupations, les conditions financières doivent être précisément définies et calculées. Conformément à l'article L.2125-1 alinéa 1^{er} du CG3P « toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 donne lieu au paiement d'une redevance ». Le caractère onéreux de l'occupation du domaine public répond au souci d'une gestion patrimoniale efficace. Il est également justifié par le fait que l'occupation privative porte atteinte au droit d'accès des usagers au domaine public. En contrepartie des avantages conférés à l'occupant bénéficiaire du titre d'occupation, la personne publique percevra une redevance domaniale.⁷² Ce principe de non-gratuité des occupations domaniales a été affirmé à plusieurs reprises pour les collectivités territoriales⁷³ et s'applique de manière plus générale à l'ensemble du domaine public afin de valoriser économiquement le domaine public.⁷⁴ Toutefois, certaines occupations peuvent être autorisées à titre gratuit dès lors qu'elles ont un caractère d'intérêt général, qu'elles intéressent un service public ou qu'elles ont vocation à conserver les dépendances domaniales.

En pratique, le calcul du montant des redevances domaniales n'est pas évident et alimente une jurisprudence fournie. Le montant de la redevance reste le point essentiel lors de la rédaction des titres d'occupation et fait souvent l'objet de négociations ardues. Si le calcul de la redevance ne pose aucune difficulté pour les occupations à faible enjeu économique, d'autres occupations ne connaissent pas le même destin. Il s'agit notamment des occupations dont l'enjeu financier et économique est colossal à la fois pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial et pour l'occupant du fait de l'importance des travaux réalisés et des bénéfices réalisables, et, dont le montant de la redevance pourrait avoir des répercussions sur le consommateur. Ces occupations outrepassent le simple enjeu juridique et deviennent un enjeu

⁷² CE, 10 février 1978, *Ministre de l'économie et des Finances c/ Scudier*, n° 07652.

⁷³ CE, 11 février 1998, *Ville de Paris c/ Association pour la défense des droits des artistes peintres sur la place de Tertre*, n° 171792 ; CAA Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice*, n° 00MA01740.

⁷⁴ Rapport d'information de l'Assemblée nationale, 6 juillet 2005, n°2457, *Redevances pour services rendus et redevances pour occupation du domaine public*, La documentation française, Paris, coll., Les études du Conseil d'Etat, 2002 ; E. UNTERMAIER-KERLEO, « Redevances pour services rendus et redevances pour occupations du domaine public : les dernières évolutions », *JCP A* 2013, n°7, 2039 ; Ph. YOLKA, « Requiem pour la gratuité », *JCP A* 2007, act. 170.

politique. C'est notamment le cas des occupations longitudinales⁷⁵ par les opérateurs d'électricité le long des autoroutes appartenant au domaine public autoroutier ou des occupations hertziennes pour l'exploitation de la 4G et bientôt de la 5G.

Enfin, il est indispensable de rappeler à l'occupant, à titre préventif, les modalités de la libération du domaine public occupé au terme du titre d'occupation. Le propriétaire et le gestionnaire domanial ont tout intérêt à rédiger une clause très précise de libération du domaine public. Il paraît essentiel de préciser que l'occupant devra libérer le domaine public à ses frais, à ses risques et périls et sans indemnité. La remise en état du domaine public comprend également le démontage des installations et des infrastructures de l'occupant. Le propriétaire et gestionnaire domanial peuvent conserver le bénéfice des installations de l'occupant au terme du titre d'occupation. Cette remise pourra se faire à titre gratuit. Dans l'hypothèse où aucune précision n'est apportée sur les installations de l'occupant domanial, ce dernier devra les démonter sous peine qu'elles soient démontées d'office par le propriétaire ou le gestionnaire domanial puisque les installations occupent illégalement le domaine public.

Un état des lieux de sortie contradictoire sera dressé à l'issue de la libération du domaine public afin de constater que l'occupant ne se maintient pas irrégulièrement dans les lieux. Le maintien irrégulier de l'occupant ou d'infrastructures sur le domaine public peut donner lieu au paiement de pénalité de retard calculée sur la base du montant de la redevance annuelle. Le propriétaire et le gestionnaire domanial peuvent également se réserver le droit de démolir d'office les infrastructures irrégulièrement implantées sur le domaine public ou de saisir le juge pour mettre fin à l'occupation sans titre.

Le titre d'occupation du domaine public met à la disposition du propriétaire et du gestionnaire domanial de nombreux outils pour dissuader les occupations irrégulières au terme du titre d'occupation. La rédaction du titre d'occupation est donc une étape importante qui ne doit pas être négligée par les propriétaires et les gestionnaires domaniaux.

⁷⁵ Les occupations longitudinales sont autorisées par le décret n° 2011-1962 du 23 décembre 2011 NOR : TRAT1113580D du ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement (publié au J.O du 27 décembre 2011) autorise les occupations domaniales longitudinales du domaine public autoroutier par les opérateurs de réseau public de transport d'électricité de tension supérieure ou égale à 50kV. Ces occupations domaniales correspondent aux infrastructures souterraines longeant les autoroutes. On peut parler d'occupations verticales. *A contrario*, les occupations souterraines horizontales sont celles qui traversent horizontalement les autoroutes.

Les occupations longitudinales peuvent être source de conflits entre les propriétaires, les gestionnaires domaniaux et les opérateurs d'électricité puisque la traversée de canalisations souterraines pose un problème de sécurité. Les occupations longitudinales augmentent le risque d'éventuelles dégradations portées au domaine public autoroutier et augmentent les risques d'incidents pouvant être causés aux usagers dudit domaine.

B. Les conséquences des irrégularités du titre d'occupation du domaine public

Détenir un titre d'occupation du domaine public n'est pas forcément gage d'occupation régulière du domaine public. Malheureusement, lorsque le titre d'occupation présente des irrégularités, l'occupant qui dispose du titre pourra quand même être considéré comme un occupant sans titre du domaine public.

L'autorité compétente pour délivrer un titre d'occupation doit tout d'abord être vigilante à délivrer un titre d'occupation compatible ou conforme avec l'affectation des dépendances domaniales. Il n'est pas rare de voir certains propriétaires et gestionnaires domaniaux délivrer des titres d'occupation alors que l'activité exercée sur le domaine public n'est pas conforme ou pas compatible avec les dépendances domaniales. De tels titres sont incontestablement irréguliers et placent l'occupant dans une situation de clandestinité.

Seul le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public est compétent pour délivrer les titres d'occupation du domaine public. Une autorisation domaniale délivrée par une autorité incompétente place l'occupant dans une situation irrégulière. Ainsi, les concessionnaires autoroutiers sont seuls compétents pour délivrer un titre d'occupation du domaine public autoroutier concédé. Le contrat de concession conclu entre l'Etat et le concessionnaire attribue la compétence au concessionnaire pour délivrer des titres d'occupation du domaine public autoroutier concédé. C'est notamment le cas lorsque les concessionnaires sont sollicités pour délivrer des titres d'occupation pour l'implantation de bornes de recharge électrique sur les aires de service ou pour le passage de réseaux souterrains. Ce schéma se décline à toutes les occupations domaniales, quel que soit le domaine public concerné. S'agissant du domaine public hertzien, l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes est seule compétente pour délivrer l'autorisation d'occuper le domaine public hertzien au titre de l'exploitation de la 4G et de la 5G.

L'autorité compétente pour délivrer les titres d'occupation doit être précisée s'agissant des collectivités territoriales et plus précisément des communes.⁷⁶ La question de l'organe

⁷⁶ S. BRACONNIER et S. ELLIE, « Quel est l'organe compétent, au sein d'une commune pour conclure une convention d'occupation du domaine public d'une durée inférieure à douze ans et pour y mettre fin ? », *CMP* 2015, n°6, p. 6.

compétent peut s'avérer délicate et demande une certaine vigilance. Ainsi, le maire est compétent pour conclure ou ne pas renouveler un contrat d'occupation du domaine public inférieur à douze ans, en vertu du principe de parallélisme des formes, à condition qu'il ait reçu une délégation de compétence du conseil municipal.⁷⁷ Par analogie, ce raisonnement peut s'appliquer à toutes les collectivités territoriales. Par prudence, il leur est conseillé d'indiquer que la délégation de compétences recouvre également la conclusion et le non-renouvellement des conventions d'occupation du domaine public de moins de douze ans.

Dans le cas où le propriétaire et le gestionnaire domanial délivrent un titre d'occupation privative, l'occupant bénéficie d'un avantage certain surtout si les dépendances domaniales ne peuvent accueillir qu'un nombre limité d'occupants ou si l'occupant exerce une activité économique. Le célèbre arrêt *Munoz*⁷⁸ a répondu à la question de la patrimonialité des titres d'occupation sachant que « le privilège [accordé au bénéficiaire de l'autorisation] est une décision administrative prise dans l'intérêt général »⁷⁹.

Le Conseil d'état a rappelé le caractère incessible des autorisations domaniales et a rejeté la patrimonialisation des titres d'occupation.

Par conséquent, le Conseil d'Etat était hermétique à toute entrée dans le commerce juridique des titres d'occupation en interdisant le transfert des titres par voie successorale⁸⁰ et sur accord de l'administration⁸¹. Le titulaire du titre d'occupation ne possédait donc aucun droit patrimonial. De nombreuses évolutions ont eu lieu, provoquant un recul du principe d'incessibilité des actes administratifs. Ce recul apparaît depuis l'apparition du mouvement de patrimonialisation des actes administratifs. Donner une valeur économique et pécuniaire aux actes administratifs participe à dégager un intérêt financier qui peut faire partie de l'intérêt général⁸². La patrimonialisation des titres est essentielle à la régulation des marchés et à la valorisation du domaine public qui est un lieu de « *production de richesse* » qui a vocation à attirer les investisseurs. Toutefois, le levier de l'investissement est enclenché seulement si les acteurs économiques ont confiance et cette confiance s'acquiert par un environnement juridique sécurisé.

⁷⁷ CE, 21 janvier 1983, n°37308, *Assoc. Maison des jeunes et de la culture de Saint-Maur*.

⁷⁸ CE, 10 mai 1989, n°73146, *M. Claude Munoz*.

⁷⁹ C. CHAMARD-HEIM, P. YOLKA, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *op. cit.*, n°56, p. 562.

⁸⁰ CE, 5 juillet 1933, *Burgess-Moore* : Rec. Lebon 742.

⁸¹ CE, 6 novembre 1989, *Assoc. amicale des bouquinistes des quais de Paris*, n°171317, Rec. Lebon 753 concernant les autorisations unilatérales ; CE, 19 janvier 2011, n°323924, *Commune de Limoges* : *AJDA* 2011. 616, note Dreyfus ; *CMP* 2011, n°87, note Eckert : pour les conventions d'occupation.

⁸² Rapport du Conseil d'Etat, *Intérêt général*, EDCE, 1999, n°50, p.239.

Ainsi, une échelle de patrimonialisation avec différent degré de patrimonialisation a été mise en place⁸³. La patrimonialisation est maximale lorsque le bénéficiaire est titulaire d'un droit de propriété sur le titre d'occupation. Dans ce cas, la cession du titre est libre et ne nécessite pas l'accord du gestionnaire domanial.

Les autorisations temporaires d'occupation du domaine public constitutives de droits réels sont un « frein à la patrimonialisation » puisque le gestionnaire bénéficie d'un droit de regard sur la cession. En vertu des articles L. 2122-7 et L.1311-6 du CG3P, le gestionnaire domanial vérifie si la cession est compatible avec l'affectation du domaine occupé. Ce cas concerne notamment les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques.

Le courant patrimonial semble petit à petit faire son chemin puisque le Conseil d'Etat a affirmé pour la première fois la possibilité de transférer une convention d'occupation du domaine public dès lors que le gestionnaire domanial a donné son accord exprès et écrit sous peine de nullité de la convention⁸⁴.

Pour autant, le Conseil d'Etat sécurise les transferts en posant des conditions. Le transfert est donc conditionné à l'accord du gestionnaire domanial. Cet accord prend la forme d'un droit de présentation au travers duquel l'occupant présente son successeur au gestionnaire domanial moyennant une rémunération. Le gestionnaire se réserve le droit de refuser ou d'accepter la reprise par un autre occupant. Cette pratique a été officialisée par la loi Pinel⁸⁵ pour les commerçants titulaires de baux commerciaux sur les marchés et halles.

L'accord du gestionnaire doit obéir à un formalisme poussé puisque l'accord doit être exprès et écrit. Cette obligation découle également de l'impératif constitutionnel de protection du domaine public.

Le Conseil d'Etat laisse planer le doute concernant le transfert des autorisations unilatérales soumises au principe d'incessibilité. Faire une distinction entre les conventions et les

⁸³ F. BRENET, « La patrimonialisation des autorisations administratives – réalités et implications », *Dr. Adm.* 2007, n°8-9, étude 14.

⁸⁴ CE, 18 septembre 2015, n°387315, *Sté Prest'air* ; G. EVEILLARD, « Le transfert des conventions d'occupation du domaine public », *Dr. adm.* 2016, n°1, comm.3.

⁸⁵ Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises dite loi « Pinel », NOR : ERNX1317571L, JORF n° 0140 du 19 juin 2014, page 10105.

autorisations unilatérales reviendrait à admettre qu'il existe une différence de régime juridique entre les titres d'occupation.

Le déclassement des dépendances domaniales postérieurement à la conclusion des contrats domaniaux peut également éveiller notre curiosité. Quelles sont les conséquences du déclassement des dépendances domaniales sur les conventions d'occupation ? Le déclassement peut être considéré comme une modification substantielle du contrat justifiant sa résiliation. Le cas échéant, l'occupant qui continuera à occuper les dépendances domaniales malgré la résiliation de la convention tombera sous le régime des occupants sans titre et pourra faire l'objet d'une procédure d'expulsion. Pourtant, la résiliation n'est pas systématique puisqu'elle dépendra de la rédaction des clauses du contrat.

Deux autres possibilités sont donc envisageables. Soit le contrat d'origine est maintenu, soit le contrat devient un contrat de droit privé⁸⁶.

Le contrat d'occupation du domaine public ne peut pas se transformer en contrat de droit privé en raison de l'absence de novation en droit administratif.

Le maintien d'un contrat de droit public sur le domaine privé est source d'instabilité juridique pour l'occupant et alourdirait la gestion des occupations domaniales du domaine privé en établissant un régime binaire. A ce titre, la résiliation du contrat d'occupation paraît une solution judicieuse et devrait être systématisée sous réserve de quelques aménagements répondant au cas particulier des conventions domaniales.

⁸⁶ P. YOLKA, « Le sort des contrats domaniaux en cas de déclassement », *JCP A* 2013, n°3, 2011.

SECTION 2 : LES CONSÉQUENCES POUR L'OCCUPANT SANS TITRE DE L'ABSENCE DE TITRE D'OCCUPATION

Tous les occupants sans titre du domaine public, quelle que soit la situation qui les a conduits dans cette situation illégale, auront le même statut d'occupant sans titre et seront soumis, de ce fait, au même régime juridique **(I)** afin de protéger au mieux les dépendances domaniales **(II)**.

I. L'APPLICATION D'UN STATUT COMMUN À TOUS LES OCCUPANTS SANS TITRE

L'article L. 2122-1 alinéa 1^{er} du Code général de la propriété des personnes publiques rappelle les règles générales de l'occupation du domaine public. Cet article dispose que « nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous. ». La formule ne souffre aucune ambiguïté : il ne peut pas y avoir d'occupation du domaine public sans la délivrance préalable d'un titre d'occupation par le propriétaire ou le gestionnaire domanial. Dès lors qu'un occupant occupe le domaine public en l'absence d'un titre d'occupation, celui-ci adopte un comportement illégal et commet une faute délictuelle de nature à engager sa responsabilité **(A)**. En outre, l'occupant sans titre sera soumis au paiement d'une indemnité d'occupation illicite du domaine public **(B)**.

A. L'absence de titre d'occupation : un comportement fautif de l'occupant sans titre

Le Conseil d'Etat a reconnu que l'occupation sans titre du domaine public constitue une faute de nature à engager la responsabilité délictuelle de l'occupant sans titre.⁸⁷

L'affaire concernait l'occupation sans titre par France Télécom du domaine public ferroviaire géré par la SNCF de 1991 à 1996 pour l'installation d'un réseau de fibres optiques. En 1999, la SNCF demandait à France Télécom le paiement d'une indemnité d'occupation du domaine public en raison de l'occupation sans titre de son domaine public.

⁸⁷ CE, 15 avril 2011, *SNCF*, n° 308014, Rec. Lebon p. 923 : *AJDA* 2011, p. 820, obs. R. Grand ; *CMP* 2011, note Soler-Couteaux.

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat procède en deux étapes. Dans un premier temps, il rappelle que la tolérance de l'administration ne vaut pas titre d'occupation et que l'occupant toléré est donc considéré comme un occupant sans titre du domaine public. Ce premier point montre que l'occupation domaniale est toujours conditionnée à la délivrance préalable d'un titre d'occupation (unilatéral ou contractuel) par les autorités compétentes. Implicitement, le Conseil d'Etat détermine la forme du titre d'occupation en reconnaissant qu'il doit systématiquement être délivré sous la forme écrite. En d'autres termes, il ne peut pas y avoir d'autorisation implicite d'occupation du domaine public.

Puis, l'arrêt du Conseil d'Etat énonce que « l'occupation sans droit ni titre d'une dépendance du domaine public constitue une faute commise par l'occupant et qui l'oblige à réparer le dommage causé au gestionnaire de ce domaine par cette occupation irrégulière ».

Il découle de cet arrêt que toutes les occupations sans titre sont constitutives d'une faute. La reconnaissance d'une faute s'explique par le fait que l'occupation sans titre réunit deux éléments : un élément matériel et un élément d'illicéité.

L'élément matériel est constitué par un fait positif, le fait d'occuper le domaine public et l'élément d'illicéité est constitué par la violation de l'article L. 2122-1 alinéa 1^{er} du Code général de la propriété des personnes publiques imposant la délivrance d'un titre d'occupation pour occuper les dépendances domaniales.

Cette solution est protectrice du domaine public et assure au propriétaire et au gestionnaire domanial que ses dépendances domaniales seront remises en état et qu'ils seront indemnisés des préjudices subis en raison de l'occupation sans titre. En l'espèce, France Télécom était bien un occupant sans titre du domaine public et il avait, *ipso facto*, causé un dommage à la SNCF qu'il devait réparer. Le propriétaire et le gestionnaire domanial disposent donc d'un droit à réparation du fait de l'occupation sans titre du domaine public qu'il n'est pas possible de remettre en cause. Il est certain que le droit à réparation de l'administration découle de la protection constitutionnelle du domaine public.⁸⁸

⁸⁸ E. FATOME, « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003, p. 1404.

B. La soumission de l'occupant sans titre au paiement d'une indemnité d'occupation illicite du domaine public

L'occupant sans titre est probablement animé par le goût du risque. La locution « *pas vu, pas pris* », utilisée dans le domaine du *merchandising* pour rappeler qu'un produit ne pourra être acheté par un consommateur que s'il est vu, est facilement transposable aux occupants illégaux. A l'instant où l'occupant sans titre sera détecté, l'issue de son « opération à risque »⁸⁹ lui sera peu favorable. Il devra s'acquitter d'une indemnité pour avoir occupé illégalement le domaine public. *Dura lex, sed lex* : c'est probablement ce que devaient penser les occupants illégaux du domaine public lorsque le propriétaire ou le gestionnaire des dépendances qu'ils occupaient leur demandait le paiement d'une indemnité pour occupation sans titre.

Auparavant, cette indemnité trouvait son fondement juridique à l'article L.28 du code du domaine de l'Etat, disposant que « nul ne peut, sans autorisation délivrée par l'autorité compétente, occuper une dépendance du domaine public national ou l'utiliser dans des limites excédant le droit d'usage qui appartient à tous. Le service des domaines constate les infractions aux dispositions de l'alinéa précédent en vue de poursuivre, contre les occupants sans titre, le recouvrement des indemnités correspondant aux redevances dont le Trésor a été frustré, le tout sans préjudice de la répression des contraventions de grande voirie ». Cet article, abrogé lors de l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques, forgeait une distinction entre la redevance domaniale due par les occupants « titrés » et l'indemnité due par les occupants sans titre « correspondant aux redevances dont le Trésor a été frustré, le tout sans préjudice de la répression des contraventions de grande voirie ». Selon le Professeur YOLKA l'indemnité pour occupation illégale du domaine public tendait vers un certain « détachement du principe de sa base textuelle » et d'une « autonomisation » enrichie par la jurisprudence.⁹⁰ Ainsi, les juges du fond ont pu obliger des occupants sans titre à payer au propriétaire ou au gestionnaire du domaine public une indemnité sans même viser l'article L.28 du code de l'Etat et en s'en affranchissant.⁹¹

⁸⁹ A. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », *RDP* 2012, n°3, p. 563.

⁹⁰ P. YOLKA, « L'indemnité pour occupation sans titre du domaine public », *JCP A* 2011, n°25, 2224.

⁹¹ CAA Paris, 26 juin 1997, *Chouaiekh* : *LPA* 7 octobre 1998, p.16, chron. Morand-Deviller ; CAA Bordeaux, 8 juillet 2004, n°00BX00031, *Commune de l'Etang Salé*.

L'article L.2125-1 du CG3P, issu de la réforme de 2006 semble abolir cette distinction, en disposant que « toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance » sous réserve de quelques exceptions limitativement énumérées. Sa formulation générale vise sans distinction les occupations régulières et les occupations sans titre et, de ce fait, semble assimiler la redevance domaniale et l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public.

Le principe du paiement d'une indemnité pour occupation sans titre du domaine public a été clairement établi par la jurisprudence en relevant le caractère onéreux de toute occupation du domaine public, répondant à un souci permanent de valorisation économique des dépendances domaniales. Le Conseil d'Etat a affirmé, sans ambiguïté, la soumission des occupants sans titre au paiement d'une compensation financière équivalente au montant de la redevance domaniale.⁹² Alors que l'occupant régulier verse annuellement au propriétaire ou au gestionnaire une redevance domaniale, contrepartie financière de son occupation, l'occupant irrégulier devra payer une indemnité au propriétaire ou au gestionnaire pour l'occupation illicite du domaine si ces derniers constatent l'occupation illégale.

A notre sens, l'indemnité ne peut être assimilée à la redevance domaniale. D'un point de vue financier, le montant de l'indemnité est équivalente à la redevance domaniale à l'exception de l'indemnité due par l'occupant illégal du domaine public fluvial dont l'article L.2128-8 du CG3P impose le paiement d'une indemnité majorée de 100%.⁹³ Force est de constater que le domaine public fluvial est le seul domaine pour lequel le Législateur a maintenu la distinction entre « redevance d'occupation » et « indemnité d'occupation ». D'un point de vue terminologique, une indemnité vise à dédommager quelqu'un du fait d'un préjudice subi. Cette somme due par l'occupant sans titre a pour objet de compenser un préjudice financier. Ce terme renvoie donc à la notion de réparation, terme issu du droit de la responsabilité⁹⁴ puisque l'occupant sans droit ni titre commet une faute⁹⁵ en occupant illégalement une dépendance du domaine public. A cet effet, l'indemnité correspond à la réparation d'un comportement fautif et illégal.

⁹² CE, 16 mai 2011, n°317675, *Commune de Moulins*, Rec. CE 2011, p.242 ; *RJEP* 2011, comm. 56, concl. C. Legras ; *JCP A* 2011, act. 375, obs. J-G Sorbara ; CAA Bordeaux, 19 février 2015, n°13BX01298, *SARL Marcel Fo-Yam*.

⁹³ CC, 27 septembre 2013, n° 2013-341 QPC, *M. Souain Q et a. : AJDA* 2013, p. 1890, obs. R. Grand ; O. LE BOT, « Sanction des occupants sans titre du domaine public fluvial », *Constitutions* 2013, p. 599 ;

⁹⁴ Ph. YOLKA, « L'indemnité pour occupation sans titre du domaine public », *op. cit.*

⁹⁵ CE, 15 avril 2011, *SNCF*, n°308014, *op. cit.*

Le Conseil d'Etat a étendu le principe jurisprudentiel du caractère onéreux des occupations aux dépendances du domaine public pour lesquelles une occupation est interdite.⁹⁶ Ainsi, la jurisprudence place les occupations non autorisées au même niveau que les occupations irrégulières. Cette interprétation peut être discutable concernant le calcul de l'indemnité pour occupation sans titre puisque l'on peut se demander si le propriétaire ou le gestionnaire est en droit de réclamer une compensation financière équivalente au montant de la redevance domaniale alors que la dépendance domaniale n'est pas économiquement exploitable. Cette solution du Conseil d'Etat montre bien que l'indemnité répare les préjudices subis par la personne publique.

La théorie « assimilatrice »⁹⁷ trouve sa justification dans le respect du principe d'égalité, principe à valeur constitutionnelle. En exigeant, le paiement d'un montant équivalent à celui payé par un occupant régulier, le Conseil d'Etat fait application de ce principe. Force est de constater qu'il serait difficilement compréhensible de traiter plus favorablement un occupant sans titre qu'un occupant régulier du domaine public.

Si cette justification est tout à fait fondée et ne peut être remise en cause, la finalité de l'indemnité pour occupation sans titre n'est pas la même que celle de la redevance domaniale qui remplit notamment un objectif de valorisation des propriétés publiques. L'indemnité vise quant à elle à réparer un comportement fautif de l'occupant irrégulier dont découle l'absence de valorisation économique à travers un préjudice financier.⁹⁸

En ce sens, l'indemnité n'est pas totalement assimilable à la redevance domaniale⁹⁹ et reste une notion hybride, à la croisée des chemins, quand bien même certaines juridictions en font une complète assimilation juridique et terminologique en usant du terme « redevance » à la place d'indemnité.¹⁰⁰

⁹⁶ L'occupation interdite signifie qu'aucun titre d'occupation ne peut être délivré par le propriétaire ou le gestionnaire domaniale. V. : CE, 13 février 2015, n°366036, *Etablissement public Voie navigable de France* : JurisData n°2015-002233, M. UBAUD-BERGERON, « L'occupation sans titre d'un emplacement interdit donne lieu au paiement d'une redevance pour occupation du domaine public », *CMP* 2015, n°4, comm.99 ; J-C. VIDELIN, « Droit public économique », *JCP A* 2016, n°19, 2122 ; G. EVEILLARD, « La soumission à indemnité des occupations irrégulières du domaine public », *Dr. Adm.* 2015, n°6, comm. 42.

⁹⁷ Ph. YOLKA, « L'indemnité pour occupation sans titre du domaine public », *JCP A* 2011, n°25, 2224.

⁹⁸ Le préjudice financier subi par le propriétaire et le gestionnaire domaniale sera étudié au cours du titre 2 chapitre 2 de la première partie.

⁹⁹ Certaines juridictions ont refusé d'assimiler la redevance domaniale à l'indemnité pour occupation sans titre du domaine public. V. en ce sens CAA Paris, 5 juin 2008, n° 07PA01385, *Niemi* ; CAA Paris, 19 juin 2008, n° 07PA00357, *Guillaume X*.

¹⁰⁰ V. TA Dijon, 15 novembre 2009, n° 0801338, *CCI Nièvre* ; CAA Marseille, 3 juillet 2008, *Paul X*, n° 06MA01791.

A l'image du caractère répressif de l'occupation illégale du domaine public fluvial visé par l'article L.2125-8 du CG3P, il serait opportun de donner également cette coloration à toutes les occupations sans titre du domaine public afin de dissuader les occupants sans titre. Une évolution en ce sens montrerait la volonté des pouvoirs publics de faire preuve de moins mansuétude envers les occupants sans titre.

II. LA PROTECTION ET LA SAUVEGARDE DU DOMAINE PUBLIC

Le régime strict de la domanialité public répond pleinement à l'impératif constitutionnel de protection du domaine public et explique l'obligation de disposer d'un titre d'occupation et le caractère fautif de l'occupation illégale.¹⁰¹ La protection et la sauvegarde des dépendances domaniales doivent s'analyser comme la protection de l'affectation du domaine public (A) à l'appui du pouvoir de gestion du propriétaire et du gestionnaire domanial (B).

A. Une protection au nom de l'affectation des dépendances domaniales

Le droit domanial est un droit de protection des biens publics - mobiliers et immobiliers - nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général et notamment à « la continuité des services publics dont [le domaine public] est le siège »¹⁰².

Les bases constitutionnelles du droit du domaine public ont été affirmées par la décision n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, *loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*.¹⁰³ Pour les sages de la rue Montpensier, la loi doit apporter « les garanties légales nécessaires à la défense de l'intérêt public » et doit fixer de manière suffisamment précise « les règles protectrices de la domanialité publique ».

Les impératifs constitutionnels de protection du domaine public ont été réaffirmés dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit* dite loi de « simplification ». Le Conseil Constitutionnel a énoncé que l'article 34 de la Constitution habilitait le Gouvernement à codifier à droit non constant le droit domanial. Le Gouvernement aura la possibilité de prendre, par voie

¹⁰¹ V. CE, 15 avril 2011, *SNCF*, n° 308014, préc. et CE, 21 mars 2003, *SIPPEREC*, n° 189191.

¹⁰² E. FATOME, « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003, p.1192.

¹⁰³ CC, 21 juillet 1994, n° 94-346 DC, *Loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* ; E. FANTOME, « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public : suite », *AJDA* 2003, p.1404.

d'ordonnances, « les dispositions nécessaires pour modifier, compléter et codifier diverses législations, dont celles qui sont relatives au domaine public et privé de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ».¹⁰⁴ Cette décision a également élargi les exigences constitutionnelles à celles résidant « dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles le domaine est affecté ».

Par conséquent, le domaine public bénéficie d'une protection particulière. A titre d'exemple, le domaine public naturel, composé pour l'essentiel de biens environnementaux naturels, trouve le fondement de sa protection dans la Charte de l'environnement de 2004 dont le but est « la recherche de la préservation de l'environnement »¹⁰⁵.

Comme le relève le Professeur YOLKA, le régime de la domanialité publique découle de la notion d'affectation¹⁰⁶. L'affectation des dépendances domaniales est donc une notion clef de la domanialité publique. De ce fait, l'occupation domaniale doit être compatible ou conforme avec l'affectation du domaine public. Par conséquent, le titre d'occupation est la preuve que l'occupation est conforme ou compatible avec l'affectation du domaine public. C'est pour cette raison que les titres d'occupation ne peuvent pas être tacites car ils ne protègent pas l'affectation du domaine public. Dès lors que l'occupation sera incompatible ou non conforme à l'affectation domaniale, l'occupation sera assimilée à une occupation sans titre du domaine public.

Seule l'affectation du domaine public est constitutionnellement protégée ce qui signifie que la protection porte seulement sur l'affectation à un service public ou à l'usage du public. La protection constitutionnelle de l'affectation domaniale se traduit par un monopole de compétence du propriétaire et du gestionnaire domanial pour fixer les règles selon lesquelles ils entendent subordonner les titres d'occupation. La fixation des règles en matière d'occupation domaniale relève de leur pouvoir de gestion et les règles sont fixées dans l'intérêt du domaine public et de l'intérêt général.¹⁰⁷

¹⁰⁴ CC, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, considérant 26.

¹⁰⁵ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3697.

¹⁰⁶ Ph. YOLKA, *La propriété publique, éléments pour une théorie*, thèse, LGDJ, Paris, 1997, p. 411.

¹⁰⁷ CE, 2 juin 2006, *Chambre de commerce et d'industrie Marseille-Provence*, n° 286465 : Rec. CE 2006, p. 862 ; *AJDA* 2006, p. 1559, concl. P. Collin ; *JCP A* 2006, p. 1206, note G. Clamour – CAA Marseille, 7 février 2012, *SNC Besson*, n° 09MA03289 : *AJDA* 2013, p. 351, note J.P. Brouant et N. Foulquier ; *CMP* 2012, comm. 125, M. Ubaid-Bergeron ; *JCP A* 2012, p. 2325, chron. C. Chamard-Heim.

B. Une protection à l'appui du pouvoir de gestion du propriétaire et du gestionnaire domanial

Le pouvoir de gestion du propriétaire et du gestionnaire domanial découle de la reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques sur les dépendances domaniales. Auparavant, seul un droit de garde était reconnu aux personnes publiques ce qui modifiait substantiellement les pouvoirs des gestionnaires domaniaux. Le droit de garde du domaine public accordé aux personnes publiques autorisait seulement les gestionnaires domaniaux à prendre des actes relevant de leur pouvoir de police administrative. En d'autres termes, ils étaient chargés de protéger et de conserver les *res publica* excluant toute conception « propriétaire ». ¹⁰⁸

L'influence de Maurice HAURIOU et de l'arrêt *Piccioli*¹⁰⁹ a fait progressivement naître l'idée d'un droit de propriété des personnes publiques. Il faudra attendre la décision dite *Privatisation* du Conseil constitutionnel en date des 25 et 26 juin 1986¹¹⁰ pour qu'un droit de propriété soit constitutionnellement reconnu aux personnes publiques. Le passage d'un droit de garde à un droit de propriété des personnes publiques a permis au propriétaire et au gestionnaire domanial d'étendre ses pouvoirs. Le gestionnaire domanial s'est vu reconnaître la possibilité d'exercer un pouvoir de gestion sur les dépendances domaniales. D'ailleurs, le commissaire du Gouvernement BONICHOT affirmait que les gestionnaires domaniaux exerçaient sur le domaine public des pouvoirs de gestion indépendamment des pouvoirs de police dans ses conclusions sur l'arrêt *Société nationale d'éditions cinématographiques*¹¹¹. Selon sa formulation, « l'autorité chargée de la gestion du domaine public fixe, tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation »¹¹². Les titres d'occupation du domaine public deviennent désormais des actes de gestion du domaine public et la reconnaissance d'un droit de propriété donne au domaine public une dimension économique et patrimoniale. Le domaine public a vocation à être valorisé et à produire des revenus.

¹⁰⁸ P.-J. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, t.1, Dijon, 1833, p. 241.

¹⁰⁹ CE, 17 janvier 1923, *Ministre des travaux publics et Gouverneur général de l'Algérie c/ Société Piccioli frères* : Rec. CE p. 44.

¹¹⁰ CC, 26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*.

¹¹¹ CE, 18 décembre 1985, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, n° 48293.

¹¹² C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU, Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2015, n° 42, p.418.

De création purement jurisprudentielle, le pouvoir de gestion s'applique à tous les titres d'occupation, qu'il s'agisse d'autorisations temporaires d'occupation du domaine public ou de conventions temporaires d'occupation du domaine public.¹¹³ Le pouvoir de gestion permet de régler l'occupation des dépendances domaniales en délivrant des titres d'occupation tout en protégeant l'ordre public. A titre d'exemple, le pouvoir de gestion permet ainsi de régler l'exploitation des parcs à huîtres sur le domaine public maritime¹¹⁴ et de régler les transports maritimes¹¹⁵.

Le pouvoir de gestion, fondé sur le droit de propriété de la personne publique, a été remis en cause par une partie de la doctrine. Certains auteurs comme Monsieur KLEIN¹¹⁶ limitaient le pouvoir de gestion à l'ordre public. Pour autant, ce courant s'est effacé devant la volonté de distinguer le pouvoir de gestion du pouvoir de police. Effectivement, le pouvoir de gestion et le pouvoir de police connaissent des différences notables. Tout d'abord, ils trouvent leur source d'un fondement juridique différent puisque le pouvoir de gestion des autorités domaniales découle du droit de propriété reconnu aux personnes publiques alors que le pouvoir de police se fonde sur une loi qui autorise les autorités à intervenir.

Ensuite, les autorités de police sont tenues d'agir en cas de troubles à l'ordre public et la carence de l'administration est susceptible d'engager sa responsabilité tandis que le propriétaire et le gestionnaire domanial ne sont pas tenus d'agir au nom de leur pouvoir de gestion ; ils agiront simplement dans l'intérêt du domaine public tout en respectant le droit de la concurrence et le principe d'égalité entre les occupants.

Enfin, le non-respect des mesures de police est sanctionné par l'article R.610-5 du Code pénal qui dispose que « la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de première classe » tandis que le non-respect des mesures de gestion emporte abrogation ou résiliation du titre d'occupation.

La différence majeure entre le pouvoir de police et le pouvoir de gestion- et celle qui nous intéresse le plus - réside, en matière d'occupation domaniale, dans l'obligation d'obtenir une

¹¹³ CE, 5 mai 2010, *M. Bernard*, n°301420 ; *AJDA* 2010 p.982 ; *JCP A* 2010. 2288, note Collet.

¹¹⁴ CE, 14 octobre 1991, *Hélie*, Rec. Lebon 927.

¹¹⁵ CE, 2 juin 1972, *Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes*, *AJDA* 1972, p. 647, concl. Rougevin-Baville.

¹¹⁶ C. KLEIN, *La police du domaine public*, thèse, LGDJ, Paris, 1966, pp 304.

autorisation préalable à l'occupation du domaine public¹¹⁷. Ces différences traduisent *in fine* la possibilité pour le propriétaire et le gestionnaire domanial de disposer d'une palette d'actes juridiques plus large afin de mettre en œuvre son pouvoir de gestion. A ce titre, le propriétaire et le gestionnaire domanial peuvent délivrer soit des titres unilatéraux d'occupation soit des titres contractuels alors que les autorités de police peuvent seulement édicter des actes unilatéraux.

Les conséquences de cette distinction ne sont pas seulement symboliques puisque le pouvoir de gestion des autorités domaniales est plus large que le pouvoir de police¹¹⁸. Le pouvoir de gestion de l'autorité domaniale n'est pas seulement cantonné à la sauvegarde de l'ordre public, il va au-delà en préservant l'intérêt général. La notion d'intérêt général, au demeurant plus large que celle d'ordre public, comprend tous les motifs relevant notamment de la meilleure exploitation du domaine public¹¹⁹, de la réorganisation d'un service public sur le domaine public¹²⁰ ainsi que le motif financier¹²¹. En d'autres termes, le pouvoir de gestion correspond à la gestion dans « l'intérêt du domaine et de son affectation »¹²².

Le pouvoir de gestion des propriétaires et des gestionnaires domaniaux est évident et ne peut pas être remis en cause. Ce pouvoir de gestion transparaît dans le contenu des titres d'occupation qui doivent contenir des règles précises établissant les relations entre l'occupant et le propriétaire ou le gestionnaire domanial dans le but de préserver et de conserver le domaine public, support incontestable de valorisation pour les acteurs domaniaux.

¹¹⁷ Cette obligation est régie par l'article L.2122-1 du CG3P.

¹¹⁸ CE, 20 décembre 1957, n°7365, *Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC)*, Rec. Lebon p.702, *JCP* 1959, n°2, p. 10913, note Mimin ; *RDP* 1958 p.347.

¹¹⁹ CE, 18 mars 1963, *Cellier* : *AJDA* 1963. 484, note Dufau.

¹²⁰ CE, 30 octobre 1942, *Compagnie générale des eaux*, *D.* 1943. 63.

¹²¹ CE, 23 juin 1986, *Thomas*, Lebon. 167 ; *RFDA* 1987. 194, concl. Stirn.

¹²² CE, 20 décembre 1957, n°7365, *Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC)*, préc.

CONCLUSION CHAPITRE 1

Il ne fait plus aucun doute que le statut de l'occupant sans titre est clairement établi. L'occupation sans titre correspond à la situation où l'occupant s'est installé sur les dépendances domaniales sans l'autorisation préalable du propriétaire ou du gestionnaire domanial. L'occupation sans titre peut également être constatée lorsque le propriétaire ou le gestionnaire domanial n'a pas délivré un titre écrit d'occupation du domaine public ou qu'il a délivré un titre affecté par des vices. Il se dégage également des recherches qu'un occupant qui se maintient dans les lieux au terme du titre d'occupation est considéré comme un occupant sans titre, d'où l'importance de remettre les dépendances domaniales dans leur état initial.

La jurisprudence du Conseil d'Etat ainsi que le CG3P ont établi un statut clair et précis de l'occupant sans titre. Ainsi, tout occupant du domaine public qui ne bénéficie pas d'un titre d'occupation régulier commet une faute qu'il devra réparer au nom de la protection et de la sauvegarde du domaine public. En outre, ce dernier devra s'acquitter du paiement de l'indemnité d'occupation du domaine public dont l'objectif est de réparer le préjudice financier causé par l'occupant sans titre.

On constate que le statut de l'occupant sans titre ne soulève pas d'interrogations tant il est lisible et adapté. La véritable interrogation naît de l'opportunité de distinguer les différentes circonstances ayant conduit à l'occupation sans titre lors de sa gestion par le propriétaire et les gestionnaires domaniaux. Ainsi, en fonction des circonstances de l'occupation sans titre, le propriétaire et les gestionnaires domaniaux pourront choisir la réponse la plus efficace pour y mettre fin.

CHAPITRE 2 : UN STATUT UNIQUE INDIFFERENT AUX DIVERSES CIRCONSTANCES D'OCCUPATION ILLEGALE

Au fil des recherches menées sur l'occupation sans titre, on est parvenu au constat suivant : l'occupation sans titre, du fait de l'absence de titre d'occupation, est un comportement illégal contre lequel l'administration doit lutter de façon efficace. C'est là tout l'enjeu de la lutte contre l'occupation sans titre, l'administration doit faire un choix crucial entre une gestion contentieuse et répressive et une gestion plus souple et négociée pour disposer le plus rapidement de ses dépendances domaniales.

Le lecteur peut être interpellé par les modalités pratiques permettant à l'administration de procéder au choix le plus opportun, sachant que le statut de l'occupant sans titre est unique. Par conséquent, l'objectif de ce chapitre est de mener une réflexion sur le bien-fondé de la distinction des situations conduisant à l'occupation sans titre du domaine public (**Section 1**).

Il existe un cas particulier d'occupation sans titre : celui où l'administration tolère cette situation illégale. Dans cette hypothèse, l'administration ne sanctionne pas l'occupation sans titre mais la cautionne. Toute la difficulté de l'analyse est de définir la notion de tolérance administrative en matière d'occupation sans titre du domaine public et, le cas échéant, de fixer le régime juridique applicable aux occupants sans titre du domaine public bénéficiaires d'une tolérance (**Section 2**).

SECTION 1 : VERS LA DISTINCTION DES DIFFERENTES CATEGORIES
D'OCCUPANTS SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC

Il convient de s'interroger sur l'opportunité d'effectuer une distinction entre les différentes situations d'occupation sans titre **(I)**. De même, nous nous risquons à étudier l'impact de la bonne foi dans la gestion des occupations sans titre du domaine public. L'appel à la bonne foi en droit des occupations sans titre peut s'analyser comme un élément pertinent permettant à l'administration de moduler sa gestion des occupations sans titre des dépendances domaniales **(II)**.

I. L'OPPORTUNITÉ D'EFFECTUER UNE DISTINCTION ENTRE LES
DIFFÉRENTES CATÉGORIES D'OCCUPANTS SANS TITRE

La question est la suivante : faut-il faire une distinction entre les différentes situations d'occupation sans titre ? Etablir une distinction entre les situations ayant conduit à une occupation sans titre du domaine public revient – inéluctablement - à élaborer une classification des situations d'occupation sans titre et, par conséquent, à les hiérarchiser **(A)**.

Dans un souci de pragmatisme, il n'est pas nécessaire de classer les occupations sans titre puisque les circonstances ayant conduit à occuper illégalement le domaine public sont sans incidence sur l'atteinte portée au domaine public **(B)**.

A. La pluralité des classifications d'occupation sans titre du domaine public

L'occupation sans titre est une situation illégale qui compte différents profils d'occupants illégitimes, tous soumis à un régime juridique unique. Plusieurs classifications peuvent être effectuées selon des critères de détermination différents et singuliers. Ainsi, le Professeur YOLKA écrit que « le sujet se prêtant assez à la taxinomie, l'on pourrait risquer maintes classifications »¹²³. Cette phrase révèle toute la complexité et la subtilité de l'occupation sans titre.

¹²³ Ph. YOLKA, *Protection contre les occupants sans titre*, JCL Propriétés publiques, n° 68, p. 5, § 6.

L'analyse de la jurisprudence permet de distinguer une première classification, celle fondée sur la nature de l'illégalité. Ainsi, quatre situations menant à une occupation sans titre peuvent être rapportées.

La première situation est celle de l'occupant qui n'a pas demandé à l'administration, préalablement à son installation sur le domaine public, de titre d'occupation. Cette catégorie d'occupant sans titre agit en toute illégalité sur le domaine public.

Dans une deuxième hypothèse, un occupant devient sans titre à l'expiration du titre d'occupation¹²⁴ dans le cas où l'administration ne le renouvèle pas¹²⁵. En principe, nul n'a de droit au renouvellement du titre d'occupation.

La troisième catégorie d'occupant sans titre est celle relevant de la résiliation du titre d'occupation par l'administration pour des motifs d'intérêt général et sans faute de l'occupant.¹²⁶ Cette situation conduit à mettre un terme à l'occupation régulière avant l'expiration normalement prévue du titre. L'occupant qui se maintient sur les lieux devient un occupant sans titre. Dans le cas de la résiliation pour motif d'intérêt général, il faut rappeler que le régime juridique est en faveur de l'occupant lésé puisque ce dernier peut obtenir réparation du préjudice résultant de la résiliation sauf stipulation contraire.

Enfin, un occupant peut être sans titre faute de titre valable. C'est notamment le cas lorsque le titre d'occupation est pris par une autorité incompétente ou en cas de mauvaise affectation. Par conséquent, le titre d'occupation est nul.

Au terme du titre d'occupation, un changement de situation est opéré : l'occupant régulier devient un occupant sans titre et se retrouve dans une situation illégale s'il ne libère pas le domaine public.

Une classification selon le type de dépendance domaniale occupée pourrait faire son apparition tout comme celle reposant sur la durée de l'occupation sans titre. Certaines occupations sont brèves tandis que d'autres sont plus longues. Les occupations sans titre brèves concernent surtout les occupations d'églises ou les occupations d'universités. S'agissant des occupations sans titre longues, plusieurs illustrations peuvent être mentionnées : les

¹²⁴ V. en ce sens : CAA Marseille, n° 16MA01721, 30 mars 2018, *SARL Horizon 2000*.

¹²⁵ V en ce sens : CAA Bordeaux, n° 16BX02711, 7 juin 2018, *Préfet de Bordeaux c/ M.D.*

¹²⁶ CE, 31 septembre 2009, n° 316534, *Société Jonathan Loisirs*.

occupations sans titre et gratuites des Palais de justice par les ordres des avocats¹²⁷ et les occupations sans titre du domaine public hospitalier par les associations¹²⁸.

Une classification fondée sur la nature des occupants peut également être justifiée. Il ressort que les occupants sans titre peuvent être des personnes physiques¹²⁹, des personnes morales de droit public ou de droit privé¹³⁰. Il n'est pas rare que des entreprises et des associations occupent le domaine public pour exercer leur activité, qu'elle soit économique ou non lucrative.

Une autre classification peut être établie entre les occupations sans titre constitutives d'infractions et celles qui ne le sont pas. En d'autres termes, les sanctions prononcées par le juge contre l'occupant sans titre n'ont pas toujours un caractère pénal. Cette distinction se dessine à la lecture des textes prévoyant les sanctions encourues par l'occupant sans titre. C'est ce qu'a rappelé récemment le Conseil d'Etat dans son arrêt *Société Entmv*.¹³¹ Il rappelle que l'article L. 5335-2 du code des transports tendant à assurer l'action domaniale n'a « ni pour objet ni pour effet d'infliger une sanction ayant le caractère d'une punition, au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, aux contrevenants ». *A contrario*, certaines occupations sans titre faisant l'objet d'une procédure de grande voirie sont sanctionnées par des amendes pénales.¹³² C'est notamment le cas des contraventions de voirie routière.

Enfin, la dernière classification pouvant être faite est celle fondée sur les motivations de l'occupant sans titre : occupation lucrative, occupation d'intérêt général ou encore occupation symbolique en vue de contester des mesures sociales ou politiques.¹³³

Les différentes situations d'occupation sans titre sont des situations de fait qui ne peuvent pas faire l'objet d'un traitement spécifique. Ces différentes situations de fait constituent le

¹²⁷ CE, 7 mai 2012, n° 341110, *Ordre des avocats du barreau de Versailles* : *AJDA* 2012, p. 978 ; *Dr. Adm.* 2012, comm. 66, note Melleray ; *JCP A* 2012, act. 329, obs. Dubreuil ; *JCP A* 2013, p. 2125, chron. Chamard-Heim.

¹²⁸ CAA Paris, 30 avril 1992, n°91PA00971, *Institut national de recherches sur la prévention du vieillissement cérébral* ; CAA Paris, 24 novembre 1994, n° 93PA00123, *Institut national de recherches sur la prévention du vieillissement cérébral*.

¹²⁹ V. en ce sens : CAA Paris, 20 février 2001, n° 00PA02638, *Nesterenko*.

¹³⁰ S. DELIANCOURT, « Le titulaire d'un marché public, occupant sans titre du domaine public, est-il redevable du paiement de la redevance d'occupation ? », *AJDA* 2011, p. 680 : concernant un prestataire de service occupant illégalement le domaine public.

¹³¹ CE, 19 septembre 2018, n°415044, *Société Entmv* : *JurisData* n° 2018-015728 : *JCP A* 2018, n° 40, p. 754.

¹³² CE, 22 juin 1987, *Rognant* : *AJDA* 1988, p. 60, note X. Prétot.

¹³³ Ph. YOLKA, *Protection contre les occupants sans titre*, *JCL administratif*, n° 68, p. 5, § 6.

comportement illégal de l'occupant sans titre. En l'état actuel du droit positif, aucune distinction n'est faite entre les diverses circonstances d'occupation sans titre lors de la répression de ces dernières. La diversité des circonstances pouvant conduire à une occupation sans titre du domaine public rend très difficile la catégorisation et l'élaboration de règles spécifiques à chacune. En conséquence, il a été décidé de se cantonner à une approche unifiée des cas d'occupation sans titre.

B. L'absence d'impact des circonstances d'occupation sans titre

Si la doctrine n'a manifesté que très peu d'intérêt à l'étude des catégories d'occupants sans titre, c'est tout simplement parce que cette distinction ne paraît pas substantielle.

Le terme « occupant sans titre » renvoie à une catégorie et à un régime unique applicable en la matière. Il règne autour de l'occupation sans titre une unité fonctionnelle qui facilite leur traitement à la fois pour le juge et pour le propriétaire et le gestionnaire domanial.

Prendre en compte la pluralité des situations d'occupation dans la gestion des occupations sans titre reviendrait à complexifier le régime des occupations domaniales et à créer des régimes particuliers à chaque circonstance d'occupation sans titre.

Certains auteurs ont proposé de distinguer les procédures de répression en fonction de l'existence d'un titre préalable d'occupation.¹³⁴ Ainsi, Aurélie VIROT-LANDAIS établit une distinction entre les occupants sans titre « requis » et ceux sans « le titre requis »¹³⁵. L'occupant sans titre « requis » est celui qui fait l'objet d'une tolérance ou d'une régularisation alors que l'occupant sans le titre requis a perdu son titre, ne l'a jamais obtenu ou n'en a jamais fait la demande. Cette déclinaison des profils des occupants est certes pragmatique mais elle ne semble ni prendre en compte la réalité numérique des occupations sans titre du domaine public ni les conséquences patrimoniales et financières de ces dernières sur le domaine public.

En pratique, il semble difficile pour le juge d'adapter la répression de l'occupation sans titre aux différentes circonstances menant à cette pratique illégale. Une telle distinction impacterait le calendrier judiciaire et mènerait à complexifier un régime déjà tirailé entre des intérêts contradictoires. Bien souvent, le juge doit trouver un équilibre délicat entre l'impératif

¹³⁴ V. en ce sens B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2011, p.2325 ; A. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire de l'occupant sans titre du domaine public », *RDP* 2012, n°3, p. 563.

¹³⁵ A. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire de l'occupant sans titre du domaine public », préc., p. 564.

constitutionnel de protection du domaine public et la protection des droits et libertés fondamentaux des occupants sans titre.

En outre, le juge n'a pas à prendre en compte les situations justifiant une occupation sans titre dès lors que l'occupation sans titre nuit à la conservation du domaine public. Quelle que soit la raison menant à l'occupation sans titre, l'occupant sans titre sanctionné devra remettre le domaine public en l'état. L'appréciation des sanctions de l'occupation sans titre est par conséquent indépendante de la situation de l'occupant.

Il ne semble donc pas opportun de mettre en œuvre une distinction entre les différentes circonstances d'occupation pour des raisons pragmatiques et juridiques. Un tel régime aboutirait à un véritable imbroglio et nuirait à toute gestion optimale et efficace du domaine public.

Pourtant, l'idée selon laquelle il faudrait opérer une distinction entre les occupants sans titre n'est pas dénuée de sens. Afin de mettre un terme à l'occupation sans titre, le maître du domaine, premier décisionnaire, peut utiliser la dichotomie suivante : occupant sans titre de bonne foi et occupant sans titre de mauvaise foi. Utiliser la bonne foi comme prisme de réflexion semble être une solution plus pragmatique et plus raisonnable pour une gestion plus efficace de l'occupation sans titre du domaine public.

II. L'OPPORTUNITÉ DE PRENDRE EN COMPTE LA NOTION DE BONNE FOI EN MATIÈRE D'OCCUPATION ILLICITE DU DOMAINE PUBLIC

Dès le début des travaux de recherche, le critère de la bonne foi est apparu comme un des critères permettant une gestion efficace des occupations sans titre du domaine public.

Analyser la gestion domaniale au prisme de la bonne foi peut paraître – au premier abord – perturbant et insensé en droit des occupations domaniales. Pourtant, l'administration – implicitement et imperceptiblement – utilise déjà la bonne foi lorsqu'elle gère les occupations sans titre du domaine public.

L'appel à la bonne foi ne saurait surprendre juridiquement tant on la retrouve dans l'ordre juridique français. L'objet de cette analyse est de démontrer que l'introduction de la bonne foi en matière d'occupation sans titre du domaine public peut avoir des impacts positifs sur la gestion des occupations sans titre du domaine public.

Compte tenu de la particularité du régime des occupations domaniales, il convient tout d'abord de définir la notion de bonne foi (A) avant de déterminer son rôle dans la gestion des occupations sans titre du domaine public (B).

A. Définition de la bonne foi

Le standard juridique de la bonne foi, pourtant présent et renforcé dans de nombreuses matières comme en droit des contrats administratifs et en droit des obligations, n'entre pas dans le champ de la domanialité publique.

L'article L.2122-1 du CG3P consacre explicitement l'obligation de détenir un titre pour occuper le domaine public. Concilié avec le célèbre adage « *nemo legem ignorare censetur* », toute notion de bonne foi semble totalement exclue du droit des occupations domaniales. Ainsi, toute personne ignorant la loi, et donc ignorant l'obligation de détenir un titre d'occupation du domaine public, est, en théorie, réputée de mauvaise foi. Dans un souci de pragmatisme, il conviendrait d'appréhender la notion de bonne foi de manière plus souple et se demander si la bonne foi ne pourrait pas faire son entrée en droit des occupations domaniales.

La bonne foi pourrait-elle être une des clefs permettant une gestion efficace des occupations irrégulières en permettant au propriétaire et au gestionnaire domanial de moduler sa réponse dans la lutte contre l'occupation sans titre ?

Le concept de bonne foi est issu des rapports entre le droit et la morale¹³⁶ et renvoie *lato sensu* à « l'attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au Droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi »¹³⁷.

Plus précisément, la bonne foi regroupe deux aspects développés par la doctrine allemande du XIX^{ème} siècle. D'une part, elle est « la croyance erronée en l'existence d'une situation juridique régulière », d'autre part, le « comportement loyal que requiert, notamment l'exécution d'une obligation »¹³⁸.

¹³⁶ P. JOURDAIN, Rapport français *in La bonne foi*, Trav. Assoc. Henri Capitant, Travaux Louisiana 1992, 1994, Litec, p. 122. - Comp. R. JABBOUR, *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, préf. L. Aynès, 2016, LGDJ, n° 9.

¹³⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc. : V. Bonne foi.

¹³⁸ V. F. RANIERI, « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law », *RID comp.* 1998. 1055, spéc. p. 1062 s. - Comp. E. ZOLLER, *Dictionnaire de la culture juridique*, v. Bonne foi, 2003, PUF.

Le premier aspect de la bonne foi est fondé sur une conception psychologique en ce qu'elle s'appuie sur la conception erronée ou sur l'ignorance du sujet de droit. La croyance du sujet de droit est sincère¹³⁹ et dénuée de toute malhonnêteté. Dans une telle hypothèse, le sujet reste passif au regard du droit et attend finalement qu'on le guide.

Dans cette conception, la bonne foi joue un rôle protecteur du sujet de droit. On retrouve ce rôle protecteur dans différentes branches du droit et notamment en matière de droit des biens lors de l'acquisition d'un bien meuble à l'article 550 du Code civil. Le droit fiscal s'appuie également sur cette conception de la bonne foi au regard de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales relatif aux garanties contre les changements de position de l'administration.

Le second aspect du principe de bonne foi repose sur le comportement loyal du sujet de droit. Cette acception implique que le sujet de droit soit actif et que son comportement exclue toute mauvaise foi. Le sujet sera donc loyal et honnête. Cette conception s'appuie sur le rôle actif du sujet de droit dont le comportement est comparé à celui du bon père de famille. Dans une telle conception, l'élément intentionnel s'efface. Dans cette hypothèse, la bonne foi se confond avec l'obligation de loyauté.¹⁴⁰

L'obligation de bonne foi n'est pas un concept juridique uniquement français. Cette obligation existe également dans les pays du *commonwealth* et plus précisément en droit québécois.¹⁴¹ Dans la lignée de la jurisprudence *Houle*¹⁴², le droit civil québécois laisse une large place à la bonne foi. Les articles 6 et 7 du Code civil du Québec disposent utilement que « toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi » et que « aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi ». Cette exigence est

¹³⁹ G. LYON-CAEN, « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.* 1946. 98

¹⁴⁰ F. LLORENS et P. SOLER COUTEAUX, « De la loyauté dans le contentieux administratif des contrats », *CMP* 2010, n°2, repère 2 : « l'obligation de loyauté et l'autre nom que l'on donne à l'obligation d'exécution de bonne foi des obligations contractuelles consacrée par l'article 1134 du code civil [art. 1104 nouv.] ».

¹⁴¹ P. ANCEL, « Imprévision et bonne foi en droit québécois », *Revue des contrats*, Lextenso, 2017/3, p.549

¹⁴² CS Canada, *Houle c/ Banque canadienne Nationale*, 1990, 3 R.C.S. 122, 156-158 : En l'espèce, la société Houle avait obtenu de la Banque canadienne nationale un crédit d'un montant de 800 000 \$ pour l'achat de produits et la rénovation d'un abattoir. Afin de garantir ses dettes, un acte de fiducie avait été signé avec la banque nationale canadienne. Vingt plus tard, la banque nationale canadienne réalisa sa garantie et stoppa les opérations de la société Houle sans l'avertir. La société Houle n'avait aucun autre choix que vendre ses actions. En pleine négociation avec la société anglaise Weddel Ltd pour une vente d'actions à hauteur d'un million de dollars, la banque nationale canadienne, au courant des négociations, a pris possession de la société Houle et a procédé à la liquidation des actions pour 300 000\$. Les actionnaires de la Société Houle poursuivirent la banque en responsabilité et réclamait la somme de 700 000\$, perte réalisée lors de la vente, et pour prise de possession abusive.

La Cour suprême du Canada rappelle le devoir de bonne foi, et constate que la banque semblait de mauvaise foi au regard des faits. Elle déclare que le devoir de bonne foi, prévu à l'article 1024 du Code civil, doit être entendu strictement. La décision *Houle* se fonde majoritairement sur la notion de bonne foi pour juger de l'affaire.

également présente en matière contractuelle puisque l'article 1375 dudit code dispose que « la bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ».

Afin de souligner l'importance du principe de bonne foi, ce dernier a été érigé en principe général du droit dans la *common law* par la Cour Suprême du Canada depuis l'arrêt *Bhasin c/ Hrynew*¹⁴³. Cette décision définit la bonne foi comme un comportement honnête des parties l'une envers l'autre.

L'état actuel du droit français tend à renforcer le standard juridique de bonne foi en l'affirmant explicitement. La réforme du droit des contrats a renforcé l'exigence de bonne foi en l'incluant explicitement au sein de l'article 1104 du Code civil dont les dispositions sont d'ordre public. Désormais, « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* ». La bonne foi se trouve être la pierre angulaire du droit des contrats en étant présente à tous les stades de la vie du contrat.

Pourtant, il semblerait que l'exigence de bonne foi ne connaisse pas de définition claire et précise et que son caractère reste actuellement indéterminé. La bonne foi constitue une notion floue et difficile à appréhender. Certains auteurs ont essayé de définir cette notion ambiguë. L'article 6 du projet Terré ainsi que l'article 1.8 du projet Unidroit ont présenté une définition de la bonne foi. L'exigence de bonne foi se présenterait alors comme l'interdiction de se contredire¹⁴⁴. Le projet Unidroit semble frileusement introduire une obligation de coopération dans l'exigence de bonne foi. Cette conception solidariste de l'exigence de bonne foi est critiquable puisque les parties doivent trouver un équilibre entre la bonne foi et les intérêts privés, parfois contradictoires, qu'elles défendent. Cette conception implique l'abnégation de ses propres intérêts au profit des intérêts du cocontractant et peut substantiellement impacter la liberté contractuelle ainsi que la concurrence entre les différents opérateurs.

La notion de bonne foi connaît également une application en droit administratif. Le juge administratif se fonde sur l'exigence de bonne foi en matière contractuelle et précontractuelle en s'inspirant des principes dégagés par le droit privé. La bonne foi, plus facilement identifiable en droit administratif, impose à l'administration et à ses agents de ne pas causer de torts aux

¹⁴³ Cour Suprême du Canada, *Bhasin c/ Hrynew*, 2014 CSC 71.

¹⁴⁴ Article 1104 Code civil.

administrés¹⁴⁵. Elle induit également l'exigence de loyauté, notion étroitement liée à la bonne foi.

On retrouve chez certains auteurs la volonté de développer la bonne foi en droit administratif. C'est notamment le cas de Fanny GRABIAS¹⁴⁶ qui introduit le principe de bonne foi en matière de tolérance administrative. Toutefois, elle nuance ses propos en démontrant que la bonne foi ne suffit pas au bénéficiaire de la tolérance administrative à se soustraire de la sanction qu'il encourt. La bonne foi n'est qu'un indice permettant d'établir un régime de protection du bénéficiaire de la tolérance administrative. En matière de tolérance administrative, d'autres éléments doivent être pris en considération, tels que la faute commise par le bénéficiaire de la tolérance et la gravité des conséquences pour construire un régime en faveur du bénéficiaire de la tolérance administrative.¹⁴⁷

Difficile de passer à côté de cette notion et de ne pas constater que la bonne foi a, par conséquent, un impact important sur le droit positif. Gage de moralité et de vérité, elle est perçue comme une notion « support », une matrice des relations juridiques qui, inéluctablement, induit une justice casuistique.

B. L'introduction de la bonne foi en matière d'occupant sans titre : un gage de pragmatisme

Si le droit positif conserve le caractère indéterminé de la notion de bonne foi, il serait expédient d'éclaircir cette notion aux contours obscurs afin de l'adapter aux occupations domaniales illégales.

Bien que le droit des occupations domaniales ne soit pas construit autour de cette exigence, les réflexions tirées de l'introduction de cette notion doivent faire l'objet d'une étude. La gestion des occupations domaniales, en perpétuelle quête de performance, doit être repensée et cette modernisation pourrait inclure l'exigence de bonne foi.

¹⁴⁵ A. BEDUSCHI-ORTIZ, « La notion de loyauté en droit administratif », *AJDA* 2011, p. 944.

¹⁴⁶ Fanny GRABIAS est Maître de conférences à l'Université de Lille. Elle a écrit une thèse concernant les tolérances administratives. Elle s'est interrogée sur la mise en place de critères de définition des tolérances administratives avant de se pencher sur la création d'un régime juridique des tolérances administratives au sein duquel elle a essayé de mettre en place une protection spécifique des bénéficiaires des tolérances administratives.

¹⁴⁷ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2018, p. 543.

La bonne foi, notion abstraite et moralisatrice pour certains auteurs¹⁴⁸, pourrait être un élément fondateur du renouveau de la gestion des occupations sans titre du domaine public.

L'objectif de la démonstration n'est pas d'introduire la notion de bonne foi dans l'office du juge. Le rôle de ce dernier est de prononcer des sanctions contre l'occupant sans titre. A ce stade, le juge n'a qu'un seul objectif : faire cesser l'occupation illégale. Pour mener à bien sa mission, il s'appuiera sur la gravité de l'atteinte commise sur le domaine public et sur la gravité du comportement de l'occupant sans titre.

L'utilisation du concept de bonne foi se situerait en amont, c'est-à-dire lorsque le propriétaire du domaine public, ou son gestionnaire, constate un comportement illégal et qu'il doit choisir une réponse pour lutter efficacement contre l'occupation sans titre. Deux possibilités s'offrent à lui : mettre en œuvre une procédure contentieuse et répressive devant le juge ou gérer l'occupation sans titre de façon plus souple, c'est-à-dire par la voie de la négociation. La bonne foi devient alors le prisme de l'analyse précontentieuse.

Quoi qu'il en soit, l'appréciation de la bonne foi en droit des occupations domaniales semble être un élément de réponse à la gestion des cas d'occupation sans titre du domaine public. Toutefois, il ne s'agit pas d'un élément suffisant pour gérer efficacement le domaine public mais d'un élément nécessaire. Le critère de la bonne foi peut se marier avec celui de la valorisation économique du domaine public lors de l'élaboration de la stratégie.

La prise en compte de la bonne foi dans la gestion des occupations sans titre du domaine public n'est pertinente que si elle est entendue selon une acception large. Il s'agit alors de « la croyance en la régularité »¹⁴⁹ de l'occupation. Du fait de son comportement illégal, l'occupant sans titre devra rapporter la preuve, par tout moyen, de sa bonne foi. Il devra démontrer qu'il a pu légitimement croire à la régularité de sa situation : il s'agit de la croyance légitime.

Le travail du propriétaire du domaine public, ou de son gestionnaire, sera délicat. Il devra procéder méthodiquement à l'appréciation de la bonne foi de l'occupant sans titre et faire la distinction entre l'occupant sans titre qui est véritablement de bonne foi et celui qui ne l'est pas en fonction des circonstances de l'espèce. Le propriétaire du domaine public, ou son gestionnaire, devra alors sonder les motivations de l'occupant sans titre.

¹⁴⁸ M.-A. GREGOIRE, *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, thèse, Montréal, 2002.

¹⁴⁹ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, préc., p. 540.

La croyance en la régularité de la situation impose au propriétaire ou au gestionnaire domanial de se demander si l'occupant sans titre avait conscience et connaissance de l'irrégularité de sa situation. Ainsi, il est nécessaire de relativiser l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ». Au regard de l'inflation législative et réglementaire, il est incontestable que cet adage doit être assoupli et nuancé.¹⁵⁰ L'inflation législative actuelle ne favorise pas l'accessibilité et l'intelligibilité du droit pour les profanes. Pourtant, cette vague de complexification du droit, malgré une volonté manifeste de la part des pouvoirs publics de la simplifier, ne doit pas être considérée comme une excuse à la négligence de l'occupant sans titre.

Contrairement à l'affirmation de Fanny GRABIAS¹⁵¹, un profane n'est pas forcément averti du régime juridique des occupations domaniales. Il peut donc légitimement penser que l'occupation du domaine public ne requiert pas d'autorisation préalable. Il suffit au jeune chercheur de sonder les citoyens pour se rendre compte de leur manque de connaissances en la matière. Il est évident que tous les citoyens connaissent le socle des règles juridiques régissant la vie en société. L'administré ne peut invoquer sa bonne foi. Cependant, certaines règles plus spécifiques, comme celles découlant du régime des occupations domaniales, ne relèvent pas de l'« évidence juridique »¹⁵² et il semble insensé de reprocher à l'administré de ne pas les avoir respectées en saisissant directement le juge pour qu'il prononce une expulsion. D'autres procédés, moins contraignants semblent envisageables lorsque l'occupant sans titre est de bonne foi. A cet effet, il serait donc utile d'élaborer une dichotomie entre « occupant profane » et « occupant professionnel ».

S'agissant de l'« occupant profane », on ne peut exiger de lui qu'il connaisse toutes les règles relevant du régime juridique des occupations domaniales. La bonne foi s'apprécie au regard des règles que l'occupant sans titre pouvait raisonnablement connaître en ayant adopté un comportement diligent. L'occupant sans titre devra alors rapporter la preuve de son comportement diligent. La diligence s'apprécie en fonction des circonstances de l'espèce. En d'autres termes, l'administration devra déceler si l'erreur commise par l'occupant sans titre est excusable.¹⁵³

¹⁵⁰ S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, NBT, 2001 ; F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, préc., p. 540.

¹⁵¹ *Ibidem*

¹⁵² F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, préc., p. 541.

¹⁵³ *Ibidem*

En pratique, l'occupant sans titre de bonne foi libère le domaine public dès qu'il a pris connaissance de l'irrégularité de sa situation suite à la mise en demeure du propriétaire ou du gestionnaire domanial. L'« occupant profane » touche des catégories limitées d'occupants sans titre. Seuls les occupants sans titre n'ayant pas d'activités économiques sont concernés par cette analyse tels que les associations d'intérêt général ou les sans-papiers.

A contrario, les « occupants professionnels » sont les plus informés et les plus avertis en la matière. Il s'agit des occupants exerçant une activité économique sur le domaine public et qui représentent la majeure partie des occupants. C'est notamment le cas des gérants des installations commerciales sur le domaine public autoroutier (aires d'autoroutes comprenant une station service) ou des installations commerciales implantées sur le domaine public ferroviaire (gérant des bars, restaurants, presse-tabac et pharmacie...).

Les « occupants professionnels » seront assimilés à des « initiés ». Le « juge peut légitimement présumer l'existence de connaissances juridiques accrues de la part d'un « initié » »¹⁵⁴. Ce raisonnement est applicable aux « occupants professionnels », qui, dans le cadre de leur activité économique sur le domaine public, sont sensés connaître les règles juridiques en vigueur.

L'introduction du concept de bonne foi aurait une importance opérationnelle non négligeable en tant que facteur d'optimisation de la gestion domaniale. La bonne foi apporterait aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux le moyen de graduer leur réponse à l'occupation sans titre en choisissant des sanctions moins conciliantes face à un occupant sans titre de mauvaise foi. Ces sanctions consisteraient en une action juridictionnelle conduisant à l'expulsion des occupants irréguliers les plus réfractaires. S'agissant des occupants sans titre de bonne foi, une solution amiable pourrait être envisagée. Le propriétaire ou le gestionnaire domanial aurait le choix entre la régularisation de la situation de l'occupant si l'occupation lui procure des avantages ou la transaction consistant dans le départ immédiat de l'occupant en échange, par exemple, du non paiement de l'indemnité d'occupation du domaine public.

L'appel à la bonne foi en tant que concept moral n'est pas inconciliable avec le droit des occupations domaniales. Cependant, dans un souci de pragmatisme, son utilisation doit être nuancée. En pratique, aucun élément ne permet d'attester véritablement de la bonne foi d'un occupant sans titre. Ce dernier finit donc toujours par être sanctionné.

¹⁵⁴ S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, préc.; F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, préc., p. 365.

Le critère de la bonne foi ne suffit pas, à lui seul, à déterminer le choix du propriétaire ou du gestionnaire domanial dans la gestion domaniale. Il faut également prendre en compte la gravité de l'illégalité – critère permettant d'identifier l'atteinte à l'intégrité du domaine public.

SECTION 2 : LE REGIME PARTICULIER DES TOLERANCES ADMINISTRATIVES DE L'OCCUPATION SANS TITRE

« Tolérer c'est ne pas interdire ou ne pas exiger alors qu'on le pourrait »¹⁵⁵.

Lucile TALLINEAU

Les sources concernant les tolérances administratives sont rares mais bien plus nombreuses que celles concernant le cas particulier des tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public. Effectivement, l'emploi du pluriel semble inutile puisqu'une seule étude du Professeur LOMBARD est recensée en 11 ans.

Cette section n'est pas une découverte en matière de tolérance des occupations sans titre du domaine public, elle a simplement pour objectif de les resituer selon les critères de définition mis en exergue par Fanny GRABIAS **(I)**. L'analyse de la définition des tolérances en matière d'occupation sans titre interroge également sur le régime juridique applicable en la matière et surtout sur la possibilité et la pertinence de reconnaître des droits aux occupants sans titre du domaine public bénéficiaires d'une tolérance **(II)**.

I. LES TOLÉRANCES ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC : UNE PRATIQUE COURANTE

Les tolérances administratives sont des pratiques courantes en matière d'occupation sans titre du domaine public.

Apanage de l'administration, cette pratique est considérée comme une zone grise du droit. Les bénéficiaires de la tolérance se trouvent dans une situation particulièrement précaire lorsque le propriétaire domanial met fin à la tolérance, qu'elle que soit la durée de cette dernière **(A)**. Pourtant, dans de rares hypothèses, elles peuvent se trouver justifiées par l'action administrative. Ainsi, au nom de la préservation de l'intérêt général et de l'ordre public, les tolérances sont admises **(B)**

¹⁵⁵ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », *AJDA* 1978, p.3.

A. Définition des tolérances administratives en matière d'occupation sans titre

La tolérance, parangon de vertu dans un contexte social, devient immorale lorsqu'elle est consentie par l'administration. Dans le cadre juridique, la tolérance ne correspond pas à l'acceptation du pluralisme et à la volonté de trouver un consensus¹⁵⁶ mais plutôt à la volonté de ne pas appliquer la règle de droit.

Cette « zone de non-droit »¹⁵⁷, souvent inavouable mais entretenue par l'administration, existe et se développe dans d'autres domaines que le droit domanial. Elle se retrouve aussi bien en droit de l'environnement qu'en matière de protection du consommateur.¹⁵⁸ Les tolérances administratives deviennent un véritable mode de fonctionnement de l'administration.

Très peu étudiées par la doctrine, les tolérances administratives des occupations illicites constituent pourtant un aspect incontournable de l'étude de l'occupation sans titre.¹⁵⁹ Phénomène fortement répandu, elles constituent un paradoxe face aux enjeux actuels de libéralisation portés par la domanialité publique.

Il est opportun de s'interroger sur la place de cette dernière face à la perpétuelle volonté de recherche de valorisation économique du domaine public. La valorisation économique du domaine public ainsi que l'application des règles du droit de la concurrence apportent un nouveau souffle à la domanialité publique et contribuent à chasser les occupations illicites. Assez logiquement, l'intérêt économique semble inconciliable avec la notion même de tolérance.

Le Professeur Frédéric LOMBARD définit cette notion complexe comme « l'établissement d'une situation en marge de la légalité connue de l'administration et, sinon maintenue par le fait de cette dernière, du moins non contredite par elle ».¹⁶⁰ L'administration entretient, par sa passivité, une situation interdite. Les tolérances administratives sont le reflet du rapport inégalitaire existant entre les autorités administratives et les administrés. L'administration peut

¹⁵⁶ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72.

¹⁵⁷ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », préc., p.3.

¹⁵⁸ R. SAVY, « La protection des consommateurs en France », *Revue internationale de droit comparé*, 1974, p. 599.

¹⁵⁹ La nature des tolérances administratives dépend des circonstances de l'occupation illicites. Elles peuvent naître des situations susmentionnées en section 1.

¹⁶⁰ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », *RRJ* 2007-2, p. 807.

user de la tolérance contrairement aux administrés qui ne peuvent être que les sujets des agissements de l'administration. Ces agissements permettent à l'administré d'établir des situations en marge de la légalité tout en sachant que l'administration n'utilisera pas des moyens mis à sa disposition pour faire cesser la violation de la règle de droit.

Force est de constater qu'il n'est pas toujours évident de qualifier les tolérances administratives. Certains auteurs¹⁶¹ se sont alors penchés sur cette question périlleuse. Ils ont alors dégagé des critères d'identification. Le premier est le fait pour l'occupant sans titre de se retrouver dans une situation illégale d'occupation sans titre de « son propre fait »¹⁶² (1). En parallèle – et c'est le deuxième critère d'identification - l'administration s'abstient d'agir. Il y a une volonté de la part de l'administration de ne pas sanctionner le comportement de l'occupant sans titre et de laisser s'installer l'illégalité. L'administration fait donc le choix de l'illégalité (2).

1. L'illégalité de la situation de l'occupant sans titre

Pour qu'il y ait tolérance, il faut que l'occupant sans titre toléré se trouve dans une situation illégale. Il convient de noter que l'illégalité de la situation naît exclusivement et uniquement du comportement illégal de l'occupant sans titre. En aucun cas, l'illégalité peut être commise par l'administration. Dans cette dernière hypothèse, il ne s'agit plus d'une tolérance administrative mais d'une illégalité administrative.¹⁶³

L'occupation privative des dépendances domaniales impose la délivrance préalable d'un titre d'occupation conformément à l'article L. 2122-1 du CG3P. Cette règle ne connaît aucune dérogation, excepté pour les occupations d'intérêt général. Le non-respect de l'article L. 2122-1 du CG3P sera sanctionné, en principe, par le juge pour occupation sans titre du domaine public. Aucune possibilité de déroger à ce principe n'est prévue. Du fait de leur situation illégale, les occupants sans titre tolérés n'ont aucun droit au maintien de leur situation.¹⁶⁴ La tolérance est constituée dès lors que l'illégalité est commise par un occupant du domaine public

¹⁶¹ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », préc., p.3 ; F. GRABIAS, « La tolérance administratives », préc., p. 82.

¹⁶² F. GRABIAS, *La tolérance administratives*, préc., p. 83.

¹⁶³ F. GRABIAS, *La tolérance administratives*, préc., p. 56 : elles regroupent les actes administratifs illégaux ainsi que les pratiques administratives contra legem.

¹⁶⁴ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p.3.

et que l'administration laisse volontairement s'installer – durablement ou à court terme – l'occupation sans titre du domaine public.

2. Le choix de l'administration de laisser perdurer l'occupation sans titre : un choix illégal

En droit des occupations domaniales, les tolérances administratives sont le fait pour l'administration de ne pas user de ses pouvoirs pour faire cesser une occupation illicite.

Concrètement, les pouvoirs de l'administration se manifestent de trois manières : l'administration ne régularise pas l'occupation illicite, l'administration refuse d'engager une procédure d'expulsion des occupants sans titre¹⁶⁵ ou l'administration refuse d'engager une procédure de contravention de grande voirie.

Les tolérances administratives naissent du comportement de l'administration qui n'utilise pas les outils mis à sa disposition pour faire cesser les occupations illicites. L'administration accepte consciemment et sciemment ces activités ou situations illégales.

L'actualité offre de nombreux exemples d'occupations sans titre tolérées par l'administration. Quelles sont alors les raisons qui motivent l'administration à les tolérer ? Plusieurs réponses peuvent être apportées.

Tout d'abord, cela peut résulter du laxisme de l'administration. Il suffit d'étudier l'installation des restaurants et centres de loisirs sur le domaine public maritime pour se rendre compte du laxisme, parfois caricatural, des communes du Sud de la France comme ce fut le cas dans l'affaire des paillottes¹⁶⁶ ou, plus récemment, sur les plages de Pampelonne.

La tolérance peut également être traditionnelle. C'est le cas de la vente du muguet¹⁶⁷ et de la première participation à une brocante.

Enfin, l'administration tolère des occupants sans titre en raison du faible enjeu financier de l'occupation sans titre.

Les tolérances sont souvent le fait d'une mauvaise gestion domaniale des propriétaires et des gestionnaires domaniaux ainsi que d'un manque de moyen humain et financier pour les

¹⁶⁵ CE, 13 juillet 1961, n° 84967, *Compagnie fermière du Casino de Constantine c/ Ville de Constantine*, Rec. p. 487 : *AJDA* 1961, p.469, note Galabert et Gentot.

¹⁶⁶ CAA Marseille, n° 04MA00182, 21 février 2005, *Cie Axa France* : *AJDA* 2005, p. 575 et p. 2250, note Albert ; *JCP A* 2005, 1189, chron. Deliancourt.

¹⁶⁷ TA Amiens, 22 mars 2005, *Desmet* : *AJDA* 2005, p. 1535.

faire cesser.¹⁶⁸ Ce « système global de tolérance » résulte finalement d'une mauvaise connaissance du droit de propriété des personnes publiques ainsi que des coûts engendrés par l'occupation sans titre et par la mise en œuvre du panel de sanctions mises à disposition des acteurs domaniaux.¹⁶⁹

L'administration est tenue, *de jure*, de poursuivre ou de régulariser la situation des occupants sans titre. En réalité, elle n'applique pas, *ad litteram*, cette obligation et laisse perdurer des situations illégales. L'obligation de poursuivre les occupants sans titre découle de l'obligation pour l'administration de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire exécuter les lois et les règlements¹⁷⁰. A cet effet, l'administration doit faire cesser toutes les situations illégales dont elle a connaissance au moyen des outils dont elle dispose. Le droit semble donc s'opposer à toute tolérance administrative. La jurisprudence a largement contribué à la lutte contre les tolérances administratives en matière domaniale en renforçant l'obligation de poursuivre les occupants sans titre¹⁷¹ dont le principe a moult fois été rappelé¹⁷². Cette obligation de poursuivre, obligation de portée générale, trouve sa principale justification dans la richesse que représente le domaine public.

En outre, la volonté actuelle de valorisation économique du domaine public s'oppose donc à toute idée de tolérance administrative des occupations illicites et renforce l'obligation de poursuivre et la lutte contre les tolérances administratives.

En réalité, l'obligation de poursuivre n'est pas la seule option envisageable pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. Cette obligation doit, de ce fait, être nuancée puisqu'ils ont la possibilité de faire cesser les tolérances administratives par le biais des stratégies négociées.

La première interrogation que va relever le lecteur est la suivante : comment sait-on si l'administration avait connaissance de l'occupation sans titre du domaine public ?

¹⁶⁸ F. POULAIN, M. BENZAGLOU, « La tolérance de l'habitat illégal sur le littoral », *Etudes foncières*, 2004, n°108, 14.

¹⁶⁹ Ibidem

¹⁷⁰ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », préc., p. 810 ; J.-M AUBY, « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *JCP* 1953, I, 1080.

¹⁷¹ CE, 27 mai 1977, n° 98128, 98123, *SA Victor Delforge* : Rec. CE p.253 ; *JCP* 1978, II, 18778, note Pacteau.

¹⁷² CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'Etat auprès du Ministre des transports chargés de la mer c/ Soc. Sealink UK Limited*, n° 53630 : Rec. CE p.246 ; *JCP* 1985, II, 20444, note Pacteau ; CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'Etat auprès du Ministre des transports chargés de la mer c/ Soc. Jokelson et Handsteam*, n° 53630, Rec p. 247 ; CE, 15 juin 1987, *Soc. navale des chargeurs Delmas-Vieljeux*, n° 39250, 39291, 39308 : Rec. CE p. 217 ; CE, 7 février 1992, *Soc. des graviers du Graven*, n° 118089.

Deux éléments permettent de déterminer si l'administration avait connaissance d'une occupation sans titre du domaine public. Tout d'abord, l'administration doit être informée de la situation illégale (a) puis l'administration doit avoir conscience de l'illégalité de la situation (b).

a. L'information de la présence d'un occupant sans titre du domaine public

Le premier élément à déterminer est celui de l'information. Dégagée par Barthélémy, sa théorie¹⁷³ apparaît pertinente en matière d'occupation sans titre du domaine public. L'information joue un rôle primordial. Il s'agit d'un préalable à toute qualification de tolérance. Barthélémy élabore une distinction essentielle fondée sur l'information de l'administration. Il suggère de distinguer entre « l'administration informée » et « l'administration non informée ». Il ne peut pas y avoir de tolérance si l'administration n'a pas été informée du comportement illicite de l'occupant sans titre. *A contrario*, s'il s'avère que l'administration était informée de l'occupation sans titre, l'information devient un indice permettant de qualifier de tolérance administrative le comportement de la personne publique.

L'information de l'administration peut être déduite de plusieurs situations concrètes. D'une part, les meilleurs informateurs de l'administration restent les usagers, les tiers ou les occupants réguliers du domaine public. Ils vont alors jouer un rôle essentiel en apportant l'information à l'administration. C'est ce qu'avait expliqué le commissaire du gouvernement ROUGEVIN-BAVILLE dans ses conclusions sur l'arrêt *Navarra*¹⁷⁴. Cette possibilité est bien évidemment à nuancer concernant les usagers et les tiers, peu d'entre eux étant informés du régime particulier des occupations domaniales.

D'autre part, l'information de l'administration peut résulter de l'attitude des autorités administratives. Il n'est pas rare que l'administration reçoive des courriers l'avertissant d'une occupation sans titre du domaine public, des demandes de cessation de l'occupation illégale ou des « plaintes réitérées »¹⁷⁵. Le fait pour l'administration d'avoir – tout au moins - tenté de

¹⁷³ J. BARTHELEMY, « De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application », *RDP* 1907, p. 315.

¹⁷⁴ CE, ass., 20 mars 1974, N-n° 90547, *Ministère de l'aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c/ Sieur Navarra* : *AJDA* 1974, p. 328.

¹⁷⁵ G. GUILLAUME conclusions sur CE, ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris c/ Sieur Marabout* : Rec. CE, p. 664 *AJDA* 1972, p. 625.

mettre fin à une occupation sans titre est également un indice permettant de prouver que l'administration était informée d'une occupation sans titre. La tentative de l'administration comme acte positif peut prendre différentes formes. Il peut s'agir d'un procès-verbal, d'une mise en demeure de quitter les lieux ou simplement d'un constat.

Enfin, la nature de la situation comme indice révélateur d'une information de l'administration nécessite d'être nuancée concernant les occupations sans titre du domaine public. La nature de la situation signifie que la situation a un caractère « constant » et « habituel »¹⁷⁶. Par conséquent, l'administration n'est pas en mesure d'ignorer certaines pratiques commises sur les dépendances du domaine public. Ce raisonnement s'applique notamment aux occupants illégaux récalcitrants. Il faut voir en ce sens les occupations sans titre pratiquées par les gens du voyage sur les dépendances domaniales communales. Les propriétaires domaniaux sont très souvent informés de ce phénomène répétitif qu'ils ne peuvent ignorer. De même, l'occupation sans titre des maisons éclusières est une pratique courante que « Voies navigables de France » ne peut légitimement ignorer.

Une autre réalité mérite d'être évoquée : la diversité du domaine public ainsi que son immensité sont des facteurs expliquant la « non information » de l'administration. Cette réalité est un frein pour l'administration qui ne peut connaître véritablement toutes les occupations sans titre du domaine public. Certes, le propriétaire domanial ne peut pas ignorer qu'il existe des cas d'occupations sans titre sur les dépendances domaniales. Par contre, il peut ignorer l'existence d'un cas d'occupation illégale déterminé.

Pour autant, l'administration ne doit pas tomber dans la facilité et invoquer la raison de l'immensité de son domaine pour justifier sa non-information. L'immensité du domaine public n'est en aucun cas une excuse pour s'abstenir d'agir.

Comme l'explique Lucile TALLINEAU, l'information de l'administration permet de dire que cette dernière ne pouvait pas ignorer l'occupation sans titre. Pourtant, l'information de l'administration ne permet pas de qualifier à elle seule une tolérance. Pour qu'il y ait tolérance, il est nécessaire que l'administration ait, en toute conscience, choisi de laisser s'installer l'occupant sans titre.

¹⁷⁶ CE, 20 décembre 1957, *Commune de Beaumont* : Rec. Lebon p. 704.

b. La conscience de l'administration de l'existence d'une situation illégale d'occupation sans titre

Le deuxième élément est celui de la conscience de l'administration de l'existence d'une situation illégale d'occupation sans titre. La conscience est un élément que l'on peut juger avec pragmatisme et qui, à l'image de l'information, regroupe une multitude d'indices. Il peut s'agir de la tentative de l'administration de s'opposer à l'occupation sans titre. Cette tentative résulte de l'établissement de procès-verbaux, de mise en demeure ou d'avertissements.

La conscience a un lien avec l'intention : l'administration avait conscience de l'illégalité de la situation. « L'absence d'éléments intentionnels (...) supprime la « conscience », l' « attitude réfléchie » et, par là même, la « possibilité » d'un choix »¹⁷⁷.

La conscience de l'existence d'une situation illégale ne doit pas être confondue avec la notion de négligence. Cette dernière est « un relâchement de l'attention ou plus exactement une faute non intentionnelle consistant à ne pas accomplir un acte qu'on aurait dû accomplir »¹⁷⁸.

Pour tolérer une situation illégale, encore faut-il avoir le choix. Il y a tolérance lorsque l'administration choisit de ne pas utiliser les moyens mis à sa disposition telles que la stratégie contentieuse ou négociée. Le choix par abstention, choix illégal, signifie que l'administration avait la possibilité d'agir et de faire cesser l'occupation sans titre.

Cette précision est essentielle car elle permet de distinguer les situations de tolérance pour lesquelles l'inaction de l'administration est volontaire des situations pour lesquelles l'administration est impuissante face à l'occupation sans titre. En découle alors un régime de responsabilité différent.

Quoi qu'on en dise, la démonstration des tolérances en matière d'occupation sans titre du domaine public se révèle complexe tant celles-ci peuvent s'avérer subtiles. Cette subtilité est accentuée dès lors qu'une tolérance est justifiée par l'action administrative. En principe illégales, celles-ci se retrouvent alors admises.

¹⁷⁷ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », préc., p. 9.

¹⁷⁸ *Ibidem*

B. Etude des justifications des tolérances administratives en matière domaniale

L'administration ou son gestionnaire domanial ne doit pas, en principe, tolérer les occupations sans titre du domaine public. Cette règle découle de l'obligation pour l'administration de garantir l'affectation du domaine à l'usage de tous ou à un service public. Dans un souci de protection et de conservation du domaine public, l'administration est donc tenue d'empêcher la prolifération des occupations sans titre nuisibles au domaine public. Par conséquent, toute tolérance administrative est illégale.

Pourtant, afin d'assurer l'action administrative, l'administration se retrouve obligée de tolérer certaines occupations sans titre du domaine public. Ainsi, l'illégalité des tolérances administratives semble excipée dans deux hypothèses : en cas de préservation de l'intérêt général **(1)** et en cas de protection de l'ordre public **(2)**. En d'autres termes, il est justifié que l'administration tolère certaines occupations sans titre au nom de l'ordre public ou de l'intérêt général. A cette occasion, et même si cela n'est pas toujours aisé, il faudra concilier la protection de l'intérêt général ou la préservation de l'ordre public avec l'impératif de protection du domaine public. Selon le Professeur LOMBARD, la protection de l'ordre public et la préservation de l'intérêt général sont « des considérations classiques du droit administratif qui ont vocation à justifier l'édiction ou à limiter la portée de la décision administrative »¹⁷⁹, ces considérations ayant pour objet de permettre l'action administrative.

La nécessité de faire une distinction entre intérêt général et ordre public s'explique par le fait que l'ordre public est une composante spécifique de l'intérêt général. D'ailleurs, la jurisprudence distingue ces deux notions.¹⁸⁰ Si l'analyse des tolérances administratives en matière d'occupation sans titre paraît indispensable, les limites à leur caractère illégal sont pour le moins ponctuelles et rares.

L'acceptation des tolérances administratives ne signifie pas que la situation de l'occupant sans titre est légale. Ce dernier reste dans une situation illégale au regard des principes régissant la domanialité publique. La légalisation concerne seulement l'abstention de l'administration d'agir pour mettre fin à l'occupation sans titre du domaine public.

¹⁷⁹ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », préc., p. 807.

¹⁸⁰ CE, 23 février 1979, n° 04467, *Association des amis des chemins de ronde* : Rec. Lebon p. 75.

1. La justification des tolérances administratives au nom de la protection de l'ordre public

Sans grande surprise, la protection de l'ordre public en matière d'occupation irrégulière du domaine public répond classiquement à l'ordre public.

L'autorité de police administrative peut s'abstenir de faire intervenir la force publique lorsqu'elle risquerait « de provoquer des troubles matériels (bagarres, manifestations, etc) incompatibles avec le maintien de « l'ordre de la rue » et la tranquillité »¹⁸¹.

L'abstention de l'administration n'est pas glorieuse. En effet, l'administration préfère tolérer une situation illégale pour éviter tout dommage. Bien évidemment, elle devra constater que la situation est suffisamment sérieuse et grave pour renoncer à l'intervention des forces de l'ordre.

Au regard de la jurisprudence, il apparaît que le juge administratif entend la notion d'ordre public avec souplesse. D'ailleurs, le Conseil d'Etat ne fait plus référence aux troubles à l'ordre public dans le contentieux indemnitaire du fait de l'abstention de l'administration, la victime étant automatiquement indemnisée. Cette solution résulte de l'arrêt *Couitéas* du Conseil d'Etat qui fonde ce régime de responsabilité sur une responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Le Conseil d'Etat semble vouloir « rattraper sur le plan de la responsabilité ce qu'il abandonne sur le plan de la légalité »¹⁸².

Le respect de l'ordre public oblige les autorités administratives à prendre des mesures pour sanctionner les comportements illégaux des particuliers. L'administration a donc « le devoir et l'obligation d'assurer l'application des règles de droit »¹⁸³. Les autorités publiques ne peuvent donc pas y échapper pour de simples convenances¹⁸⁴ même si parfois, « l'ordre peut aller contre la loi, et même : l'ordre peut aller contre l'ordre »¹⁸⁵. Partant, l'ordre public justifie l'inaction des autorités administratives pourtant considérée comme fautive. Par conséquent, l'idée selon laquelle « l'ordre peut aller contre la loi, et même : l'ordre peut aller contre l'ordre » justifie l'existence des tolérances administratives et notamment celles en matière d'occupation sans titre du domaine public.

¹⁸¹ F. DIEU, « Inexécution des décisions de justice : l'Etat français condamné, mais point contraint par la CEDH », *JCP A* 2010, p. 2260.

¹⁸² P. DELVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, BDP, t. 88, 1969, p. 258.

¹⁸³ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2018, p. 282.

¹⁸⁴ CE, 14 décembre 1962, *Doublet* : Rec. p. 680 ; D. 1963, concl. Combarnous.

¹⁸⁵ CE, 22 juin 1984, n° 53630, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports, chargé de la mer c/ Soc. Townsend car ferriers limited* : JCP 1985, II, 20444, p. 29, note B. Pacteau.

Comme l'a clairement démontré Fanny GRABIAS, la justification des tolérances administratives au nom de la protection de l'ordre public est conditionnée. Les tolérances administratives sont légales si et seulement si le trouble à l'ordre public est ponctuel et s'il répond à la définition même d'ordre public.

L'existence d'un trouble ponctuel signifie que le trouble ne peut être que temporaire. Le caractère temporaire du trouble à l'ordre public a d'ailleurs été rappelé par la Cour de justice de l'Union Européenne dans l'affaire des importations de fraises espagnoles. En l'espèce, divers mouvements de contestations empêchaient l'importation de fraises espagnoles sur le territoire français. En vue de préserver l'ordre public, les autorités publiques n'ont pris aucune mesure utile pour empêcher les atteintes à la libre circulation des marchandises. Ainsi, l'abstention d'agir des autorités publiques constitue un manquement à l'obligation de maintenir la libre circulation des marchandises imposée par le Traité européen. De ce fait, la responsabilité de l'Etat pouvait être engagée.¹⁸⁶

En outre, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas manqué de rappeler que « l'argument de l'ordre public ne saurait être invoqué que dans un cas précis et non de manière globale ». Cette formulation claire et lapidaire n'est pas sans rappeler les propos d'un conseiller d'Etat : « sauf à basculer dans une guerre civile, l'ordre public finit toujours par être rétabli »¹⁸⁷. C'est pour cette raison que le trouble à l'ordre public est temporaire. Le trouble est limité dans le temps et concerne une situation déterminée¹⁸⁸. Ainsi, il appartient à l'Etat de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour trouver une solution pour faire cesser le trouble et faire respecter les règles de droit.¹⁸⁹ Si le trouble persistait, la raison d'être de l'Etat disparaîtrait.

Par analogie, cette solution s'applique également à l'hypothèse de l'abstention d'agir des autorités publiques pour les contestations ayant lieu sur le domaine public.

La question n'était pas nouvelle puisque le Conseil d'Etat avait déjà jugé à l'occasion du blocage d'un port maritime empêchant le débarquement de marchandises que le principe de libre circulation pouvait être limité en raison de la préservation de l'ordre public. Cette solution

¹⁸⁶ CJCE, 9 décembre 1997, *Commission c/ République française*, aff. C. 165/95, Rec. CJCE I 6959.

¹⁸⁷ J.-C. BONICHOT, « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *AJDA* 1999, p. 86.

¹⁸⁸ V. en ce sens CE, 27 novembre 2015, *Société usine du Marin*, n°376208.

¹⁸⁹ CEDH, 2 décembre 2010, *Sud Est Réalisation c/ France*, aff. 6722/05.

laisse ainsi un certain pouvoir discrétionnaire aux autorités publiques pour agir ou pour s'abstenir d'agir.¹⁹⁰

L'administration se retrouve contrainte de tolérer une situation d'occupation illégale au regard de la situation présente, c'est-à-dire au moment où elle doit agir. Dans une telle hypothèse, l'action de l'administration ne ferait qu'aggraver la situation et créer de nouvelles tensions. La tolérance n'est pourtant pas le seul outil à la disposition de l'administration puisqu'elle peut également faire cesser les tensions en s'appuyant sur la voie transactionnelle. C'est par exemple le cas de l'évacuation des gens du voyage occupant illégalement un terrain communal¹⁹¹ ou lorsque l'occupation sans titre résulte de mouvements sociaux.

Enfin, les tolérances administratives sont légales seulement si le concours de la force publique fait défaut pour assurer l'exécution d'une décision de justice.¹⁹²

En matière d'occupation sans titre des dépendances domaniales, les tolérances administratives sont légales dans l'hypothèse du refus de prêter le concours de la force publique pour faire cesser des mouvements sociaux sur le domaine public fluvial¹⁹³ et plus largement sur l'ensemble des dépendances domaniales soumises à la procédure de grande voirie.¹⁹⁴ Dans des situations jugées sensibles, l'intervention de la force publique exacerberait les tensions.¹⁹⁵ Ce fut notamment le cas dans la décision du Tribunal administratif de Lille¹⁹⁶ qui a jugé légal le refus du préfet de prêter le concours de la force publique pour empêcher des nomades de s'installer dans un parc public alors qu'une aire d'accueil aménagée était à leur disposition. Pour autant, le refus engage la responsabilité sans faute de l'Etat sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques. Dans les circonstances de l'espèce, le recours à la force publique pour s'opposer à l'entrée de 250 caravanes était susceptible de troubler gravement l'ordre public.

¹⁹⁰ CE, 1979, *Société les fils de Henri Ramel* : Rec. p. 456 ; D. 1980, p. 303, concl. Genevois.

¹⁹¹ V. article de V. BUCHE dans la Nouvelle République du 2 juin 2011.

¹⁹² CE, 1923, *Couitéas* : Rec. p. 789 ; D. 1923.3.59, concl. Rivet.

¹⁹³ CE, 27 mai 1977, *SA Victor Delforge*, préc. ; CE, 11 mai 1984, n° 36592, *Port autonome de Marseille et autres* : Rec. CE 1977, p. 178 ; CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports chargés de la mer c/ société sealink U.K Limited*, préc.

¹⁹⁴ CE, 23 décembre 2010, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables*, n°306544 : AJDA 2011, p. 6.

¹⁹⁵ A. KOUEVI, « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *AJDA* 2000, p. 393.

¹⁹⁶ TA Lille, 11 juin 2009, *Commune de Wattrelos*, n°0703701 : *AJDA* 2009, p. 2123.

La gestion des occupations sans titre du domaine public peut s'avérer un véritable « casse-tête » pour l'administration qui se trouve parfois démunie face à des occupations sans titre souvent massives et imprévisibles. Le refus d'agir apparaît comme une solution limitant les risques de dommages. Le refus d'agir de l'administration devient alors « licite et, de fait, la tolérance est acquise »¹⁹⁷. Dans un tel cas de figure, la tolérance est subie ; l'administration est contrainte d'accepter l'occupation sans titre du domaine public. Elle ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation.

Il semble que la protection de l'ordre public constitue une limite à l'illégalité de l'inaction de l'administration et, *a fortiori*, à l'occupation sans titre du domaine public. Pour autant, la limite résultant de la protection de l'ordre public est de faible portée. Effectivement, elle s'applique seulement dans les cas où le recours à la force publique fait défaut et le trouble est temporaire. L'inaction de l'administration, dans ces circonstances restreintes, n'est pas constitutive d'une tolérance administrative illégale.

Quoi qu'il en soit, l'abstention de l'administration se cantonne au refus de prêter le concours de la force publique et restreint l'acceptation des tolérances administratives du fait de la protection de l'ordre public. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel restreint également le refus du concours de la force publique « aux circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public »¹⁹⁸. Le droit européen ne semble pas suivre cette voie et fait une application plus stricte de la protection de l'ordre public en limitant son recours aux seules situations impérieuses¹⁹⁹.

2. La justification des tolérances administratives au nom de la préservation de l'intérêt général

L'intérêt général est la clé de voûte du droit administratif. Pourtant, il s'agit d'une notion difficile à définir et à appréhender tant elle peut avoir différentes facettes. L'intérêt général semble donc être une « notion à la richesse quasi inépuisable »²⁰⁰. L'intérêt général est, selon le Professeur TRUCHET, « extraordinairement divers matériellement, si divers qu'il est

¹⁹⁷ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », *op. cit.*, p. 816.

¹⁹⁸ CC, 29 juillet 1998, n° 98-403 DC, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions* : JORF du 31 juillet 1998, p. 11710.

¹⁹⁹ CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, aff. n° 22774/93.

²⁰⁰ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 293.

proprement indéfinissable »²⁰¹. Ceci est d'autant plus juste que le Conseil d'Etat n'emploie pas toujours la notion d'intérêt général et la substitue par le terme « utilité publique », « intérêt public local », « intérêt du service » ou « intérêt public national ». L'intérêt général est d'autant plus difficile à définir qu'il s'agit d'une notion malléable et évolutive.

Comprendre l'intérêt général c'est comprendre sa fonction. Il apparaît qu'il a deux fonctions. Tout d'abord, l'intérêt général permet de justifier une atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Ensuite, il « sert à délier une compétence trop liée ou à limiter une compétence trop discrétionnaire aux yeux du juge »²⁰².

La nature même de l'intérêt général permet à l'administration d'invoquer une réserve d'intérêt général afin de maintenir une situation illégale. C'est de cette manière que s'est développée la légalisation des tolérances administratives au nom de l'intérêt général. L'intérêt général permet alors de déroger définitivement ou temporairement à l'application des règles de droit en matière d'occupation sans titre du domaine public. Il devient alors un obstacle à la qualification de tolérance administrative des occupations sans titre du domaine public.

Même si l'intérêt général regroupe tout et son contraire, la jurisprudence n'offre que peu d'illustrations et le recours à l'intérêt général reste une limite exceptionnelle. En réalité, il semblerait que le juge reconnaisse peu d'occupations participant à l'intérêt général. On peut alors noter le contraste entre la théorie et la pratique. L'intérêt général semble en théorie englober un certain nombre de situations alors que la pratique révèle le faible potentiel de l'intérêt général à justifier une tolérance de l'administration en matière d'occupation sans titre du domaine public.

Seuls quatre exemples de jurisprudence peuvent être cités, ce qui montre le faible impact de l'intérêt général dans la légalisation des tolérances administratives en matière d'occupation sans titre pour réserve d'intérêt général.

Par un premier arrêt, le juge administratif tolère une occupation sans titre du domaine public maritime pour motif d'intérêt général dès lors que l'occupation contribue au développement et à la valorisation économique du domaine public. En l'espèce, le Conseil

²⁰¹ D. TRUCHET, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : retour aux sources et équilibre », *EDCE* 1999, p. 361.

²⁰² *Ibidem*

d'Etat a jugé légal le refus du préfet de poursuivre les contrevenants au motif que l'occupation sans titre constituait un motif d'intérêt général (...) du fait des « inconvénients d'ordre économique » et des « répercussions d'ordre social qu'aurait pu provoquer une interruption, même temporaire, du fonctionnement de cette usine »²⁰³.

Cette solution montre le pragmatisme des juridictions administratives. L'intérêt général devra être concilié avec l'objectif de protection et de conservation du domaine public. Une occupation sans titre est tolérée par les autorités administratives dès lors que les avantages économiques excèdent les inconvénients de l'occupation sans titre au regard de la protection du domaine public. Il est vrai que le domaine public est propice au développement d'activités économiques ; toutefois, le développement de ces activités ne doit pas se faire au mépris du principe de légalité.²⁰⁴

Cette affaire est particulière et singulière puisque l'entreprise quittait le domaine public maritime quelques mois plus tard pour continuer son activité sur un terrain privé. Actuellement, aucune jurisprudence n'a toléré une occupation sans titre du domaine public pour des motifs d'ordre économique et social.

Dans une seconde décision, le Tribunal administratif de Rennes a jugé une tolérance légale au motif qu'elle participait à l'intérêt général et que son affectation était conforme à la destination du domaine public.²⁰⁵ Il semblerait que la tolérance soit en partie acquise du fait de la compatibilité du centre nautique avec la destination des dépendances domaniales illégalement occupées. Qu'en serait-il si l'activité exercée sur une dépendance domaniale ou l'implantation d'infrastructures était incompatible avec la destination des dépendances domaniales illégalement occupées ? On peut certainement affirmer que le juge n'aurait pas toléré l'occupation sans titre du domaine public si cette dernière était incompatible avec la destination des dépendances domaniales.

Un troisième exemple illustre également la réserve d'intérêt général. La réalisation, sans titre, d'un débarcadère de marchandises sur l'île de Bréhat répond à un motif d'intérêt général dès lors qu'il a été construit en vue d'assurer la sécurité des visiteurs en séparant le débarquement des visiteurs et celui des marchandises. De fait, l'occupation sans titre est

²⁰³ CE, 6 février 1981, n° 19333, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant* : Rec. p. 64 ; JCP 1981, II, 19698, note Davignon.

²⁰⁴ *Ibidem*

²⁰⁵ TA Rennes, 30 décembre 1981, *Société pour l'étude et la protection de la nature en Bretagne* : Rec. T. p. 736.

justifiée.²⁰⁶ Cette solution, fondée sur la protection de l'ordre public, n'appelle aucune remarque.

Enfin, la dernière affaire concerne le naufrage du navire Erika. En principe, le préfet est tenu de poursuivre les contrevenants au titre de la procédure de contravention de grande voirie mais cette obligation « trouve sa limite dans les autres intérêts généraux dont il a la charge »²⁰⁷. Le préfet dispose alors d'une marge d'appréciation pour déterminer s'il doit poursuivre les contrevenants. Le préfet a alors usé de son pouvoir discrétionnaire pour justifier son refus de poursuivre la société pétrolière Total au motif que la préservation de la coopération avec la société Total était d'intérêt général.²⁰⁸ Cette solution a été vivement critiquée par la doctrine qui a dénoncé un intérêt purement financier et non un intérêt général.

Dans tous les cas répertoriés, l'administration ne s'appuie pas de façon injustifiée sur un motif d'intérêt général pour laisser proliférer des situations d'occupation sans titre. L'administration a une « vision concrète et raisonnable des faits »²⁰⁹ justifiant la tolérance de l'occupation sans titre. L'administration doit trouver un équilibre entre les différents intérêts contradictoires en jeu. L'analyse de la jurisprudence permet de constater que la frontière entre l'intérêt général et les simples convenances est parfois fragile. Pourtant, il est difficile de mesurer l'impact pratique puisque peu de contentieux arrivent devant les juridictions administratives, faute de tiers ou d'usagers lésés. Bien souvent, ces occupations sans titre se justifient par des motifs de préservation de l'esthétisme, du patrimoine et de la sécurité publique.²¹⁰ En outre, l'administration dispose d'une compétence discrétionnaire pour qualifier une occupation sans titre d'intérêt général, le juge administratif n'exerçant qu'un contrôle restreint de la qualification de l'intérêt général.

Il est assez aisé d'affirmer, au regard de la jurisprudence actuelle, que l'intérêt général l'emporte sur l'obligation d'obtenir un titre d'occupation du domaine public. Pourtant, l'acceptation des tolérances au nom de l'intérêt général semble dorénavant obsolète en matière

²⁰⁶ TA Rennes, 24 juin 1998, *Dufour et Lassus* : *RJE* 1999, p. 84, concl. P. Chupin.

²⁰⁷ CE, 23 février 1979, *Association des amis des chemins de ronde*, préc.

²⁰⁸ CE, 30 septembre 2005, *Cacheux*, n° 263442 : Rec. p. 406 : *AJDA* 2005, concl. Collin.

²⁰⁹ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », *op. cit.*, p. 816.

²¹⁰ V. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », *RDP* 2012, p. 563. Tel est le cas d'échafaudages installés sur les trottoirs et les places de parkings publics pour la réalisation de certains travaux.

d'occupation sans titre du domaine public. Dès lors que le domaine public est le siège d'activité économique ou que l'occupation sans titre est susceptible de valoriser économiquement le domaine public, l'administration a la possibilité de régulariser la situation de l'occupant sans titre. La situation initialement illégale de l'occupant deviendra alors légale à l'appui de la signature d'un titre d'occupation. Dans de tels cas de figure, il semble économiquement plus avantageux pour l'administration de régulariser une occupation sans titre plutôt que de pérenniser une situation illégale.

II. LE RÉGIME JURIDIQUE DES TOLÉRANCES ADMINISTRATIVES DES OCCUPATIONS DOMANIALES

Le véritable enjeu des tolérances réside dans la responsabilité encourue par l'administration du fait de la tolérance.

L'acceptation des tolérances administratives a permis de dessiner les contours d'un statut légal. En ce sens, les bénéficiaires des tolérances, qu'elles soient « implicites » ou « explicites »²¹¹, vont invoquer l'existence de droits, bien que précaires, nés de ces tolérances (A) et les usagers ou tiers du domaine public occupé pourront engager la responsabilité de l'administration du fait de l'occupation sans titre (B).

A. Une protection quasi-inexistante de l'occupant sans titre bénéficiaire d'une tolérance

Il arrive que l'occupant sans titre, après une période plus ou moins longue, soit confronté à la fin de la tolérance. Le premier réflexe de l'occupant sans titre sera d'essayer de tirer profit de la tolérance de l'administration.

Le résultat n'est pas forcément positif pour l'occupant sans titre qui ne tirera aucun avantage de la situation illégale dans laquelle il se trouvait. De même, il ne peut pas se prévaloir du préjudice subi du fait de la cessation de la tolérance. Les moyens de droit, tant sur le plan légal que sur le plan de la responsabilité, sont donc inefficaces et sans incidence sur la situation de l'occupant irrégulier. Cela résulte du fait que la tolérance de l'administration ne constitue pas un titre juridique d'occupation (1) et ne confère, à cet effet, aucun droit à l'occupant sans titre du domaine public bénéficiaire d'une tolérance administrative (2)

²¹¹ Distinction établie par Madame TALLINEAU : v. L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », préc.

1. La valeur juridique de la tolérance administrative en matière d'occupation sans titre du domaine public

L'analyse des tolérances administratives montre que leur valeur juridique dépend de leur caractère exprès ou tacite.²¹² S'agissant des tolérances en matière d'occupation sans titre, celles-ci sont surtout tacites.

Tout d'abord, il faut savoir que les tolérances n'emportent pas abrogation de la règle de droit applicable. La tolérance, même si elle est fréquente ou prolongée, ne donne pas naissance à une situation de droit car le non-usage d'une règle de droit n'entraîne pas son abrogation.²¹³ En outre, l'usage et la tradition ne constituent pas un titre juridique puisqu'ils « peuvent à tout moment être modifiés ou abandonnés »²¹⁴. Pourtant, ces propos doivent être nuancés s'agissant de certaines occupations du domaine public. Il arrive que l'administration écarte l'obligation d'obtenir un titre d'occupation du domaine public pour certaines occupations, et ceci n'est pas un cas d'école. Il s'agit de la vente du muguet le 1^{er} mai. Le Tribunal administratif d'Orléans a eu à juger de la valeur juridique de la tolérance de l'administration qui permet d'occuper le domaine public pour vendre du muguet.

En l'espèce, en raison de la vente de muguet par des marchands ambulants, une commerçante a saisi le juge administratif pour concurrence illégale. La requérante fondait son argumentation sur l'article R. 644-3 du code pénal qui interdit, en l'absence d'autorisation ou de déclaration régulière, « d'offrir, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des marchandises ou d'exercer toute autre profession dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux ».

Le Tribunal administratif d'Orléans rejette sa demande au motif que la vente de muguet est une « activité traditionnelle » et qu'elle « bénéficie d'une tolérance établie par la coutume ».²¹⁵ Par conséquent, aucune illégalité n'a été commise, donc la responsabilité administrative de la commune ne peut pas être engagée.

Cette décision, certes isolée, a un réel impact sur le régime des occupations domaniales. On observe que lorsque la tolérance est « ancrée dans les mœurs » selon l'expression de Fanny

²¹² L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 29.

²¹³ CE, 13 mai 1949, *Couvrat* : Rec. p. 316 ; *D.* 1950, p. 77, note Waline.

²¹⁴ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 29.

²¹⁵ TA Orléans, 22 juin 1982, *Madame Courault* : Rec. Lebon p. 541.

GRABIAS²¹⁶, l'application de la règle de droit est écartée. La vente du muguet étant un cas exceptionnel, il ne faut pas y voir une règle générale applicable à tous les cas de coutumes.

Enfin, la tolérance ne vaut pas autorisation d'occuper le domaine public. Il est important de ne pas confondre tolérance et autorisation.

L'autorisation est définie comme « tout acte administratif – qu'il soit exprès ou tacite, écrit ou oral – dont l'objet est de permettre l'exercice d'une action ou d'une activité qui, autrement, serait interdit »²¹⁷. L'autorisation établit donc une situation de droit c'est-à-dire une occupation régulière du domaine public. La tolérance se résume par l'abstention de l'administration de faire respecter l'article L.2122-2 du CG3P et le maintien d'une situation illégale d'occupation sans titre.

L'autorisation se formalise par l'article L. 2122-1 du CG3P qui impose l'octroi d'un titre d'occupation du domaine public. Le titre d'occupation – qu'il soit unilatéral ou contractuel – doit être exprès et écrit. A ce titre, la simple tolérance de l'administration ne constitue pas un titre d'occupation du domaine public²¹⁸ même si l'administration perçoit une redevance d'occupation du domaine public.²¹⁹ En d'autres termes, l'occupation régulière ne peut pas être déduite d'une simple situation de fait. Cette règle découle de l'objectif constitutionnel de protection du domaine public, lequel impose une autorisation expresse et écrite pour occuper le domaine public²²⁰. L'impératif de bonne gestion du domaine public explique également l'obligation d'un titre exprès d'occupation. Quelle que soit la durée de la tolérance, elle ne pourra jamais être assimilée à une autorisation d'occupation du domaine public sauf circonstances exceptionnelles. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat en reconnaissant une tolérance comme autorisation tacite d'occupation du domaine public. Dans cette affaire, des restaurateurs se sont installés sur le domaine public sans autorisation dans le but de nourrir les visiteurs d'une exposition coloniale. Le Conseil d'Etat a jugé qu'eu égard à l'affluence exceptionnelle à cette exposition, l'abstention de l'administration d'intervenir est justifiée.²²¹

²¹⁶ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., 417.

²¹⁷ L. SEUROT, *L'autorisation administrative*, thèse, Nancy, 2013, p. 27.

²¹⁸ CE, 19 juin 2015, n° 369558, *Société immobilière du Port de Boulogne* : JurisData n° 2015-014637 ; CE, 18 septembre 2015, n° 387315, *Société Prest'air* ; Cass., 3^{ème} civ., 3 juillet 2013, n° 12-20237 ; G. ECKERT, « Les effets limités d'une occupation simplement tolérée par l'Administration », *CMP* 2015, n° 8-9, comm. 220

²¹⁹ CE, 11 juin 1971, *Chanuel* : Rec. p. 439 ; CE, 16 mai 2011, *Commune de Moulins*, n° 317675 : *JCP A* 2001, p. 2224, note Ph. Yolka.

²²⁰ CE, 21 mars 2003, n° 189191, *SIPPEREC* : Rec. p. 144 ; *AJDA* 2003, p. 1935, note Subra de Bieusses ; *CMP* 2003, comm. 128, note G. ECKERT ; *JCP A* 2003, n°1484, note Moreau.

²²¹ CE, 21 juin 1935, *Sieur le Gallot* : Rec. CE 1935, p. 698.

L'interprétation de cette décision n'est pas évidente, notamment en raison du caractère isolé de cette jurisprudence. La notion de circonstances exceptionnelles en droit des occupations domaniales n'a jamais été reprise. Il est opportun de se demander si une telle solution serait toujours d'actualité, la jurisprudence actuelle étant assez rigoureuse sur l'obligation d'octroi d'un titre exprès et écrit d'occupation.²²²

L'occupant sans titre bénéficiaire d'une tolérance est soumis au même régime juridique que celui des occupants sans titre. De ce fait, et contrairement aux occupants réguliers, les occupants sans titre tolérés ne disposent d'aucun droit au maintien de la tolérance.

2. L'absence de droits reconnus à l'occupant sans titre toléré

Le pouvoir de gestion du domaine public reconnu à l'administration lui permet de mettre fin à une tolérance. L'administration dispose du pouvoir de tolérer ou de ne plus tolérer. « Si les bénéficiaires jouissent d'une certaine impunité, celle-ci, en revanche est particulièrement précaire »²²³. Cette précarité est d'autant plus présente en matière d'occupation sans titre du domaine public. Cela se justifie par l'existence du principe de précarité des occupations domaniales comme principe régissant la domanialité publique²²⁴. De ce fait, l'occupation du domaine public ne confère aucun droit à l'occupant. Il semble donc que la tolérance ne peut être tolérée quelques soient les avantages que l'occupation sans titre procure à l'administration. Il faut entendre par là que les tolérances administratives ne peuvent être acceptées même si l'occupation sans titre valorise le domaine public.

En conséquence, à cause de sa situation illégale, l'occupant sans titre ne pourra en aucun cas demander à l'administration une indemnisation pour la remise en cause de la tolérance.²²⁵ La cessation de la tolérance signifie que l'occupant sans titre devra remettre en état le domaine public à ses frais et à ses risques et périls. En d'autres termes, l'occupant sans titre toléré n'a pas droit ni à réparation ni à indemnisation pour les ouvrages installés illégalement sur le domaine public. Par exemple, la destruction de la paillotte « Chez Francis », irrégulièrement

²²² V. en ce sens la jurisprudence du Conseil d'Etat *Société immobilière du port de Boulogne*, préc.

²²³ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 28.

²²⁴ CE, 14 octobre 1991, *Helie* : Rec. p. 927, *RDP* 1992, p. 1179 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. II, 15^{ème} éd., Montchretien, Paris, 2001, n° 612.

²²⁵ CE, 22 février 1961, *Société Fabriques françaises Honorat*, Rec. p. 40.

installée sur le domaine public maritime, n'a donné lieu à aucune indemnisation de son propriétaire.²²⁶

Dans un tel cas de figure, le préfet pourra engager une procédure de contravention de grande voirie pour occupation illégale des dépendances domaniales et le maître du domaine pourra engager une procédure d'expulsion des occupants sans titre bénéficiaires d'une tolérance.

Finalement, la tolérance n'est qu'un prolongement du principe de précarité.²²⁷ La remise en cause de la tolérance correspond au retour à une situation légale en reconnaissant le comportement illégal de l'occupant sans titre. Il s'agit d'un rétablissement de la légalité. Sa situation est d'autant plus délicate que les usagers et les tiers ont la possibilité de demander à l'administration de mettre fin à la tolérance afin de retrouver une occupation normale du domaine public. Le mécanisme des tolérances s'inscrit dans un système « formaliste et protecteur du droit du domaine »²²⁸.

La protection de l'occupant sans titre toléré n'est pas pour autant inexistante. Sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'Homme, on voit émerger un commencement de protection de l'occupant sans titre. Elle fait suite à l'arrêt *Öneryildiz c/ Turquie* de la Cour européenne des droits de l'Homme²²⁹ qui reconnaît une protection des biens de l'occupant sans titre du domaine public.²³⁰ Cette protection n'est pourtant pas exclusive puisqu'elle ne concerne, à l'heure actuelle, que les constructions illégalement implantées sur le domaine public. La question de la réelle application de ce droit aux occupants sans titre tolérés sur le domaine public reste en suspens du fait de l'application restrictive par le juge administratif de l'article 1^{er} du protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Dès lors, la réception de ce droit ne change guère la protection *a minima* des occupants sans titre bénéficiaires d'une tolérance.

Il est permis de s'interroger sur la pertinence d'une protection de l'occupant sans titre toléré. Envisager une meilleure protection des occupants sans titre bénéficiaires d'une tolérance

²²⁶ C. LAVIALLE, « L'affaire « des paillottes » et la domanialité publique », *RFDA* 2005, p. 105 ; CAA Marseille, 21 février 2005, n° 04MA00182, *Cie Axa France : AJDA* 2005, p. 575 et p. 2250, note Albert ; *JCP A* 2005, 1189, chron. Deliancourt.

²²⁷ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », *op. cit.*, p. 823.

²²⁸ *Ibidem*

²²⁹ CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c/ Turquie*, n° 48939/99.

²³⁰ V. Titre 2 chapitre 1 pour les développements concernant le droit au respect des biens de l'occupant sans titre.

administrative suppose de repenser l'état du droit actuel et d'appliquer certaines notions juridiques au droit des occupations domaniales.

La première notion est celle de la bonne foi de l'administration à l'égard des occupants sans titre du domaine public. L'idée de bonne foi de l'administration n'existe pas seulement pour les modalités d'action de celle-ci. On la retrouve également dans les relations entre l'administration et l'occupant sans titre.²³¹ L'administration a l'obligation de ne pas induire les occupants sans titre en erreur ou de ne pas leur faire croire en la régularité de la situation illégale. Les tolérances administratives s'inscrivent dans cette deuxième acception de la bonne foi. L'administration, en tolérant une situation illégale, a pu faire croire à l'occupant sans titre à la légalité de sa situation. L'occupant sans titre est donc légitime de penser que son occupation est légale. Par conséquent, l'occupant sans titre peut bénéficier d'une réparation pour la remise en cause de la tolérance. Cette hypothèse concerne surtout les tolérances prolongées pour lesquelles l'occupant sans titre toléré a pu légitimement croire en la régularité de la situation.

En l'état actuel du droit, ces propos doivent être nuancés en raison de l'application de l'adage *nemo auditur propiam suam turpitudinem allegans*. La portée de cette règle va au-delà du simple principe de bonne foi de l'administration à l'égard des occupants sans titre. La situation irrégulière d'occupation sans titre demeure un obstacle à une meilleure protection de l'occupant sans titre toléré que l'on se place du point de vue de la légalité ou du point de vue de la responsabilité administrative, quelle que soit la faute commise par l'administration. Cette règle exclue alors toute possibilité d'indemnisation de l'occupant sans titre toléré sur le fondement de la faute de l'administration.

L'adage « nul ne peut invoquer sa propre turpitude » concerne l'hypothèse où les conditions de de la responsabilité sont réunies. Malgré la réunion des conditions permettant d'engager la responsabilité de l'administration, l'occupant sans titre ne pourra pas obtenir réparation pour le préjudice qu'il a subi du fait de l'illégalité de sa situation. L'occupant sans titre toléré ne peut pas se prévaloir de sa propre turpitude alors qu'il s'est placé lui-même dans cette situation illégale ou du moins qu'il y a consenti.²³² Le préjudice n'est pas réparable dès lors que le préjudice de l'occupant sans titre toléré découle de l'illégalité de sa situation. Il y a donc un lien

²³¹ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », préc., p. 829 ; F. GRABIAS, *Les tolérances administratives*, préc., p. 426 et s. et p. 465 et s. ; E. CARPANO, « Le droit administratif est-il perméable à la bonne foi ? », *Dr. Adm.* 2005, étude n° 2, p. 10 et s.

²³² D. BAILLEUL, « La règle nul ne peut invoquer sa propre turpitude en droit administratif », *RDP* 2010, p. 1235 et s.

entre la situation d'occupation illégale du domaine public et le préjudice subi par l'occupant sans titre toléré.

L'exemple des paillottes corses²³³ est un exemple fort significatif en matière de tolérance administrative et d'indemnisation. L'occupant sans titre toléré ne peut faire l'objet d'une indemnisation du fait de la cessation de la tolérance même si la mesure mettant fin à la tolérance est illégale²³⁴. C'est d'ailleurs ce qui a rendu l'affaire des paillottes corses si médiatique.

L'adage *nemo auditur* est donc utilisé lorsqu'il y a une « disqualification morale de la victime »²³⁵.

La deuxième notion qui permettrait d'améliorer la protection de l'occupant sans titre toléré est fondée sur la sécurité juridique²³⁶. Lorsque l'on évoque la notion de sécurité juridique, le thème de la confiance légitime fait son apparition : ce principe est « sur toutes les lèvres et au bout de toutes les plumes »²³⁷. Elle s'inscrit comme un changement brutal de comportement de l'administration²³⁸ ou « la remise en cause brusque d'une situation qu'elle semblait accepter peut porter atteinte à la stabilité de la situation à laquelle pouvait légitimement prétendre l'occupant et être considérée comme abusive et appeler une réparation »²³⁹.

La cessation de la tolérance administrative est un retour brutal à la légalité qui pourrait justifier l'indemnisation de l'occupant sans titre toléré sous réserve que l'administration ait fait croire à l'occupant sans titre toléré à la légalité de sa situation. Il semble que cette réparation soit d'autant plus indiquée quand l'occupant sans titre toléré exerce une activité économique sur le domaine public.

En conclusion, aucun élément ne permet d'établir une véritable protection de l'occupant sans titre toléré qui, finalement, est assimilé à un occupant sans titre du domaine public. Pourquoi établir un régime juridique particulier applicable aux occupants sans titre tolérés alors

²³³ CAA Marseille, 21 février 2005, *Compagnie Axa France*, préc.

²³⁴ CE, 22 février 1961, *Société Honnorat*, Rec. p. 140 ; CE, 20 juin 1980, *Commune d'Aix-les-Bais*, Rec. p. 281

²³⁵ R. CHAPUS, *Droit administratif*, op.cit., p. 1254.

²³⁶ CE, 24 mars 2006, n° 288460, *KPMG* : *JCP G* 2006, I, 150, obs. Plessix ; *JCP A* 2006, 1120, note Berlorgey et act. 290, obs. M.-Ch Rouault ; *AJDA* 2006, p. 1028, chron. Landais et Lenica.

²³⁷ F. MELLERAY, « La revanche d'Emmanuel Levy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et société*, 2004, p. 143.

²³⁸ R. EL HERFI, *Le principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen, Interprétation et portée en droit de l'UE et en droit de la CEDH*, Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, Bureau du droit européen, 2015, p. 5.

²³⁹ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », op.cit., p. 829.

que ces derniers portent, au même titre que les occupants sans titre, atteinte à l'intégrité et à la conservation des dépendances domaniales.

Si l'occupant sans titre toléré ne bénéficie pas d'une protection étendue, il dispose cependant de moyens de défense pour faire valoir ses droits. Effectivement, la décision qui met fin à la tolérance fait grief²⁴⁰, ce qui signifie qu'elle peut être attaquée par l'occupant sans titre toléré devant le juge administratif²⁴¹ à l'occasion soit d'un recours pour excès de pouvoir soit d'un référé conservatoire.

L'opportunité d'un recours contre la décision mettant fin à la tolérance est limitée. L'intérêt de l'occupant sans titre est de pérenniser sa situation en la légalisant. Une seule option s'offre à lui : démontrer l'existence de considérations d'ordre public ou d'intérêt général. En réalité, au regard des éléments susmentionnés²⁴², peu d'occupations sont tolérées pour des motifs d'intérêt général ou d'ordre public. Par conséquent, les chances de succès de l'occupant sans titre toléré semblent faibles.

L'occupant sans titre toléré n'est pas à l'abri d'une saisine, par le préfet, du juge au titre de la procédure de contravention de grande voirie. De même, l'administration peut déclencher une procédure contentieuse d'expulsion contre les occupants sans titre au moment où elle met fin à la tolérance. Dans ce cas, l'opportunité de l'action appartient au préfet ou à l'administration, le juge n'a pas la compétence pour apprécier l'opportunité d'une action en justice.²⁴³

L'administration devra s'approprier la théorie du bilan²⁴⁴ pour apprécier l'opportunité des poursuites. Pour autant, l'opportunité des poursuites par l'administration ne prive pas l'occupant toléré de faire valoir ses droits.

Le recours à la théorie du bilan par le juge est utile lorsque qu'il regarde la légalité du refus d'agir du préfet au titre de la procédure de contravention de grande voirie.

En tout état de cause, l'action au contentieux aboutira à une expulsion de l'occupant sans titre dès lors que l'occupation sans titre sera constatée et avérée.

²⁴⁰ CE, 24 mai 1995, n° 146013, *Choukroun, SARL Galerie des tissus et SARL Galerie Les bons tissus* : JurisData n° 1995-046040 ; Rec. CE 1995, p. 781 ; *Dr. Adm.* 2001, n° hors-série, comm. 377.

²⁴¹ La compétence du juge administratif est exclue en matière d'occupation sans titre par des gens du voyage. Ces derniers disposent de recours spécifiques de la compétence du juge judiciaire.

²⁴² V. Section 1, § II, B.

²⁴³ A. KOUEVI, « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *AJDA* 2000, p. 396.

²⁴⁴ M. GUIBAL, « De la proportionnalité », *AJDA* 1978, p. 477.

La promesse faite aux occupants sans titre tolérés d'être relogés peut être opposée au gestionnaire domanial lorsque celui-ci est une personne privée. Même si cette promesse ne concerne pas les personnes publiques, nombre de gestionnaires domaniaux sont des personnes privées. Ils peuvent donc être concernés par les risques encourus en cas de promesse non-tenue. A titre d'exemple, il a été jugé qu'une société d'économie mixte ne peut demander l'expulsion d'occupants sans titre si elle n'a pas tenue sa promesse de les reloger.²⁴⁵

Enfin, les occupants sans titre tolérés voient leurs chances multipliées de voir la tolérance remise en cause. Effectivement, les tiers peuvent demander à l'administration de faire cesser la tolérance lorsque cette dernière trouble leur droit de jouir du domaine public. Dès lors que l'administration refuse de mettre fin à la tolérance, les tiers peuvent former un recours – recours pour excès de pouvoir ou recours en référé – contre le refus de l'administration.²⁴⁶ Le refus de poursuivre de l'administration pourra être annulé par le juge si aucun motif ne justifie la tolérance.²⁴⁷

B. L'engagement de la responsabilité de l'Administration du fait des tolérances administratives

Le choix de l'administration de s'abstenir d'agir et de laisser perdurer une situation illégale peut lui être opposé. Les occupants sans titre bénéficiaires des tolérances ne sont pas les seuls acteurs à pouvoir reprocher à l'administration son choix illégal.

Comme l'évoque le Professeur LOMBARD²⁴⁸, les tolérances de l'administration en matière domaniale sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration à double titre. Les usagers du domaine public peuvent engager la responsabilité de l'administration lorsqu'ils sont « victimes »²⁴⁹ de ces tolérances administratives (2). Enfin la question de la

²⁴⁵ Cass, 3^{ème} civ., 7 mars 2007 : *AJDA* 2007, p. 615, obs. Aubert ; Ph. YOLKA, *La protection contre les occupants sans titre*, op. cit., § 7.

²⁴⁶ CE, 25 mars 1977, *Fontaine*, Rec. p. 919 ; CE, 23 février 1979, *Ministre de l'équipement c/ Association les amis des chemins de ronde*, préc. Concernant le refus de poursuivre du préfet au titre de la procédure de grande voirie – CAA Nantes, 4 février 1998, *Veau et Ministre de l'équipement, du logement, des transports et du tourisme*, Rec. p. 895 : concernant l'autorisation de plaider (articles L. 2132-5, L. 3133-1, L. 4143-1 et L. 5211-58 du CGCT)

²⁴⁷ Seuls les impératifs de préservation de l'ordre public et les considérations d'intérêt général sont susceptibles de justifier une tolérance de l'administration.

²⁴⁸ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », préc., p. 825.

²⁴⁹ *Ibidem*

possibilité pour l'occupant sans titre toléré d'engager la responsabilité de l'administration pour la cessation de la tolérance doit être évoquée (1).

1. La difficile mise en œuvre de la responsabilité administrative des occupants tolérés

L'action des occupants sans titre bénéficiaires de la tolérance est dirigée contre la décision de l'administration de cesser la tolérance, contrairement à celle des tiers qui est dirigée contre la tolérance. Pourtant, l'illégalité de la situation de l'occupant sans titre semble l'empêcher de revendiquer un quelconque droit à réparation.

Cette analyse s'explique par le fait que l'administration ne commet aucune faute en mettant fin à la tolérance. L'administration rétablit la légalité en cessant sa tolérance.

Le juge administratif suit ce positionnement en ne reconnaissant ni la faute de l'administration mettant fin à la tolérance ni la faute de l'administration du fait de l'existence de la tolérance. Cela découle du fait que la tolérance n'a pas de valeur juridique.

Deux questions peuvent alors se poser : pourquoi la cessation de la tolérance n'est-elle pas constitutive d'une faute ? et enfin peut-on qualifier la tolérance de faute commise par l'administration ?

S'agissant de l'existence de la tolérance, cette dernière ne constitue pas une faute de l'administration dont l'occupant sans titre toléré peut se prévaloir. Seuls les tiers pourront invoquer une faute de l'administration. Pourtant, comme le mentionnait Lucile TALLINEAU dans son étude, « l'attitude de l'administration contribue en effet à encourager le bénéficiaire dans la violation de la règle de droit »²⁵⁰. Il serait intéressant de s'interroger sur le cas particulier de la tolérance prolongée. Cette dernière pourrait être constitutive d'une faute de l'administration dès lors que l'administration a pu faire croire à l'occupant sans titre toléré que sa situation était légale.

S'agissant de la cessation de la tolérance, il est légitime de se demander si elle a causé un préjudice à l'occupant sans titre toléré.

En principe, l'administration ne commet aucune faute en mettant fin à une tolérance en matière d'occupation sans titre du domaine public. Son action est régulière en ce qu'elle met fin à une

²⁵⁰ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 33.

situation irrégulière et est synonyme de retour à une situation légale. En d'autres termes, l'administration ne fait qu'appliquer les règles régissant le droit des occupations domaniales et utilise les moyens dont elle dispose pour faire cesser la situation d'occupation illégale. L'occupant sans titre toléré - déchu - ne peut donc pas engager la responsabilité de l'administration du fait de la cessation de la tolérance.

La jurisprudence est claire et constante sur ce point. Du fait de son absence de titre, l'occupant sans titre simplement toléré ne peut demander des dommages et intérêts même lorsque la cessation entraîne la destruction des ouvrages irrégulièrement édifiés sur le domaine public.²⁵¹ Il est donc difficile voire impossible pour l'occupant sans titre d'engager la responsabilité de l'administration sur ce fondement.

Cependant, il existe des cas où l'administration peut voir sa responsabilité engagée. C'est le cas lorsqu'elle utilise des procédés brutaux et illégaux. On retrouve cette situation en matière de voie de fait²⁵² ou d'exécution forcée²⁵³. Dès lors que les conditions de l'exécution forcée ne sont pas remplies ou que l'administration commet une voie de fait, cette dernière commet une illégalité constitutive d'une faute, conformément au principe énoncé par l'arrêt *Driancourt*.²⁵⁴

Ce mode d'action de l'administration n'a aucun lien avec la perte des avantages procurés par la tolérance. Ce sont deux fondements différents et distincts qu'il ne faut pas confondre. La responsabilité de l'administration sera engagée pour faute du fait de la brutalité du comportement de l'administration et non du fait de la tolérance.

Une autre hypothèse est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration pour faute : celle du manquement à son obligation de loyauté. L'obligation de loyauté de l'administration signifie qu'elle ne doit pas changer brutalement de comportement même si elle respecte les règles de droit. Dès lors que l'administration modifie, de par son pouvoir de décision, ses décisions avec brutalité, entraînant une incompréhension pour l'occupant sans titre, une incohérence ou une difficulté d'exécution, l'administration est susceptible de commettre une faute.²⁵⁵ On ne peut que saluer les propos du Professeur LOMBARD qui

²⁵¹ V. en ce sens CAA Marseille, 21 février 2005, *Compagnie Axa France*, préc. : *AJDA* 2005, p. 575 et 2250, note Albert ; *JCP A* 2005, chron. Léger et Pontier p. 700, obs. Deliancourt.

²⁵² TC, 17 juin 2013, n° 3911, *M. Bergoend c/ société ERDF Anecy Léman* ; TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just*, concl. Romieu ; CE, 8 avril 1961, *Dame Klein*, Rec. p. 216.

²⁵³ TC, 4 juillet 1991, n° 02662, *Association MJC Boris Vian*, Rec. p. 468 ; *AJDA* 1991, p. 697, chron. Schwartz et Mauge ; *Dr. Adm.* 1991, comm. n° 393.

²⁵⁴ CE, 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. p. 77 ; *AJDA* 1973, p. 245, chron. Cabanes et léger ; *Gaz. Pal.* 1973, 2, p. 859, note Rougeaux.

²⁵⁵ CE, 22 novembre 1929, *Compagnie des mines de Sigüiri*, Rec. p. 1022.

s'interroge sur la pertinence de l'absence de réparation de l'occupant sans titre pour la remise en cause de la tolérance « lorsque que celle-ci est ancienne ou d'une certaine ampleur » alors que « l'action publique semble pouvoir fonder une telle réparation et permettre de caractériser une faute de l'administration »²⁵⁶. Il faut rappeler que l'occupant sans titre peut obtenir une réparation dès lors que l'administration porte atteinte à ses biens.

Enfin, toute indemnisation fondée sur la responsabilité sans faute de l'administration pour rupture d'égalité devant les charges publiques est exclue. Il est difficile d'engager la responsabilité de l'administration pour rupture d'égalité devant les charges publiques puisque la remise en cause de la tolérance met fin à une situation illégale. Il ne peut y avoir de rupture d'égalité devant les charges publiques pour les occupants sans titre tolérés en raison du retour normal à la légalité.

Il est certain que la protection de l'occupant sans titre toléré est affaiblie. Mais cela ne signifie pas qu'elle est inexistante : il s'agit d'une protection minimum, notamment en cas de tolérance fondée sur l'absence de convention d'occupation du domaine public.²⁵⁷ Le bénéficiaire de la tolérance peut engager la responsabilité de l'administration sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle du propriétaire du domaine public. Pour justifier ce fondement en matière de tolérance, le Conseil d'Etat élargit sa traditionnelle solution en matière de nullité des contrats en cas d'absence de contrat. Il énonce alors que « lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, la nullité du contrat, les cocontractants peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat frappé de nullité a apporté à l'un d'eux ou de la faute consistant, pour l'un d'eux, à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles »²⁵⁸. Le bénéficiaire d'une tolérance peut être indemnisé sur le fondement d'un appauvrissement sans cause au profit

²⁵⁶ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », *op. cit.*, p. 828.

²⁵⁷ CE, 19 juin 2015, n° 369558, *Société immobilière du port de Boulogne*, préc.

²⁵⁸ CE, 20 octobre 2000, n° 196553, *Société Cité câble Est* : JurisData n° 2000-061173 ; Rec. CE 2000, p. 457 ; *BJCP* 2001, p. 54, concl. H. Savoie et obs. Ph Terneyre ; *RFDA* 2001, p. 359 ; CE, 10 avril 2008, n° 244950 et n° 284607, *Société Jean-Claude Decaux* : JurisData n° 2008-073381 ; Rec. CE 2008, p. 151, concl. B. Dacosta ; TC, 4 juin 2014, n° 365364, *Société Auxiliaire de Parcs* : JurisData n° 2014-012967 ; *BJCP* 2014, p. 381.

du propriétaire du domaine public ou sur le fondement d'une faute délictuelle²⁵⁹. En l'espèce, en raison de la qualité de professionnel de l'occupant, ce dernier ne pouvait ignorer l'illégalité de la situation et a tiré profit de la situation de fait. Au regard des faits de l'espèce, il semble que la qualité de professionnel de l'occupant sans titre caractérise une faute permettant à l'administration de s'exonérer de sa responsabilité.

2. L'engagement de la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des tolérances administratives pour les tiers-usagers et les occupants réguliers

Le principe de l'Etat de droit impose à l'administration de respecter les règles de droit applicables. Elle a donc l'obligation de respecter les lois et les règlements en vigueur.

Le non-respect de cette obligation peut s'avérer préjudiciable pour les tiers-usagers du domaine public et les occupants réguliers du domaine public. En effet, le fait pour l'administration de s'abstenir de mettre en œuvre les moyens dont elle dispose pour faire cesser l'illégalité est susceptible d'entraîner plusieurs conséquences.

Tout d'abord, elle peut avoir des incidences économiques en faussant le jeu de la concurrence. La tolérance de l'administration peut être un facteur de concurrence déloyale vis-à-vis de l'occupant régulier.

Enfin, l'inaction de l'administration va à l'encontre de l'impératif constitutionnel de protection du domaine public²⁶⁰, ce dernier étant affecté à l'usage de tous ou à un service public. Par conséquent, la tolérance administrative rend l'affectation du domaine public sans objet.

A ce titre, les usagers-tiers et les occupants réguliers du domaine public vont pouvoir engager la responsabilité de l'administration sur le fondement de la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Ce système de responsabilité s'appuie sur celui de la jurisprudence *Couitéas*.²⁶¹ Le Conseil d'Etat admet un droit à réparation découlant de la non-application des règles de droit. L'application de ce principe s'est précisée puisque l'administré bénéficie d'un « droit à l'application des règlements » depuis les arrêts *Sastre*²⁶²

²⁵⁹ Concerne le cas de l'absence de conclusion d'une convention d'occupation du domaine public. Le juge administratif peut également se prononcer sur le caractère fautif d'une rupture brutale (rupture sans préavis ou sans préavis suffisant) de la tolérance. Cela dépendra des cas d'espèce.

²⁶⁰ CE, 21 mars 2003, n°189191, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*.

²⁶¹ CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. Lebon p. 789.

²⁶² Cass., 2^{ème} civ., 16 décembre 1971, n° 70-13135, *Sastre*.

et *Navarra*²⁶³.²⁶⁴ Désormais, les administrés vont pouvoir obtenir réparation pour les préjudices subis du fait de la non-application de la règle de droit.

Pourtant, ce système de responsabilité se révèle plus difficile à mettre en œuvre pour l'administré puisque le tiers-usager devra remplir des conditions strictes de responsabilité pour obtenir réparation. Le juge exige que le préjudice résultant de l'occupation sans titre soit spécial et anormal. Toute la difficulté de la mise en œuvre de la responsabilité sans faute du fait de la rupture d'égalité des charges publiques, responsabilité fondée sur l'équité, trouve sa limite. On peut alors se demander si ce régime est complémentaire à celui fondé sur la faute de l'administration.

Le préjudice anormal suppose que le tiers-usager ait un intérêt direct à l'utilisation normale de la dépendance domaniale illégalement occupée. A noter que cet intérêt peut être un intérêt économique.²⁶⁵ Le préjudice anormal suppose l'existence d'un préjudice particulièrement grave.²⁶⁶ La tolérance de l'occupation sans titre fait supporter aux usagers normaux ou aux occupants réguliers du domaine public des charges excédant celles supportées par les usagers normaux du domaine public.

Par exemple, le juge administratif admet que le blocage par des péniches des voies navigables est susceptible de causer une perte financière importante pour les usagers normaux du domaine public en raison de sa durée²⁶⁷. Il a retenu la même solution concernant le blocage d'un port maritime par des manifestants.²⁶⁸

L'indemnisation fondée sur la responsabilité sans faute compense l'atteinte au droit causée par la tolérance. Le juge a la délicate mission de prendre en considération les différents intérêts, souvent contradictoires, qui entrent en jeu : le respect du droit et les considérations d'intérêt général ou d'ordre public.

S'agissant du préjudice spécial, il suppose que peu d'usagers sont concernés par l'utilisation normale des dépendances illégalement occupées ce qui exclue automatiquement

²⁶³ CE, 20 mars 1974, *Ministre de l'aménagement du territoire contre Navarra*, préc

²⁶⁴ L. TALLINEAU, « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 36.

²⁶⁵ CE, 7 décembre 1979, *Société Les fils de Henri Ramel* : D. 1980, p. 303, concl. Genevois.

²⁶⁶ CE, 20 mars 1974, *Ministre de l'aménagement du territoire contre Navarra*, préc.

²⁶⁷ CE, 27 mai 1977, n° 98122 – 98123, *SA Victor Delforge*, Rec. p. 200 ; CAA Paris, 18 novembre 1993, n° 92PA00855 et n° 92PA00881, *Ministre de l'Équipement, du logement et des transports et Ministre de l'Intérieur c/ Société Sanara-Citerna*, Rec. p. 482.

²⁶⁸ CE, 12 octobre 1988, *Secrétaire d'État auprès du ministre de l'urbanisme, du logement et des transports, chargé de la mer et ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ Compagnie nationale algérienne de navigation*, Rec. p. 339.

certaines dépendances domaniales du champ de l'indemnisation. C'est notamment le cas du littoral.²⁶⁹

²⁶⁹ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre », préc., p. 827.

CONCLUSION CHAPITRE 2

L'état actuel du droit positif conduit à un constat sans appel : les différentes circonstances de l'occupation sans titre n'ont aucune incidence dans la gestion des occupations sans titre pour l'administration. De même, les sanctions prononcées par le juge seront les mêmes quelles qu'en soient les circonstances.

En raison du nombre incalculable d'occupations sans titre du domaine public, la question de la gestion optimale des occupations sans titre revient inlassablement. Un infléchissement de ce régime strict peut être mis en place en amont de toute procédure (contentieuse ou négociée). Cet infléchissement consiste en la recherche de la bonne foi de l'occupant sans titre par le maître du domaine ou son gestionnaire lors de la constatation de l'occupation sans titre. La bonne foi deviendrait alors un indicateur permettant soit d'engager une procédure contentieuse soit d'engager une procédure négociée. Evidemment, la bonne foi n'est pas le seul élément à prendre en compte par le maître du domaine dans la gestion des occupations sans titre du domaine public. La valorisation économique du domaine public doit être combinée avec la notion de bonne foi.

Ce travail en amont mène à une plus grande fluidité du contentieux des occupations domaniales par un désengorgement significatif des tribunaux.

Concernant le cas particulier de la tolérance par l'administration de certaines occupations sans titre, miser sur une tolérance de l'administration peut s'avérer être un jeu dangereux pour l'occupant sans titre toléré. Les risques qu'il encourt sont les mêmes que ceux d'un occupant sans titre, c'est-à-dire qu'il bénéficie d'une protection *a minima*. L'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la reconnaissance d'une protection de l'occupant sans titre toléré est limitée et spécifique. Actuellement, seule la protection des biens de l'occupant sans titre semble être reconnue. Malgré la volonté grandissante de la doctrine de reconnaître des droits aux occupants sans titre tolérés en vertu du principe de confiance légitime, le chemin est encore long en raison de son manque de reconnaissance en droit interne.

En outre, la reconnaissance d'une protection de l'occupant sans titre bénéficiaire d'une tolérance serait un véritable « casse-tête » en raison des intérêts contradictoires en jeu et alourdirait la mise en œuvre d'un régime déjà bien assez complexe.

L'évolution de ce régime singulier se fera probablement sous l'impulsion du droit européen. En attendant des jours meilleurs, les occupants sans titre bénéficiaires d'une tolérance vivent avec une épée de Damoclès au dessus de leur tête.

CONCLUSION TITRE 1

Même si l'on parle d'occupation sans titre du domaine public, force est de constater qu'il existe plusieurs cas d'occupations sans titre du domaine public. Le statut d'occupant sans titre est un statut unique qui regroupe plusieurs circonstances d'occupation sans titre et qui résulte de l'impératif constitutionnel de protection des dépendances domaniales. L'on peut attester que ce statut n'a pas à être remis en cause en raison de sa clarté. Un occupant est sans droit ni titre dès lors qu'il occupe le domaine public en l'absence de titre. Par conséquent, tous les occupants sans titre commettent une faute susceptible d'engager leur responsabilité et ils doivent s'acquitter du paiement d'une indemnité d'occupation du domaine public.

Malgré le statut unique d'occupant sans titre et au regard des différents cas d'occupation sans titre, il semble envisageable de les distinguer pour mettre fin efficacement à cette pratique. Ainsi, la distinction la plus pertinente semble celle fondée sur la notion de bonne foi de l'occupant sans titre. La bonne foi est susceptible d'orienter le propriétaire ou le gestionnaire domanial dans la gestion des occupations domaniales. De même, la tolérance par le propriétaire ou le gestionnaire domanial d'un occupant sans titre devrait faire l'objet d'une réponse adaptée et peut-être plus souple en raison du laxisme dont les acteurs domaniaux ont fait preuve.

Quoi qu'il en soit, plusieurs pistes de réflexions sont ouvertes pour gérer et donc mettre fin efficacement à l'occupation sans titre du domaine public.

TITRE 2 : LES ENJEUX DE LA PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC CONTRE LES OCCUPANTS SANS TITRE

Les recherches concernant l'occupation sans titre du domaine public nous conduisent à étudier les enjeux de la protection du domaine public contre ses occupants illégaux.

Nous entrons alors dans le cœur de l'étude : pour gérer efficacement un cas d'occupation sans titre, il faut comprendre que ce comportement illégal a des conséquences préjudiciables à la fois pour le propriétaire du domaine public et pour les parties prenantes. A cet effet, il est nécessaire de protéger le domaine public contre l'occupation sans titre et de « gommer » les préjudices éventuels.

L'objectif de ce titre est de cristalliser les préjudices causés par l'occupation sans titre du domaine public et d'avertir les lecteurs de cette thèse des risques qu'elle peut entraîner. Le propriétaire du domaine public devra se prémunir contre les atteintes au droit de propriété tout en trouvant un équilibre, parfois délicat, avec les droits reconnus à l'occupant sans titre du domaine public (**Chapitre 1**). Outre les atteintes à la propriété publique, l'occupation sans titre cause inévitablement des préjudices financiers au propriétaire domanial ou à son gestionnaire ainsi qu'aux acteurs économiques occupant régulièrement le domaine public (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : LA PROTECTION CONTRE LES ATTEINTES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES

Si le droit naît des faits, la théorie peut également amener à des avancées pratiques. La reconnaissance d'un droit de propriété des personnes publiques en est un exemple.

La reconnaissance d'un droit de propriété sur les biens publics des personnes publiques, consacrée par l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques et codifiée dans le code général de la propriété des personnes publiques n'a pas été aisée. Cette avancée majeure en droit domanial est fondamentale pour protéger le domaine public contre les atteintes aux biens des personnes publiques. Ainsi, en matière d'occupation sans titre, le propriétaire domanial pourra demander réparation des préjudices causés par la violation de son droit de propriété (**Section 1**).

Cependant, il existe des hypothèses dans lesquelles le droit de propriété des personnes publiques est confronté au droit au respect des biens de l'occupant sans titre. Si les juridictions françaises semblent réticentes à reconnaître un droit au respect des biens de l'occupant sans titre au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, la Cour européenne des droits de l'Homme semble ouverte à reconnaître une protection embryonnaire des occupants sans titre (**Section 2**).

SECTION 1 : LA RECONNAISSANCE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES

Pour appréhender les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux subis par le propriétaire domanial du fait de l'occupation sans titre (II), il est tout d'abord nécessaire de s'intéresser à la construction et à la nature du droit de propriété des personnes publiques (I).

I. LA CONSTRUCTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES

La construction séculaire de la propriété publique a fait couler beaucoup d'encre au sein de la doctrine (A). Actuellement, la question de la reconnaissance d'un droit de propriété aux personnes publiques ne fait plus débat. La question est close depuis l'entrée en vigueur du Code général des propriétés des personnes publiques dont la partie législative consacre une place centrale au droit de propriété des personnes publiques. Toutefois, il existe une nouvelle pomme de discorde chez les théoriciens du droit domanial concernant la qualification du droit de propriété des biens publics des personnes publiques (B).

A. L'existence d'un droit de propriété des personnes publiques

La question de l'existence d'un droit de propriété des personnes publiques a longtemps divisé la doctrine. Si la propriété des biens du domaine privé des personnes publiques n'a posé aucune difficulté, il en est autrement des biens du domaine public pour lesquels la doctrine a avancé la thèse d'une incompatibilité entre le domaine public et la propriété. Cette thèse découle de l'idée selon laquelle la personne publique ne dispose que d'un droit de garde sur les biens publics, à l'image du droit canonique au sein duquel les biens appartenaient à Dieu et l'Eglise avait une obligation de garde des biens ecclésiastiques.

L'Ancien droit s'inspira des règles de l'Eglise pour diffuser la thèse du droit de garde sur les biens publics. Sous l'Ancien Régime, la théorie du droit de garde²⁷⁰ - théorie issue du principe d'indisponibilité des biens publics - permet de protéger les biens publics contre les éventuelles

²⁷⁰ Théorie développée par Lefèvre de la Planche dans son *Traité sur le domaine* (Paris, 1714). La théorie du droit de garde était la théorie dominante sous l'Ancien Régime.

dérives des Monarques. A cet effet, le Roi était seulement le gardien des biens et non le propriétaire. Il ne disposait donc pas d'un droit de propriété sur les biens publics et ne pouvait pas en disposer. Les prérogatives du Roi se cantonnaient à son pouvoir d'administration des biens de la Couronne. La théorie du droit de garde, née au Moyen-Age, peut être comparée à la Donation de Constantin en droit romain et s'oppose à la théorie du droit de propriété privé du Roi. La théorie du droit de propriété du Roi sur les biens de la Couronne a longtemps été défendue par les feudistes et les monarques. La reconnaissance d'un droit de propriété privé du Roi sur les biens de la Couronne aurait permis au Roi de s'affranchir de l'autorisation des états généraux, le Roi étant propriétaire des biens de la Couronne.

Puis, la théorie du pouvoir de police sur les biens publics est venue se substituer à la théorie du droit de garde. Cette théorie, développée par PROUDHON et défendue par de LAFFERIERE, s'oppose à toute idée d'un droit de propriété du domaine public, ce dernier ne pouvant faire l'objet d'aucune appropriation.²⁷¹

Suite à la reconnaissance, par des arrêts isolés²⁷², d'un droit de propriété du domaine public, le Doyen HAURIOU a dégagé une théorie de la propriété du domaine public en s'appuyant sur une analyse jurisprudentielle.²⁷³ Cette théorie repose sur la reconnaissance de la personnalité juridique aux personnes publiques. Si les personnes publiques sont des personnes morales alors elles disposent d'un patrimoine dont elles sont propriétaires. La doctrine s'est interrogée sur la définition du patrimoine public. Il ressort que le patrimoine public n'est pas comparable au patrimoine des personnes privées. En droit privé, le patrimoine est défini comme « l'ensemble des biens et des obligations d'une personne, envisagée comme une universalité de droit, c'est-à-dire comme une masse mouvante dont l'actif et le passif ne peuvent être dissociés »²⁷⁴ alors que le patrimoine public est « un lieu de rattachement de compétences exercées au nom de la puissance publique ou pour la satisfaction de l'intérêt général »²⁷⁵. Ainsi, le patrimoine public

²⁷¹ J-B. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dijon, Lagier, 1833-1834.

²⁷² Certains arrêts de la cour de cassation et du Conseil d'Etat refusent de reconnaître un droit de propriété du domaine public. V. en ce sens : Cass. Civ. 1^{er} avril 1890, *Ville de Tonnerre* : D. 1891, 1, p. 292 et CE, 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de Saint-Nicolas-des-Champs* : Rec. Lebon p. 803, concl. Marguerie : « Tant qu'un bien fait partie du domaine public, il n'y a pas de mutation de propriété possible, parce qu'il n'y a pas à proprement parler de propriétaire ».

²⁷³ Cass., 8 novembre 1909, *Vergnes et a.*, S. 1912, 1, p. 521, note Mestre ; CE, 21 juillet 1870, *Ville de Chalon sur Marne* : Rec. CE 1870, p. 938 ; M. HAURIOU, *L'utilisation en droit administratif des principes du droit privé*, Mélanges F. Gény, III, 1934, p. 92.

²⁷⁴ R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 17^e éd., 2010, p. 523.

²⁷⁵ Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif des biens*, LGDJ, t. 2, 15^e éd., p. 5.

regroupe à la fois les biens du domaine public et les biens du domaine privé des personnes publiques.

Le Professeur YOLKA construit une théorie selon laquelle les personnes publiques sont propriétaires de leur domaine et que le droit de propriété ne doit pas se concevoir uniquement au travers du prisme du droit civil. D'ailleurs, il démontre que les personnes publiques exploitent leurs biens, conformément à leur affectation et comme un patrimoine, dans le but de produire des ressources. A ce titre, il affirme que la gestion domaniale des personnes publiques découle du droit de propriété du domaine public.²⁷⁶

Aujourd'hui, l'existence d'un droit de propriété des personnes publiques est établie par la doctrine²⁷⁷ et sa reconnaissance a une importance pratique considérable. Elle permet de motiver le paiement d'une redevance d'occupation du domaine public, de déterminer sur qui pèse l'entretien et la conservation du domaine public, et de justifier que le domaine public est susceptible de produire des fruits comme n'importe quelle propriété.²⁷⁸

Si l'existence d'un droit de propriété est actuellement incontestable en doctrine et en jurisprudence depuis l'arrêt *Piccioli*²⁷⁹, la nature du droit de propriété du domaine public reste un débat houleux susceptible d'emporter des conséquences pratiques non négligeables et d'expliquer l'utilisation de certains outils juridiques de valorisation économique du domaine public.

B. La nature du droit de propriété des personnes publiques

En l'état actuel du droit, la question de la nature du droit de propriété des personnes publiques n'a jamais été clairement résolue et suscite toujours un débat doctrinal. La nature de la propriété publique reste alors un véritable OVNI juridique, objet de discussions et de divergences. Il n'en subsiste pas moins que la propriété publique est protégée constitutionnellement, au même titre que le droit de propriété des personnes privées. Tout d'abord, le Conseil constitutionnel reconnaît le caractère constitutionnel du droit de propriété en énonçant que « la protection constitutionnelle du droit de propriété ne concerne pas

²⁷⁶ Ph. YOLKA, *La propriété publique, éléments pour une théorie*, LGDJ, 1997, p. 150.

²⁷⁷ *Ibidem*; H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Collection Bibliothèque de droit public, Tome 219, p. 2001.

²⁷⁸ Ph. YOLKA, *La protection des propriétés publiques*, JCl propriétés publiques, 2016, p. 5.

²⁷⁹ CE, 17 janvier 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Piccioli* : Rec. CE 1923, p. 44 ; S. 1925, 3, p. 17, note Hauriou ; RDP 1923, p. 567, concl. Corneille.

seulement la propriété privée des particuliers, mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques »²⁸⁰ en s'appuyant sur les articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. En reconnaissant à titre égal la propriété privée des personnes privées et la propriété publique, il semble opportun d'envisager le droit de propriété des personnes publiques comme un droit fondamental même si, actuellement, aucune décision ne le consacre.

Quelques années plus tard, le Conseil constitutionnel rappelle le caractère constitutionnel du droit de propriété des personnes publiques et reconnaît également les bases constitutionnelles du domaine public.²⁸¹ Il est certain que la « fondamentalisation » du droit de propriété des personnes publiques par le Conseil constitutionnel renforce les ambiguïtés déjà existantes quant à la nature de ce droit tant sa formulation semble assimiler le droit de propriété des personnes publiques à celui du droit de propriété des personnes privées. Le Conseil d'Etat semble également semer le doute en reconnaissant le droit de propriété des personnes publiques comme une liberté fondamentale pouvant être invoquée à l'appui d'un référé-liberté ou d'un référé-conservatoire.²⁸²

La question de la reconnaissance des biens publics comme « biens » au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH par le Conseil d'Etat n'apporte guère de commencement de réponse à la question de la nature du droit de propriété des biens publics. Alors que la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu l'applicabilité de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 et a admis une protection des biens publics des personnes publiques à plusieurs reprises²⁸³, le Conseil d'Etat adopte une autre position en ne reconnaissant aucune protection des biens publics au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 au motif que les personnes publiques ne peuvent se prévaloir des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme dont le but est de préserver les individus²⁸⁴. Les juges du

²⁸⁰ CC, 26 juin 1986, n°86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, Rec. CC p. 61.

²⁸¹ CC, 26 juin 2003, n°2003-473 DC, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* ; E. FATOME, « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003, p. 1404.

²⁸² CE, 21 novembre 2002, n° 251726, *Gaz de France* : Rec. Lebon 2002, p. 408 ; *AJDA* 2002, p. 1368, note de Montecler ; CE, 9 octobre 2015, n° 393895, *Commune de Chambourcy* : *AJDA* 2015, p. 1888, obs. Pastor ; CE, 7 octobre 2015, *Préfet des Yvelines*, n° 393895.

²⁸³ CEDH, 9 décembre 1994, n° 13092/87 et 13984/88, *Les Saints monastères c/ Grèce* ; CEDH, 25 novembre 1996, *Kinkama et 38 autres villages Sames c/ Suède*, aff. n° 27033/95.

²⁸⁴ CE, avis, 26 juillet 2005, *relatif au terrain d'assiette du Grand-Palais*, n°371615 : *EDCE* 2006, p. 193 in Ph. YOLKA, « Patrimonialité des autorisations administratives : les limites d'une évolution », *JCP A* 2007, comm. 2141.

Palais Royal ajoutent que les personnes publiques disposent de prérogatives de puissance publique leur permettant de protéger leurs biens domaniaux. De ce fait, les personnes publiques ne peuvent utilement invoquer une atteinte au droit au respect des biens²⁸⁵ même en cas d'occupation sans titre des dépendances domaniales.

L'ambiguïté sur la nature du droit de propriété des personnes publiques n'est donc pas levée, ce qui laisse place à plusieurs interprétations. Ainsi, certains auteurs militent pour une assimilation du droit de propriété des biens publics des personnes publiques à celui des personnes privées alors que d'autres contestent cette thèse en se mobilisant en faveur d'un droit de propriété publique.²⁸⁶

D'après la thèse du droit de propriété privé des biens publics, ces derniers sont grevés d'une servitude d'usage public et répondent au régime particulier de la domanialité publique. Pour autant, la propriété reste privée. Maurice HAURIOU²⁸⁷ est à l'origine de la théorie du droit de propriété privé des biens publics, théorie défendue par SALLEILLES, BARKAUSEN et WALLINE. Le Professeur GAUDEMET est également partisan de cette théorie.²⁸⁸ Pour ce dernier, l'assimilation de la propriété privée et de la propriété publique découle notamment de la mise en œuvre de mécanismes contractuels de valorisation économique du domaine public. A ce titre, la valorisation économique est inéluctablement un élément permettant de rapprocher la propriété des biens publics des personnes publiques d'une propriété privée. Cette théorie a été fortement critiquée par la doctrine et plus particulièrement par le Professeur YOLKA qui reproche - notamment - à cette théorie son manque d'autonomie, son lien systématique avec le droit privé en ce sens que le droit de propriété « ne peut être acclimaté en droit public »²⁸⁹ et enfin que le droit de propriété privé renvoie à des intérêts privés inconnus en droit public.

Concernant la théorie du droit de propriété publique des biens publics, elle est fondée sur l'idée d'une autonomie du droit de propriété. Le Professeur FOULQUIER affirme que le droit de propriété des biens publics des personnes publiques n'est pas identique à celui des personnes

²⁸⁵ CE, 23 mai 2007, *Département de la Vendée*, n°288378 : Rec. Lebon 2007, p. 996.

²⁸⁶ Ph. YOLKA, *Protection des propriétés publiques – régime général*, Fasc. 60, Jcl, 2016, p. 7, §22-23.

²⁸⁷ M. HAURIOU, *L'utilisation en droit administratif des principes du droit privé*, Mélanges F. Gény, III, 1934, p. 92.

²⁸⁸ Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, LGDJ, 15^e éd., t. 2, 2014, p. 22.

²⁸⁹ Ph. YOLKA, *Protection des propriétés publiques – régime général*, préc., p. 7, §21.

privées au motif que la propriété publique est au service de l'intérêt général.²⁹⁰ Il s'inscrit alors dans la thèse publique des biens publics.

Cette analyse tend à démontrer que la propriété publique est *sui generis*. On peut constater que la propriété reste un droit quelle que soit la qualité du propriétaire.

Dans un premier temps, le droit de propriété des biens publics des personnes publiques compte les mêmes attributs que le droit de propriété des personnes privées. Seul l'*abusus* est exclu du droit de propriété des personnes publiques en raison du principe d'inaliénabilité du domaine public, même si ces propos sont à nuancer depuis la possibilité de constituer des droits réels sur le domaine public²⁹¹, de céder ou d'échanger des biens publics sous réserve du respect de la procédure de déclassement préalable. Par exemple, en cas de vente d'un bien, cette dernière ne pourra être réalisée qu'à la condition que la vente soit parfaite²⁹². Dans le cas contraire, le juge pourra prononcer la nullité de la vente.²⁹³ Le CG3P a apporté des aménagements au principe d'inaliénabilité en autorisant les cessions amiables entre personnes publiques sans déclassement préalable des biens si trois conditions sont remplies : le bien doit appartenir à une personne publique au sens de l'article L.1 du CG3P, le bien doit appartenir au domaine public de la personne publique qui le cède et le bien doit conserver son affectation après la réalisation de la cession. Les aménagements au principe d'inaliénabilité sont louables, ce dernier étant un frein à la valorisation économique du domaine public.²⁹⁴

La volonté de valoriser économiquement le domaine public peut être interprétée comme un indice permettant d'assimiler le droit de propriété des personnes publiques à celui des personnes privées.²⁹⁵ Effectivement, la propriété publique est source de richesse que la personne publique doit exploiter. A ce titre, la personne publique dispose de divers instruments²⁹⁶ permettant de mettre en valeur son domaine public, à l'image d'un propriétaire privé.

²⁹⁰ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^e éd., 2018, p. 15.

²⁹¹ V. Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public ; CC, 21 juillet 1994, n° 94-346 DC, *Loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*.

²⁹² Une vente parfaite impose que le propriétaire dispose de la pleine propriété sur la chose (*usus, abusus et fructus*).

²⁹³ CE, 17 février 1933, *Commune de Barran* : D. 1933, p. 101, note WALINE ; CE, 2 avril 1963, *Montagne c/ Réunion des musées nationaux*.

²⁹⁴ M. DOUENCE, « L'inaliénabilité du domaine public. De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 238 et s.

²⁹⁵ Y. GAUDEMET, « A propos de la valorisation économique du domaine public (suite) », *RDP* 2012, p.1123 ; A. GAUTHIER, « La valorisation économique des propriétés publiques », *AJDA* 2012, p. 990 ; Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif des biens*, préc., p. 23.

²⁹⁶ Tels qu'un bail emphytéotique administratif et un crédit-bail.

Dans un second temps, le régime protecteur des biens domaniaux fait référence à des principes qui ne sont pas inconnus en droit privé. On retrouve également en droit privé le principe d'insaisissabilité de certains biens et l'interdiction pour les personnes morales de droit privé de vendre leur bien à vil prix²⁹⁷. Ainsi, l'article R. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution dresse une liste des biens insaisissables par les créanciers. Il s'agit de tous les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail d'un débiteur. De même, en droit des sociétés, l'insaisissabilité a pour but d'éviter toute saisie immobilière des biens non affectés à un usage professionnel d'une personne physique professionnelle. La déclaration d'insaisissabilité rend alors les biens insaisissables par les créanciers professionnels.

Comme l'écrit le professeur YOLKA, « la propriété reste la propriété », le droit public venant la « colorer ». ²⁹⁸ La différence entre le droit de propriété des personnes publiques et le droit de propriété des personnes privées ne réside donc pas dans sa nature mais dans sa finalité. Effectivement, le droit de propriété des personnes privées est au service des intérêts des particuliers tandis que la finalité de la propriété publique est de servir l'intérêt général. En d'autres termes, la propriété publique est une propriété fiduciaire. Le propriétaire domanial agit pour le compte du public.²⁹⁹ Ce mécanisme de fiducie publique, né dans les pays anglo-saxons³⁰⁰ sous le terme *public trust*, correspond à la protection de l'affectation des biens à l'usage de tous.³⁰¹ Le *public trust* implique que l'Etat, fiduciaire, édicte des règles de protection des biens destinés à l'usage public. On peut donc considérer que la domanialité publique « est la cousine » de la fiducie publique anglo-saxonne.³⁰² C'est dans ce contexte que le régime de la domanialité publique est protecteur et contraignant, il vise à empêcher les particuliers de s'approprier les utilités dans un but d'intérêt général.

En conclusion, la propriété publique n'est ni tout à fait publique ni tout à fait privée. Il s'agit d'une propriété qui présente des traits qui lui sont propres. Du fait de la reconnaissance d'un droit de propriété des biens publics des personnes publiques, toute occupation sans titre du

²⁹⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 24 mars 1993, n°90-21462 ; Com., 23 octobre 2007, n°06-13979.

²⁹⁸ Ph. YOLKA, *Protection des propriétés publiques – régime général*, préc., p. 7, §22-23.

²⁹⁹ M.C WOOD, « Advancing the Sovereign Trust of Government to Safeguard the Environment for Present and Future Generations : Ecological Realism and the Need for a Paradigm Shift », *Environmental Law*, vol. 39, 2009, p. 68 (consultable en ligne).

³⁰⁰ Cour suprême, *Illinois Central Railroad Company v. Illinois*, *United States Reports*, vol. 146, 1892, p. 387 : il s'agit de la première décision faisant référence au *public trust*.

³⁰¹ C. LAVIALLE, « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP* 1990, n°2, p. 469 ; Ph. YOLKA, *La propriété publique : éléments pour une théorie*, préc., p. 477.

³⁰² F. SCHNEIDER, « La fiducie publique, cousine d'Amérique de la domanialité publique », *RFDA* 2014, p. 907.

domaine public est susceptible de causer des préjudices à la personne publique que l'occupant sans titre devra réparer.

II. LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES DE LA PERSONNE PUBLIQUE CAUSÉS PAR LA VIOLATION DE SON DROIT DE PROPRIÉTÉ

En principe, pour occuper le domaine public, l'occupant doit obtenir un titre d'occupation. Ainsi, toute occupation sans titre du domaine public constitue une faute de nature à engager la responsabilité délictuelle de l'occupant sans titre. Le propriétaire domanial dispose donc d'un droit à réparation qu'il n'est pas possible de remettre en cause. L'occupation sans titre est susceptible de causer deux types de préjudices : un préjudice patrimonial **(A)** et un préjudice extrapatrimonial **(B)** que l'occupant sans titre devra être en mesure de réparer.

A. L'existence d'un préjudice patrimonial

Il n'est pas dénué de sens de reconnaître que l'occupation sans titre du domaine public cause un préjudice patrimonial à la personne publique, propriétaire du domaine public. Le préjudice patrimonial subi par les personnes morales de droit public est identique à celui subi par les personnes morales de droit privé. Tant le juge administratif que le juge judiciaire acceptent de réparer le préjudice patrimonial subi par les personnes publiques. A titre d'exemple, le juge judiciaire reconnaît l'existence d'un préjudice patrimonial lorsqu'une personne privée cause un préjudice au domaine public.³⁰³ Cette solution est constante puisqu'elle reprend le principe posé auparavant par la Cour de cassation³⁰⁴ et le Conseil d'Etat³⁰⁵ selon lequel la juridiction judiciaire peut statuer sur une action en responsabilité à l'encontre d'une personne privée lorsqu'il n'y a pas de poursuites administratives. Le Tribunal des conflits, en réitérant ce principe, précise que les poursuites administratives non abouties sont assimilées à une absence de poursuites.³⁰⁶

³⁰³ TC, 13 avril 2015, *Assemblée de la Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des îles*, n° 3993.

³⁰⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 janvier 1949, *Chambre de commerce de Marseille*, n°32990.

³⁰⁵ CE, 18 janvier 1963, *Syndicat de dessèchement de la vallée d'Airon*, n°43845 ; CE, 18 janvier 1963, *Sucrierie coopération d'Attin*, n°52799.

³⁰⁶ TC, 13 avril 2015, *Assemblée de la Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des îles*, préc.

Pour être réparable et réparé, il est nécessaire d'identifier le préjudice patrimonial. Le préjudice patrimonial « se rapporte au patrimoine, aux biens »³⁰⁷. Autrement dit, le préjudice patrimonial peut soit résulter de l'atteinte à un bien ou à l'environnement soit être un préjudice financier. L'occupant sans titre est susceptible de causer à la fois un préjudice consécutif à l'atteinte à un bien et à la fois un préjudice financier résultant de l'absence de redevance d'occupation du domaine public.³⁰⁸ Seuls les préjudices subséquents seront traités dans les préjudices patrimoniaux, les préjudices financiers feront l'objet d'une étude distincte puisqu'ils sont détachés des dommages matériels subis par la personne publique.

Les préjudices patrimoniaux résultant de l'atteinte à un bien ou à l'environnement englobent la dégradation, la destruction des biens³⁰⁹ ou le trouble de jouissance³¹⁰. L'atteinte aux biens peut consister en plusieurs hypothèses qui n'appelleront pas de longs développements. Elle peut résulter soit de la dégradation et de la destruction des biens³¹¹ soit du trouble de jouissance³¹². En principe, les atteintes aux biens sont indemnifiables sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le trouble de jouissance et la perte de la valeur vénale des biens. Même si le Conseil d'Etat semble réticent à indemniser la perte de valeur vénale³¹³, il semblerait pourtant pertinent d'indemniser ce dommage en matière d'occupation irrégulière du domaine public. De même, est susceptible d'être indemnisé l'impossibilité d'utiliser un bien³¹⁴.

L'occupation sans titre du domaine public est un phénomène qui cause inévitablement une atteinte aux biens du propriétaire domanial. Le titre d'occupation du domaine public, qu'il soit unilatéral ou contractuel, organise normalement les modalités d'entretien et de réparation du domaine, afin d'éviter toute détérioration, dégradation ou destruction au moment de la libération des lieux. L'occupant sans titre en s'installant illégalement sur le domaine public est donc susceptible de détériorer, de dégrader ou de détruire le domaine public et viole ainsi les principes d'intégrité et de conservation régissant le domaine public.

En outre, l'occupation sans titre du domaine public empêche toute possibilité pour le propriétaire domanial de jouir paisiblement de ses dépendances domaniales. La jouissance

³⁰⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, 2008, p. 667.

³⁰⁸ V. Chapitre 2 Section 1 pour une explication du préjudice financier.

³⁰⁹ CE, 18 février 1987, *Société Emery et Gaz de France*, n°51283.

³¹⁰ CE, 20 novembre 1992, n°84223, *Commune Saint-Victoret c/ CCI Marseille* : Lebon p. 418.

³¹¹ CE, 18 février 1987, *Société Emery et Gaz de France*, préc.

³¹² CE, 20 novembre 1992, n°84223, *Commune Saint-Victoret c/ CCI Marseille* : Lebon p. 418.

³¹³ CE, 13 février 1987 et 6 mars 1987, *JCP* 1988, II, 21153, note R. Vandermeeren.

³¹⁴ Civ., 3^{ème}, 23 juin 1993, *Bull. civ.* III, n° 102.

paisible des dépendances domaniales s'analyse notamment comme le droit pour le propriétaire domanial de disposer de son bien et de le valoriser au moyen d'une occupation privative. Par conséquent, la réparation de l'atteinte aux biens intervient dès lors qu'il existe un trouble de jouissance, que les biens domaniaux ont été endommagés ou qu'une construction illégale est constatée sur le domaine public. Lorsque l'occupation sans titre est avérée, le propriétaire domanial se retrouve automatiquement dans l'impossibilité d'utiliser la dépendance domaniale illégalement occupée ce qui entraîne une dépréciation de la valeur des dépendances domaniales qui devrait être indemnisée. Actuellement, le propriétaire domanial ne dispose pas de nombreux moyens pour réparer l'atteinte causée aux dépendances domaniales. Le seul mécanisme recensé actuellement est celui de la remise en état des lieux dans leur état primitif aux frais de l'occupant sans titre, mécanisme détaché du droit de la responsabilité.

Parallèlement, il faut signaler que le propriétaire domanial a la qualité pour agir contre le responsable d'un « préjudice écologique pur », explicitement reconnu par la Haute juridiction judiciaire, depuis l'affaire du naufrage de l'Erika.³¹⁵ Il est tout à fait envisageable que le propriétaire domanial forme une action en réparation du « préjudice écologique pur » contre l'occupant sans titre en cas d'atteinte à l'environnement. Ce préjudice concerne tous les « biens environnements » englobant l'air, l'eau, la faune et la flore.³¹⁶ Le « préjudice écologique pur » résulte d'une atteinte à des biens collectifs qui appartiennent au « patrimoine de la nation »³¹⁷. L'article 4 de la Charte de l'environnement consacre également le « préjudice écologique pur » en reconnaissant un droit à réparation des dommages causés à l'environnement. Même si les juridictions semblent indemniser le « préjudice écologique pur », la transposition de la directive n°2004/35/CE du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 relative « à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux »³¹⁸ n'introduit pas la réparation d'un tel préjudice dans le droit commun de

³¹⁵ Crim., 25 sept. 2012, *D.* 2012, p. 2711, note P. DELEBECQUE ; *JCP G* 2012, p. 1243, note K. LE CONVIOUR ; *JCP G* 2013, p. 484, n° 5, obs. C. BLOCH ; L. NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, p. 2239.

³¹⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4e éd., Paris, p. 101 ; V.G MARTIN, « Réflexions sur la définition de dommages à l'environnement, Le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 115 et s.

³¹⁷ Article L.110-1 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement : « Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage. ».

³¹⁸ Directive n°2004/35/CE du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 relative « à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux », JOUE du 30 avril 2004, L. 143/46 ; S. CARVAL, « Pollutions anciennes et diffuses, que permet la directive 2004-35 ? », *D.* 2010, p. 1399.

la responsabilité civile. Il est regrettable que le code de l'environnement crée seulement un régime de police administrative destiné à prévenir les atteintes faites à l'environnement et à prendre des mesures contre les pollueurs pour remettre en état les lieux.³¹⁹

Plus récemment, la Cour de cassation a dessiné les contours de la réparation du « préjudice écologique pur » à la suite de nombreuses interrogations de la doctrine quant à son évaluation et sa réparation.³²⁰ En l'espèce, à la suite de la rupture d'une tuyauterie de fuel de la raffinerie de Donges exploitée par la société Total, l'estuaire de la Loire et toute la faune et la flore avoisinantes se sont retrouvés pollués. Les collectivités locales ont alors intenté une action en responsabilité civile pour la réparation du « préjudice écologique pur ». La Haute juridiction a tout d'abord rappelé la définition du « préjudice écologique pur »³²¹ qu'elle avait dégagée dans l'affaire de l'Erika avant de préciser qu'il appartient au juge d'évaluer pécuniairement l'étendue du préjudice³²². En outre, l'arrêt autorise le cumul de réparation en nature et de réparation pécuniaire dès lors que la réparation en nature ne permettrait pas la réparation intégrale du « préjudice écologique pur ».³²³

Il semblerait pertinent de permettre à la personne publique d'obtenir réparation au titre de l'atteinte aux biens. Cette réparation interviendrait en tant qu'indemnité supplémentaire à l'indemnité d'occupation du domaine public. En plus du préjudice patrimonial causé par l'occupation sans titre, cette dernière est susceptible de causer un dommage extrapatrimonial.

B. L'existence d'un préjudice extrapatrimonial

Il serait réducteur de penser que l'occupation sans titre du domaine public entraîne seulement un préjudice patrimonial. L'occupation sans titre peut également conduire à un préjudice extrapatrimonial. La question d'une indemnisation supplémentaire en réparation à

³¹⁹ V. loi de transposition 2008-757 du premier avril 2008 codifiée à l'article L. 160-1 et s. du code de l'environnement.

³²⁰ V. AVIT et O. SUTTERLIN, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique pur », *D.* 2012, p. 2675.

³²¹ La Cour de cassation rappelle qu'il s'agit d'une « atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement ».

³²² Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650 : *AJDA* 2016. 638 ; *D.* 2016. 1236, note A.-S. EPSTEIN ; *JCP* 2016, n° 647, note M. BACACHE et n° 648, note B. PARANCE ; Crim., 25 sept. 2012, *D.* 2012, p. 2711, note P. DELEBECQUE ; *JCP G* 2012, p. 1243, note K. LE CONVIOUR ; *JCP G* 2013, p. 484, n° 5, obs. C. BLOCH.

³²³ P. JOURDAIN, « Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation », *RTDC* 2016, p. 634.

l'atteinte à l'image ou à la réputation du propriétaire domanial ou de son gestionnaire doit donc être soulevée.³²⁴

La question de l'existence d'un préjudice extrapatrimonial pour les personnes publiques suscite toujours des interrogations. L'examen de la jurisprudence offre un nouvel exemple de divergence entre les ordres juridictionnels. La chambre criminelle de la Cour de cassation reconnaît ainsi l'existence d'un préjudice moral subi par les personnes publiques en cas d'infraction.³²⁵ A titre d'exemple, le juge judiciaire a alloué des dommages et intérêts à une personne publique pour atteinte à la réputation d'une commune suite à des faits de corruption du maire de la commune.³²⁶ Le juge administratif quant à lui semble moins enclin à reconnaître la possibilité pour les personnes publiques d'obtenir réparation de l'atteinte à la réputation des personnes publiques. Toutefois, très peu de décisions et d'arrêts permettent de tirer des conclusions sur l'indemnisation des atteintes à la réputation et à l'image des personnes publiques. Les demandes d'indemnisation pour de tels chefs de demandes restent isolées en matière administrative. Par exemple, le tribunal administratif de Rennes et la cour administrative d'appel de Nantes ont statué sur la question et permettent ainsi de déceler une position, prudente, des juridictions du fond. Ainsi, le tribunal administratif de Rennes a reconnu l'atteinte à la réputation et à l'image des personnes publiques en indiquant que ces dernières devaient chiffrer l'étendue de leur préjudice pour prétendre en obtenir réparation.³²⁷ La Cour administrative d'appel de Nantes a ensuite confirmé l'existence d'un préjudice d'image des personnes publiques mais rappelle les principes fondamentaux de la responsabilité. Ce préjudice ne peut être réparable et réparé que si la personne publique démontre que ce préjudice est « propre et certain ».³²⁸

La reconnaissance de tels préjudices découle directement de la reconnaissance de droits subjectifs à la personne publique. On ne peut en effet que suivre le Professeur SABARD dans son analyse : « dès lors qu'on reconnaît aux personnes morales des droits de la personnalité, le

³²⁴ La question a déjà été soulevée par le rapporteur public Samuel DELIANCOURT dans ses conclusions sur CAA Marseille, 28 janvier 2014, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n° 11MA03449 : S. DELIANCOURT, « Une personne publique peut-elle introduire une demande indemnitaire en raison d'un préjudice engendré par l'occupation sans titre de son domaine public ? », *BJCL* 2014, n°3, p. 183.

³²⁵ Cass. Crim., 8 mars 1995 : *Bull. crim.*, n° 93 ; Cass. Crim., 27 novembre 1996 : *Bull. crim.* n° 431.

³²⁶ Cass. Crim., 14 mars 2007 : *Bull. crim.* n°83.

³²⁷ TA Rennes, 12 avril 2013, n° 1004000, *Département des Côtes d'Amor*.

³²⁸ CAA Nantes, 23 décembre 2014, n°13NT01737, *Département des Côtes d'Amor* ; CAA Nancy, 5 mai 2008, n°06NC00386, *Centre Hospitalier de la Haute-Marne*.

droit à la réputation en particulier, il apparaît difficile dans ces conditions de leur dénier la possibilité d'obtenir réparation de préjudices moraux »³²⁹.

L'examen de la jurisprudence, tant des juges judiciaires que des juges administratifs, permet ensuite de caractériser un peu plus la notion même de préjudice extrapatrimonial. Le juge pénal a ainsi accepté de recevoir des demandes d'indemnisation de l'Etat³³⁰ ou de communes³³¹. De façon générale, la notion de préjudice extrapatrimonial de la personne publique est assez peu qualifiée par les parties. Néanmoins, l'on a pu constater que ce préjudice pouvait être soit constitué par une atteinte à l'image de la personne publique soit par une entrave à son activité ou à son fonctionnement³³². La personne publique qui souhaite se prévaloir d'un tel préjudice devra alors démontrer que ce dernier réunit quatre qualités. Pour être indemnisé, le préjudice extrapatrimonial de la personne publique devra en effet être personnel, certain³³³, direct³³⁴ et chiffré. Il convient toutefois de signaler un arrêt de la Cour de cassation qui semble admettre une acceptation plus large du préjudice extrapatrimonial de la personne publique afin d'étendre l'indemnisation de cette dernière³³⁵. Dans cette affaire, le directeur d'un groupement régional de défense sanitaire du bétail avait escroqué pendant six années un établissement public administratif afin de recevoir des subventions pour des montants supérieurs à ceux qui auraient normalement dû lui être consenti. La Cour de cassation a admis l'existence d'un préjudice extrapatrimonial pour la personne publique sans qu'il ne soit possible de réellement le rattacher directement à son image ou son fonctionnement.

Puisque dans la plupart des cas le gestionnaire domanial est une personne morale de droit privé, la question de l'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial doit être également évoquée. Il a été reconnu aux personnes morales de droit privé des droits de la personnalité leur permettant d'introduire une action en responsabilité.³³⁶ De ce fait, les personnes morales de droit privé pourront être indemnisées dès lors que le juge constatera une atteinte au nom³³⁷, à

³²⁹ O. SABARD, « Les préjudices subis par les personnes publiques », *Dr. Adm.* 2018, n°8-9, p. 7.

³³⁰ Cass Crim, 4 mai 2006, n°05-81.746.

³³¹ Cass Crim, 14 mars 2007, *Bull. Crim.*, n°83.

³³² O. SABARD, « Les préjudices subis par les personnes publiques », préc.

³³³ CAA Nantes, 23 décembre 2014, *Département des Côtes d'Amor*, préc. ; CAA Nancy, 5 mai 2008, *Centre Hospitalier de la Haute-Marne*, préc.

³³⁴ Cass Crim, 14 février 2006 : *Bull. Crim.*, n°36.

³³⁵ Cass. Crim., 11 décembre 2013 : *Bull. crim.*, n°254.

³³⁶ V. WESTER-OUISSE, « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP* 2003, I. 145 ; G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4e éd., Paris, p. 71 ; V. également Com., 15 mai 2012, *D.* 2012, p. 2285, note B. Dondero.

³³⁷ Com., 5 novembre, 1986 : *D.* 1987, p. 22, note J.-J. Burst.

la réputation³³⁸ ou à l'image³³⁹ de la personne morale. Il a également été reconnu la possibilité à la personne morale d'introduire une action civile en responsabilité en parallèle de l'action publique pour atteinte à la réputation. La Cour de cassation reconnaît que les personnes morales peuvent subir un préjudice personnel.³⁴⁰ Toutefois, la Cour de cassation exclut toute possibilité pour la personne morale de se prévaloir d'un préjudice d'affection.³⁴¹ Les personnes morales disposent donc d'un véritable droit à réparation.³⁴²

Nul doute que l'occupation sans titre du domaine public emporte des conséquences néfastes pour la personne publique. L'occupation sans titre du domaine public peut entraîner une entrave à son fonctionnement et à sa mission. Il semblerait que toute occupation sans titre du domaine public est susceptible de porter atteinte à la mission de service public à laquelle est affectée la dépendance domaniale.

Lorsque l'administration est victime d'un fait dommageable, le principe du privilège du préalable lui permet de recouvrer elle-même les sommes qui lui sont dues. Ce principe a été énoncé dans l'arrêt *Préfet de l'Eure*, qui prohibe la saisine du juge administratif lorsque l'administration peut prendre les mesures adéquates pour contraindre une personne privée.³⁴³ Récemment, le principe du privilège du préalable a été successivement rappelé et précisé dans les décisions *Département de l'Eure*³⁴⁴ et *Société Ryanair Designated Activity Company et Société Airport Marketing Service Limited* en matière contractuelle³⁴⁵. Lorsque l'administration a émis un titre exécutoire elle ne peut pas saisir le juge administratif en paiement de la même créance, le titre exécutoire étant assimilé à une décision juridictionnelle. En matière de droit des occupations domaniales, le principe du privilège du préalable peut être aménagé. En effet, la personne publique semble pouvoir saisir le juge d'une demande en indemnisation alors même qu'elle est en mesure d'émettre un titre exécutoire recouvrant le montant des sommes dues par l'occupant sans titre.³⁴⁶ L'administration, propriétaire domanial, a le choix entre saisir le juge

³³⁸ Crim., 4 mars 2006, n°05-81746.

³³⁹ CA Versailles, 1^{er} juillet 2004 : *D.* 2004, p. 2764.

³⁴⁰ Crim., 18 décembre 1996, n° 94-82781.

³⁴¹ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4e éd., Paris, p. 71

³⁴² Com., 15 mai 2012, n° 10-10278, *D.* 2012, Act., p. 1403, obs. X. DELPECH, *JCP G* 2012, 1012, note V. WESTER-OUISSE.

³⁴³ CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, n° 49241 : *Rec. Lebon* p. 583 ; *S.* 1915, 3, p. 9, note M. Hauriou.

³⁴⁴ CE, 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n°395194.

³⁴⁵ CE, 15 décembre 2017, *Société Ryanair Designated Activity Company et Société Airport Marketing Service Limited*, n°408550 ; J-B BODA, « L'encadrement d'un aménagement du privilège du préalable : la saisine du juge par l'administration contractante afin de récupérer une créance contractuelle », *Dr. Adm* 2018, n° 7, comm. 37.

³⁴⁶ CE, 13 février 1991, *Thomas*, n° 78404 : *Rec. Lebon* p. 55.

en réparation des préjudices causés du fait de l'occupation sans titre ou émettre un titre exécutoire.

SECTION 2 : LA CONCILIATION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES AVEC LE DROIT AU RESPECT DES BIENS DE L'OCCUPANT SANS TITRE

Il est des cas pour lesquels il est légitime de se demander si le droit de propriété des biens publics des personnes publiques peut se concilier avec le droit au respect des biens de l'occupant sans titre.

En théorie, les occupants sans titre du domaine public sont susceptibles de se prévaloir de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 relatif au respect au droit des biens dans deux hypothèses : en matière de constructions illégalement édifiées sur le domaine public (**I**) et, plus récemment, en matière de fonds de commerce installé sur le domaine public (**II**). Ainsi, la constatation d'une atteinte aux biens de l'occupant sans titre par le juge administratif ou par le juge européen peut aboutir à une indemnisation de ce dernier.

I. LE FAIBLE POTENTIEL DU DROIT AU RESPECT DES BIENS DE L'OCCUPANT SANS TITRE EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS ILLÉGALES

Il est courant que les occupants sans titre érigent sur le domaine public des constructions en toute illégalité. Cette situation pose des problèmes juridiques dont les réponses sont en demi-teintes. Alors que la protection des biens de l'occupant sans titre toléré est envisagée par la Cour européenne des droits de l'Homme, la protection de l'occupant sans titre ne semble pas à l'ordre du jour (**A**). De même, les juridictions internes semblent frileuses à reconnaître une protection, ne serait-ce qu'embryonnaire, des biens des occupants sans titre (**B**).

A. Une reconnaissance nébuleuse par la Cour européenne des droits de l'Homme

Le droit au respect des biens des occupants sans titre du domaine public s'est développé sous l'influence du droit européen. A travers sa jurisprudence, la Cour européenne des droits

de l'Homme a cristallisé le droit au respect des biens appliqué aux constructions illégalement érigées sur le domaine public. La Cour européenne des droits de l'Homme devait répondre à la question suivante : l'occupant sans titre du domaine public peut-il se prévaloir de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme pour protéger ses constructions illégalement édifiées sur le domaine public et, *in fine*, obtenir une indemnisation ?

« En reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1 garantit en substance le droit de propriété »³⁴⁷. D'ailleurs, le droit de disposer de ses biens est un élément essentiel du droit de propriété.³⁴⁸ L'autonomisation et l'acception extensive de la notion de « biens » permet aux occupants sans titre tolérés de revendiquer un droit de propriété en l'absence de tout titre de propriété. En matière de constructions illégalement implantées sur le domaine public, la jurisprudence reconnaît dans plusieurs arrêts fondamentaux l'applicabilité de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH aux constructions illégalement édifiées sur le domaine public.³⁴⁹

Pourtant, la protection des biens au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme n'est pas absolue. Une ingérence est admise à la double condition qu'elle poursuive un but d'intérêt général et qu'elle soit proportionnée. Le juge doit alors rechercher un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu.³⁵⁰ Toute ingérence sera donc illégale en cas d'atteinte disproportionnée aux biens au regard de l'objectif poursuivi.

Si l'ingérence est justifiée, l'occupant sans titre ne peut obtenir d'indemnisation. La seule hypothèse permettant de sanctionner une atteinte au droit au respect des biens serait que l'atteinte soit disproportionnée au regard de l'intérêt général poursuivi. Le juge doit alors trouver un équilibre, parfois délicat, entre l'intérêt général et les droits des individus en matière de destruction des biens.³⁵¹ Il va de soi que le montant de l'indemnisation sera proportionnel à l'atteinte aux biens.

³⁴⁷ CEDH, 13 juin 1979, *Marckx contre Belgique*, aff. n° 6833/74, § 63.

³⁴⁸ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside*, série A n°24, p. 29, § 62.

³⁴⁹ CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz contre Turquie*, n° 48939/99 ; CEDH, 29 mars 2010, *Depalle contre France*, n° 34044/02 : v. note d'information 2010, n° 128 ; CEDH, 29 mars 2010, *Brosset – Triboulet et autres contre France*, n°34078/02.

³⁵⁰ CEDH, 26 juin 1986, n° 8543/79, *Sporrong et Lönnroth*, série A, n° 52, § 69.

³⁵¹ CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth contre Suède*, aff. 7151/75 et 7152/75.

La question de l'indemnisation des constructions illégalement édifiées sur le domaine public est délicate et nécessite, dans un souci de lisibilité du régime juridique applicable, de distinguer entre l'occupation sans titre tolérée par l'administration (1) et l'occupation sans titre pour non-renouvellement, résiliation ou refus d'octroyer un titre d'occupation du domaine public (2).

1. Le sort des constructions de l'occupant sans titre toléré par l'administration

L'emblématique³⁵² arrêt *Öneriyildiz contre Turquie*³⁵³ de la Cour européenne des droits de l'Homme a posé les fondations d'une protection *a minima* des constructions des occupants sans titre illégalement implantées en se fondant sur une définition extensive de la notion de « biens ». Cette arrêt est fondamental en matière de constructions illégalement construites sur le domaine public même si son apport est à nuancer puisque les faits se sont déroulés sur le domaine privé turc.

En l'espèce, un ressortissant turc vivait avec sa famille dans un bidonville de Ümraniye à Istanbul depuis 1988. Ce bidonville, entouré par une déchèterie, était construit illégalement sur un terrain appartenant au domaine privé du Trésor public. En 1991, un rapport d'expertise attire l'attention des autorités sur le fait que le site est non conforme à la réglementation technique et à la loi sur l'environnement. Il conclut en la dangerosité du site pour les habitants du bidonville en raison des risques d'explosions dus à des gazémanants.

Le 28 avril 1993, une explosion de méthane provoqua un ensevelissement du taudis du requérant par des ordures. Neuf membres de la famille du requérant sont morts dans ce drame. Le requérant engagea une action en réparation de la perte des membres de sa famille et de la destruction de ses biens devant le Tribunal administratif. Les juges rejetèrent la demande en réparation de sa construction au motif qu'elle était illégale et que l'administration pouvait procéder à sa destruction à tout moment.

La Cour européenne des droits de l'Homme fut saisie sur deux fondements : le droit au respect des biens et le droit au respect de la vie. Cette étude, destinée à étudier le droit au respect des biens, ne traitera pas du fondement relatif au respect du droit à la vie.

³⁵² Il est qualifié comme tel par R. HOSTIOU dans sa note sous CEDH, 29 mars 2010, *Depalle contre France*, *AJDA* 2010, p. 543.

³⁵³ CEDH, 30 novembre 2004, *Öneriyildiz contre Turquie*, n° 48939/99 : *AJDA* 2005, P. 550, chron. FLAUSS ; *JCP A* 2006, p. 29, note YOLKA ; *RTDH* 2006, p. 87, obs. de Fontbressin.

La Cour commence par identifier l'existence d'un droit de propriété du requérant sur son habitation et ses objets personnels avant d'établir un lien entre l'intérêt patrimonial du requérant et la tolérance administrative. En d'autres termes, la Cour considère qu'en ayant eu connaissance de la situation illégale d'occupation, l'administration a reconnu au requérant un intérêt patrimonial sur son habitation et ses objets personnels. Afin de reconnaître à l'occupant sans titre toléré une protection juridique, les juges semblent substituer l'absence de titre d'occupation à la tolérance de l'administration qui a commis diverses négligences en ne prenant aucune mesure pour faire cesser les irrégularités. De ce fait, la destruction de l'habitation du requérant est qualifiée d'ingérence illégale.

Plusieurs arrêts de la Cour strasbourgeoise ont repris la solution développée par l'arrêt *Öneryildiz contre Turquie* en établissant un lien entre la tolérance administrative en matière d'occupation sans titre et le droit au respect des biens de l'occupant sans titre toléré.³⁵⁴ Toutefois, le contentieux en matière de constructions illégalement édifiées sur le domaine public ne donne pas lieu à une jurisprudence abondante. L'analyse de la jurisprudence montre que la Cour n'admet pas facilement l'atteinte au droit des biens de l'occupant sans titre toléré. Du fait des nombreuses occupations sans titre du domaine public dans les Etats membres de l'Union européenne, il s'agit sans doute d'un verrou limitant l'opportunité des recours. La politique jurisprudentielle de la Cour s'inscrit en contradiction avec la jurisprudence interne qui ne reconnaît aucun droit au respect des biens de l'occupant sans titre toléré.³⁵⁵

La protection reconnue par la Cour européenne des droits de l'Homme à l'occupant sans titre toléré doit cependant être relativisée puisque la Cour n'admet une protection qu'en cas de destruction manifestement illégale des constructions. En outre, dans l'affaire *Öneryildiz*, la protection découle des circonstances particulières et dramatiques³⁵⁶ de l'espèce, conséquence des nombreuses négligences commises par les autorités turques.³⁵⁷

Ainsi, le facteur social a permis à la Cour de reconnaître une protection à l'occupant sans titre toléré. Il a pu être constaté que la Cour n'admet aucune atteinte au droit au respect des biens

³⁵⁴ CEDH, 16 février 2006, *Osman contre Bulgarie*, aff. n°43233/98, §97 ; CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, aff. n° 21861/03.

³⁵⁵ Ph. YOLKA, « Du « squat » au « bien » : ex facto oritur jus », *JCP A* 2006, n° 6, 1002.

³⁵⁶ C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU, Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, Grands arrêts, 2^e éd., 2015, p. 399.

³⁵⁷ Ce constat est admis unanimement par la doctrine.

lorsque la cessation de la tolérance intervient pour un motif d'intérêt général comme la protection de l'environnement.³⁵⁸

Par conséquent, la jurisprudence de la Cour permet de tirer les conclusions suivantes : l'occupant sans titre toléré ne bénéficie d'aucune protection de ses biens au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 dès lors que l'administration met fin à une tolérance pour respecter la loi. De même, les dimensions sociales et économiques retenues par la Cour sont des indicateurs importants permettant d'apprécier la violation du droit au respect des biens. La Cour porte une attention particulière aux habitations principales³⁵⁹ des occupants sans titre tolérés et aux constructions qui sont leur source de revenus principale. Autrement dit, la tolérance de l'administration n'est pas le seul critère permettant de caractériser la violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH. La Cour relève que l'administration avait adopté un comportement complaisant envers les occupants sans titre tolérés. L'administration ne pouvait ignorer la situation illégale dans laquelle se trouvaient les occupants sans titre. Elle a même admis le comportement illégal des occupants sans titre. Dans l'arrêt *Osman contre Belgique*, la Cour relève que l'administration acceptait explicitement les constructions irrégulières sur le domaine public. A titre d'exemple, l'affaire *Öneryildiz contre Turquie* a mis en évidence des éléments permettant d'affirmer que l'administration avait accepté la situation illégale. Dans un premier temps, les autorités turques n'avaient pas interdit l'extension du bidonville sauvage et dans un second temps, les autorités turques demandaient aux occupants sans titre tolérés du bidonville de s'acquitter de la taxe d'habitation. De même, dans l'affaire *Hamer contre Belgique*, les requérants s'étaient acquittés des impositions sur les constructions illégalement implantées sur le domaine public.

En conclusion, l'occupant sans titre toléré ne bénéficie pas d'une protection systématique de ses constructions illégalement implantées sur le domaine public. Il est loisible de penser que la tolérance de l'administration n'est qu'un élément permettant de caractériser une atteinte au droit au respect des biens de l'occupant sans titre toléré. Il devra alors être conjugué avec d'autres facteurs dégagés par la Cour européenne des droits de l'Homme tels que les facteurs social et économique. Il n'est pas évident qu'une simple tolérance de l'administration aboutisse

³⁵⁸ CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, préc.: la destruction des constructions implantées illégalement sur le domaine public a été justifiée par le respect de la réglementation relative à la protection de l'environnement.

³⁵⁹ CEDH, 16 février 2006, *Osman contre Bulgarie*, *op. cit.* ; CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz contre Turquie*, *op. cit.*

à une protection des constructions irrégulières. Cette illustration appelle tout de même l'administration à être plus vigilante dans sa gestion de l'occupation du domaine public.

S'il semble que les occupants sans titre tolérés aient un faible espoir d'être indemnisés pour la destruction de leurs constructions irrégulièrement implantées sur le domaine public, il paraît peu probable que les occupants sans titre non tolérés sur le domaine public bénéficient d'une protection.

2. Le sort des constructions de l'occupant sans titre non toléré

Le sort des constructions illégalement implantées sur le domaine public par l'occupant sans titre du domaine public est clairement établi et ne pose aucune difficulté tant au niveau européen qu'au niveau national : soit la dépendance illégalement occupée doit être remise dans son état primitif, soit le propriétaire domanial devient propriétaire des constructions par le mécanisme de l'accession³⁶⁰.

La solution dégagée par la Cour européenne des droits de l'Homme est claire : l'occupant sans titre ne bénéficie d'aucune protection – et par voie de conséquence - d'aucune indemnisation en cas de destruction de ses ouvrages illégalement implantés sur le domaine public.³⁶¹ L'absence de protection des constructions de l'occupant sans titre est justifiée par les principes cardinaux de la domanialité publique, à savoir le principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public.

Dans cette affaire, les requérants se sont vus refuser le renouvellement de leur titre d'occupation du domaine public maritime, après 100 ans d'occupation, par le Préfet du Morbihan à la suite de l'entrée en vigueur de la loi « Littoral » de 1986. Cette loi a pour objectif de préserver et protéger le littoral. Les requérants étaient tenus de remettre les lieux dans leur état primitif par démolition des constructions édifiées sur le domaine public. Il leur était indiqué qu'en cas de non-respect de cette obligation, l'administration procéderait d'office à la démolition des

³⁶⁰ CE, 4 mars 1991, *Palanque* : Rec. Lebon p. 976 ; C. ROUX, « Le sort des biens construits par le sous-occupant du domaine public à l'expiration de son titre d'occupation », *JCP A* 2017, n°28, p. 2182.

³⁶¹ CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : *AJDA* 2010, p. 1311, note CANEDO-PARIS ; *D.* 2010, p. 965, obs. VINCENT ; *AJDI* 2011, p. 111, note GILBERT ; *Dr. Adm.* 2010, Alerte 28, obs. NOGUELLOU ; *JCP A* 2010, p. 2140, note YOLKA, ; *JCP A* 2010, n° 37, p. 13, chron. C. CHAMARD-HEIM ; *RFDA* 2010, p. 543, note HOSTIOU ; *JCP* 2010, p. 829, obs. GONZALEZ ; T. JEROME, « Compatibilité avec le droit au respect des biens des règles de protection du domaine public maritime », *Droit immobilier et urbanisme* 2010, n°5, p. 2.

habitations secondaires aux frais des requérants. Suite à de nombreuses mises en demeure du préfet de remettre les lieux dans leur état primitif, ce dernier saisit le juge administratif au titre des contraventions de grande voirie. Les requérants invoquent une atteinte au droit au respect des biens au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Les juridictions françaises ont jugé que l'obligation de remettre en état les lieux ne portait pas atteinte à l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH.³⁶² Les requérants ont alors saisi la Cour européenne des droits de l'Homme qui explique que l'obligation de remise en état des lieux par démolition n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi : la protection et la valorisation du littoral. De ce fait, la cessation du titre d'occupation de l'occupant régulier ne peut pas être qualifiée d'atteinte au droit au respect des biens de l'occupant.

Cette solution n'est pas étonnante. Le refus de renouveler le titre d'occupation est justifié par l'importance majeure que donne la Cour européenne des droits de l'Homme aux considérations environnementales.³⁶³ En outre, la Cour rappelle que l'administration n'a commis aucune négligence en indiquant aux requérants le caractère précaire des occupations domaniales.

Même si la Cour qualifie de « bien » au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 les résidences au motif que l'écoulement du temps a fait naître un intérêt patrimonial³⁶⁴, elle ne conclut pas à une atteinte au droit au respect des biens. De même, la Cour est allée dans le même sens concernant une construction implantée dans la zone des cinquante pas géométriques en Guadeloupe.³⁶⁵

Une mise en parallèle de ces décisions avec l'affaire *Öneryildiz contre Turquie* montre le rôle majeur que joue les circonstances de l'espèce. Effectivement, la Cour prend en compte les considérations sociales et économiques pour reconnaître une atteinte au droit au respect des biens. A titre d'exemple, la Cour a reconnu une violation du droit au respect des biens dans l'affaire *Valle Pierimpiè contre Italie* concernant l'exploitation d'un élevage piscicole constituant la seule source de revenus du requérant.³⁶⁶

³⁶² CE, 6 mars 2002, *Triboulet et Brosset-Pospisil*, n° 217646.

³⁶³ CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, n° 21861/03, § 79.

³⁶⁴ Il semblerait que l'occupant sans titre puisse se prévaloir d'une espérance légitime à jouir de ses biens en raison de l'écoulement du temps.

³⁶⁵ CEDH, 25 mai 2010, *SCI La grande Baie*, aff. n° 6885/06.

³⁶⁶ CEDH, 23 septembre 2014, *Valle Pierimpiè Agricola Spa c/ Italie*, n°46154/11, § 76.

L'indemnisation de la démolition des biens de l'occupant sans titre n'est pas systématique et fera l'objet d'une analyse poussée par la Cour européenne des droits de l'Homme.

B. Une solution prudente en droit interne

Force est de constater que l'incidence conventionnelle sur la domanialité publique est faible. L'existence d'un hiatus entre le droit européen et le droit interne est constatée. Les juridictions nationales et le Législateur sont réticents à appliquer pleinement les solutions dégagées par la Cour européenne des droits de l'Homme. De toute évidence, le droit interne n'est pas enclin à reconnaître un « statut européen de l'occupant sans titre »³⁶⁷.

S'agissant du Législateur, ce dernier s'est inspiré de la solution dégagée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Öneryildiz contre Turquie* dans la loi du 23 juin 2011 relative à l'habitat informel.³⁶⁸ Cette loi reconnaît une protection aux occupants sans titre dont la résidence est considérée comme un taudis. Autrement dit, en cas de démolition des taudis des occupants sans titre pour la « réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipements publics », ces derniers sont susceptibles de recevoir une aide financière³⁶⁹ sous réserve qu'ils remplissent certaines conditions. Même s'il s'agit d'une « conséquence évidente de la jurisprudence *Öneryildiz contre Turquie* »³⁷⁰, la loi sur l'habitat informel comporte des différences non négligeables.

Contrairement à ce qu'affirme la doctrine, les occupants sans titre ne reçoivent pas d'indemnisation mais une aide financière pour « compenser la perte de domicile »³⁷¹. On ne peut qu'appuyer les propos de Fanny GRABIAS dans sa thèse consacrée aux tolérances administratives, qui distingue les notions d'indemnisation et d'aide financière. Cette distinction « reflète une relativisation du droit reconnu aux occupants sans titre »³⁷². En effet, l'indemnisation est destinée à réparer un dommage, renvoyant directement à la responsabilité

³⁶⁷ C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU, Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, Grands arrêts, 2^e éd., 2015, n°46, p. 458, §2.

³⁶⁸ Loi n° 2011-725 du 23 juin 2011 portant dispositions particulières relatives aux quartiers d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et les régions d'outre-mer, NOR : OMEX1104599L.

³⁶⁹ Article 1^{er} de la loi n° 2011-725 du 23 juin 2011 portant dispositions particulières relatives aux quartiers d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et les régions d'outre-mer.

³⁷⁰ Y. DELICAT, « Améliorer le droit français de l'occupation irrégulière des propriétés publiques », *AJDA* 2012, p. 23.

³⁷¹ *Ibidem*

³⁷² F. GRABIAS, *Le tolérance administrative, op. cit.*, p. 453.

de l'administration. *A contrario*, une aide financière est octroyée pour soutenir les plus démunis.

En outre, seuls les occupants sans titre remplissant les conditions déterminées par la loi peuvent recevoir l'aide financière. Ainsi, sont exclus les occupants sans titre qui ne « sont pas à l'origine de l'édification des locaux »³⁷³. Il s'agit notamment des occupants acquéreurs des locaux par donation ou par vente. Ensuite, il faut que la résidence soit la résidence principale de l'occupant depuis 10 ans de façon continue et paisible et qu'il n'ait pas fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion. Enfin, l'aide financière intervient exclusivement en cas de « réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipements publics ». En dehors de ces conditions, l'occupant sans titre ne recevra aucune aide financière. Il convient de souligner qu'en cas de négligence avérée de l'administration³⁷⁴ conduisant à la démolition de l'habitat de l'occupant sans titre, ce dernier ne pourra pas s'appuyer sur cette loi pour recevoir une aide financière. Il devra fonder sa demande sur le terrain de la responsabilité pour faute de service public.

Cependant, le juge administratif a apporté une évolution sur le terrain de la responsabilité en matière de tolérance des occupants sans titre. Cette évolution permet d'atténuer – sensiblement - les divergences de jurisprudence entre la Cour européenne des droits de l'Homme et les juridictions françaises.

Les juges du Palais Royal ont élargi les causes d'exonération de la responsabilité de l'occupant sans titre dans l'arrêt *SNCF*.³⁷⁵ Classiquement, seuls le fait de l'administration assimilable à un cas de force majeure et la force majeure étaient susceptibles de constituer une cause d'exonération pour l'occupant sans titre en raison de la particularité du régime de domanialité publique. Le Conseil d'Etat admet à cette occasion que « si l'autorité gestionnaire du domaine public n'a pas mis en demeure l'occupant irrégulier de quitter les lieux, ne l'a pas invité à régulariser sa situation ou a entretenu à son égard une ambiguïté sur la régularité de sa situation, ces circonstances sont de nature (...) à constituer une cause exonératoire de la responsabilité de l'occupant ».

³⁷³ Article 1^{er} de la loi n° 2011-725 du 23 juin 2011 portant dispositions particulières relatives aux quartiers d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et les régions d'outre-mer.

³⁷⁴ Par exemple : v. l'affaire *Öneryildiz contre Turquie*.

³⁷⁵ CE, 15 avril 2011, *SNCF*, n° 308014, Rec. Lebon p. 923 : *AJDA* 2011, p. 820, obs. GRAND ; *CMP* 2011, note SOLER-COUTEAUX.

L'affaire n'était pas des moindres puisqu'elle concernait l'occupation sans titre par France Télécom du domaine public ferroviaire géré par la SNCF de 1991 à 1996 pour l'installation d'un réseau de fibres optiques. En 1999, la SNCF demandait à France Télécom le paiement d'une indemnité d'occupation du domaine public en raison de l'occupation sans titre de son domaine public. L'arrêt du Conseil d'Etat est riche d'enseignements tant il rappelle de nombreux principes. Le Conseil d'Etat procède en deux étapes. Dans un premier temps, il rappelle que la tolérance de l'administration ne vaut pas titre d'occupation et que l'occupant sans titre du domaine public commet une faute. Ce faisant, France Télécom était bien un occupant sans titre du domaine public et avait, *ipso facto*, causé un dommage à la SNCF que France Télécom devait réparer. Dans un second temps, le Conseil d'Etat relève que la SNCF a toléré l'occupation pendant plusieurs années et a attendu 1999 pour réclamer le versement des redevances. L'absence de mise en demeure de l'occupant irrégulier de quitter les lieux, l'absence de régularisation de sa situation ou le fait d'entretenir l'ambiguïté sur la régularité de la situation de l'occupant sans titre sont donc des causes d'exonération partielle de la responsabilité de l'occupant sans titre.³⁷⁶ Le Conseil d'Etat ne vise pas expressément le cas de la tolérance, laissant planer un doute sur l'avenir de la tolérance comme cause exonératoire de responsabilité de l'occupant sans titre. Cependant, cette solution est un premier pas vers une harmonisation des jurisprudences européennes et internes.

Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public peuvent également conduire à engager la responsabilité de l'administration pour faute. C'est d'ailleurs ce que préconisait les conclusions du rapporteur public BACHELIER sur l'arrêt *Triboulet et Brosset-Pospisil*. Il envisageait la possibilité pour les occupants sans titre d'engager la responsabilité de l'Etat « pour avoir laissé espérer pendant près d'un siècle que les occupants du domaine public ne seraient pas brutalement contraints de démolir leurs biens ». Il semblerait donc que la tolérance administrative puisse constituer une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration.

Plus récemment, le Conseil d'Etat a énoncé que « lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, l'absence ou la nullité du contrat, les parties qui s'estimaient liées par ce contrat peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des

³⁷⁶ C. BRAUD, « La responsabilité de France Télécom pour occupation sans titre du domaine public ferroviaire », *JCP A* 2011, 2310.

moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat par lequel elles s'estimaient liées a apporté à l'une d'elles ou de la faute consistant, pour l'une d'elles, à avoir induit l'autre partie en erreur sur l'existence de relations contractuelles ou à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles »³⁷⁷. La tolérance devient fautive dès que l'administration a induit en erreur l'occupant sans titre. Cette solution, applicable aux conventions d'occupations temporaires du domaine public, se situe dans la lignée de l'arrêt *SNCF*.

Quoi qu'il en soit, il ressort des jurisprudences du Conseil d'Etat que l'occupant sans titre, qu'il soit toléré ou non, ne bénéficie d'aucune protection et par conséquent d'aucune indemnisation en cas de destruction de ses biens en droit interne. Pour l'heure, la seule ouverture perceptible concerne les occupants sans titre tolérés. Désormais, ils pourront soit engager la responsabilité de l'administration pour faute soit se placer sur le terrain des causes exonératoires de responsabilité du fait du comportement fautif de l'administration.

Si le constat est sans appel pour les constructions édifiées illégalement sur le domaine public, il apparaît que le régime indemnitaire fondé sur l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 pourrait être plus favorable aux commerçants dès lors qu'ils sont titulaires d'un fonds de commerce.

II. L'IMPACT POUR L'OCCUPANT SANS TITRE DE LA RÉCENTE RECONNAISSANCE DU FONDS DE COMMERCE SUR LE DOMAINE PUBLIC

Sous la pression des commerçants, la loi Pinel³⁷⁸ relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a introduit une innovation en consacrant la possibilité de constituer un fonds de commerce sur le domaine public. La loi Pinel rompt alors avec la célèbre jurisprudence *Société Jonathan Loisir*, vivement critiquée par la doctrine³⁷⁹, interdisant de constituer un fonds

³⁷⁷ CE, 19 septembre 2015, n° 369558, *Société immobilière du port de Boulogne*, Rec. Lebon p. 202.

³⁷⁸ Loi Pinel n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, NOR : ERNX1317571L, JORF n° 0140 du 19 juin 2014, page 10105.

³⁷⁹ O. de DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « Fonds de commerce et domaine public », *AJDA* 2002, p. 790 ; Ph. YOLKA, « Propriété commerciale des occupants du domaine public : crever l'abcès », *JCP A* 2010, p. 2209.

de commerce sur le domaine public en raison du caractère personnel et incessible des titres d'occupation.³⁸⁰

Cette loi, dans l'air du temps, s'inscrit dans un processus de valorisation économique du domaine public. Ce processus a pour objet premier de permettre les investissements sur le domaine public en atténuant la précarité des occupations domaniales. A noter que l'article L. 2124-35 du CG3P écarte toute possibilité de constituer un fonds de commerce sur le domaine public naturel. Cette exclusion, logique et tout à fait justifiée, découle de la protection particulière de ces dépendances domaniales. Le domaine public maritime et fluvial est la cible privilégiée des commerçants. On pense notamment aux installations saisonnières telles que les restaurants, les bars, les centres nautiques ou les restaurants-péniches. Cette interdiction d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine public maritime a récemment été rappelée par la Cour administrative d'appel de Marseille.³⁸¹

La constitution d'un fonds de commerce sur le domaine public (A) était un impératif nécessaire de rentabilité du domaine public. Cette avancée n'est finalement que l'encadrement législatif d'une situation de fait. On ne peut qu'admettre que le domaine public est le siège d'activités économiques et que le développement des activités économiques - indispensable à la valorisation économique du domaine public - passe par une meilleure protection des acteurs économiques évoluant sur le domaine public. Il convient alors de repenser la domanialité publique sous le prisme économique et de changer le « modèle économique »³⁸² actuel.³⁸³ Les activités économiques ont besoin de stabilité et de sécurité. L'introduction de mécanismes de droit privé dans le domaine des occupations domaniales n'enlève en rien la possibilité pour le propriétaire domanial de gérer le domaine public selon des impératifs d'intérêt général. Contrairement à ce qu'avait affirmé Daniel Fasquelle, député de la 4^{ème} circonscription du Nord-Pas-de-Calais, en séance publique à l'Assemblée Nationale, la reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public n'aboutit pas à une privatisation du domaine public.³⁸⁴

³⁸⁰ CE, 31 juillet 2009, *Société Jonathan Loisir*, n°316534.

³⁸¹ CAA Marseille, 14 septembre 2018, *SARL Papri*, n° 16MA03247.

³⁸² Ph. YOLKA, « Propriété commerciale des occupants du domaine public : crever l'abcès », préc.

³⁸³ L'évolution passe également par l'introduction de la sélection préalable des candidats occupant du domaine public dès lors qu'ils exercent une activité économique sur le domaine public depuis l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques.

³⁸⁴ D. FASQUELLE, AN, séance publique, 13 février 2014 ; Ph. YOLKA et C. CHAMARD-HEIM, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA* 2014, n°29, p. 1641.

Si la doctrine s'est intéressée aux problèmes que posent le mariage entre le domaine public et l'exploitation d'un fonds de commerce, elle ne s'est pas encore penchée sur la problématique d'une éventuelle reconnaissance de la propriété commerciale aux occupants sans titre. Les recherches dirigées en ce sens ont montré que l'état actuel du droit était lacunaire. Cette réflexion a pour objectif de proposer des éléments de réflexions sur la possibilité de reconnaître une clientèle propre au commerçant occupant sans titre et donc plus largement de reconnaître une protection du fonds de commerce des occupants sans titre (**B**). L'enjeu de la reconnaissance d'un fonds de commerce pour l'occupant sans titre réside dans le fait qu'il pourra être indemnisé pour la perte de son fonds de commerce sur le fondement de la perte d'une clientèle propre. Outre les questions indemnitaires, l'occupant sans titre, s'il est reconnu titulaire d'un fonds de commerce, pourra-t-il le céder ?

A. Éléments du fonds de commerce et reconnaissance sur le domaine public

Il n'est pas surprenant que les commerçants soient propriétaires d'un fonds de commerce sur le domaine public. En droit commercial, le fonds commerce est un bien meuble incorporel et il se compose de plusieurs éléments qui forment une unité et qui sont indispensables à l'activité commerciale. Il regroupe des éléments corporels et incorporels.

S'agissant des éléments corporels, ils englobent à la fois le matériel et les marchandises. Le matériel est entendu au sens large comme comprenant tous les équipements, outils et machines nécessaires à l'activité commerciale. Bien évidemment, le commerçant doit être propriétaire du matériel pour qu'ils composent le fonds de commerce. Dès lors que le matériel fait l'objet d'un contrat de location ou d'un crédit-bail, il ne sera pas un élément du fonds de commerce. Force est de constater que l'article 524 du Code civil³⁸⁵ ne concerne pas les fonds de commerce reconnus sur le domaine public étant donné que le propriétaire du fonds de commerce ne peut, en aucun cas, être propriétaire des murs, ces derniers étant des biens publics.

³⁸⁵ L'article 524 du Code civil dispose que « les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination. Les animaux que le propriétaire d'un fonds y a placés aux mêmes fins sont soumis au régime des immeubles par destination.

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds : les ustensiles aratoires ; les semences données aux fermiers ou métayers ; les ruches à miel ; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ; les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ; les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. »

Les marchandises sont également des biens meubles corporels destinés à être vendus ou transformés. Les marchandises se distinguent du matériel en ce que les marchandises sont destinées à circuler, raison pour laquelle elles font l'objet d'un inventaire par le commerçant.

S'agissant des éléments incorporels, on retrouve la clientèle, le nom commercial et l'enseigne, le bail commercial, les droits de propriété industrielle ainsi que les licences et les autorisations.

Si le nom commercial et l'enseigne, les droits de propriété industrielle ainsi que les licences et les autorisations ne soulèvent aucune interrogation, il en va différemment de la notion de clientèle propre.

Enfin, le bail commercial, contrat « conférant au titulaire de fonds de commerce le droit de jouir de l'immeuble dans lequel il exerce son commerce »³⁸⁶, est essentiel lorsque le commerçant n'est pas propriétaire du local au sein duquel il exerce son activité commerciale. Il ne sera pas traité dans cette étude en raison de son interdiction sur le domaine public. Cette interdiction est guidée par la précarité et le caractère personnel des titres d'occupations domaniaux. Cette règle est rappelée par l'article L. 145-5-1 du Code de commerce qui dispose que « n'est pas soumise au présent chapitre la convention d'occupation précaire qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties ». Par conséquent, tout bail commercial conclu sur le domaine public sera requalifié de convention précaire d'occupation du domaine public par le juge³⁸⁷ ou pourra être résilié sans engager la responsabilité du propriétaire domanial en l'absence de toute faute de sa part³⁸⁸. L'interdiction de conclure un bail commercial n'empêche pas la reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public puisque la Haute juridiction judiciaire a jugé que le bail commercial n'est pas un élément indispensable du fonds de commerce.³⁸⁹

Cependant, la clientèle est un élément indispensable à l'existence du fonds de commerce. C'est d'ailleurs le sens de l'article L. 2124-32-1 du CG3P, introduit par la loi Pinel, disposant qu'« un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence

³⁸⁶ D. HOUTCIEFF, *Droit commercial*, 4^{ème} éd., Sirey, Dalloz, 2016, p. 256.

³⁸⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 16 février 2000, n°97-13.752, *Bull. civ.*, III, n°33 ; *D.* 2000, p. 207, obs. Y. ROUQUET.

³⁸⁸ V. en ce sens CE, 24 novembre 2014, n°352402, *Société de remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais* : *JurisData* n°2014-028920 ; *JCP A* 2014, act. 954 ; E. LANGELIER, « Le bail commercial et le domaine public : nouvelles d'un couple tumultueux », *JCP A* 2015, n° 16, 2106.

³⁸⁹ Cass. Com., 27 avril 1993, n°91-10.819, *Consorts Schertzer*.

d'une clientèle propre ». Outre le caractère commercial de la clientèle, le Législateur conditionne l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public à la reconnaissance d'une clientèle propre. Cette position n'est pas étonnante au regard de l'importance donnée à cette notion par la jurisprudence judiciaire qui en fait l'élément substantiel de la reconnaissance d'un fonds de commerce sur le domaine public.³⁹⁰

La doctrine s'est interrogée sur la possibilité pour un commerçant installé sur le domaine public de disposer d'une clientèle propre. Il ressort des réflexions tirées de la doctrine que la caractérisation de la clientèle propre est subtile et casuistique. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation qui exige d'apporter la preuve d'une clientèle propre lorsque le fonds est dépendant ou attaché à l'activité commerciale d'un autre établissement.³⁹¹ La notion de clientèle autonome a connu de nombreuses évolutions. Auparavant, la Cour de cassation imposait que la clientèle soit une part prépondérante de l'activité commerciale du commerçant³⁹². Puis, elle a admis la possibilité d'avoir une clientèle propre sans qu'elle soit la part prépondérante de l'activité commerciale.³⁹³ Enfin, la Haute juridiction judiciaire a posé le critère de l'autonomie de gestion.³⁹⁴

Le raisonnement de la Cour de cassation semble transposable au domaine public, support de l'activité commerciale.³⁹⁵ La clientèle est propre au commerçant à partir du moment où elle ne peut pas être confondue avec les usagers du domaine public. Les Professeurs YOLKA et CHARMARD-HEIM ont d'ailleurs parfaitement schématisé la distinction entre le client d'un commerçant et l'utilisateur du domaine public : « il faudra que les clients du commerçant ne passent sur le domaine public que parce qu'ils souhaitent se rendre chez lui »³⁹⁶.

³⁹⁰ Civ. 15 février 1937 : *S.* 1937, I, p. 169, note H. Rousseau, *DH* 1937, p. 179 : « attendu qu'aucun texte ne définit la composition d'un fonds de commerce, que la loi du 17 mars 1909 énumère seulement les divers éléments qu'elles entendent comprendre dans leurs opérations ; que de ces éléments, la clientèle représente le plus essentiel, celui sans lequel un fonds de commerce ne saurait exister ».

³⁹¹ Cass, 3^{ème} civ. 19 mars 2003, n°01-17.679 : *Jurisdata* n°2003-018270 ; *Bull. civ.* 2003, III, n° 66 ; *D.* 2003, p. 2749, note H. Kenfack.

³⁹² Cass. Ass. Plén., 24 avril 1970, n°68-10.914, *Bull. civ.* Assemblée plénière, n°3 : *JCP* 1970, II, 16489, note B. BOCCARA ; *D.* 1970, p. 381, note R. L.

³⁹³ Cass, 3^{ème} civ. 19 mars 2003, n°01-17.679 : *Jurisdata* n°2003-018270 ; *Bull. civ.* 2003, III, n° 66 ; *D.* 2003, p. 2749, note H. Kenfack.

³⁹⁴ Cass. 3^{ème} civ., 5 février 2003, n° 01-16.672 : *JurisData* n° 2003-017496 ; *AJDI* 2003, p. 581, obs. M.-P. DUMONT ; *D.* 2003, p. 910, obs. Y. Rouquet, *RTD com.* 2003, p. 275, obs. J. MONEGER.

³⁹⁵ C'est d'ailleurs ce que préconise J. BOUSQUET, « Clientèle propre et domaine public : quand un cépage peut sublimer un terroir », *CMP* 2015, n° 5, ét. 6, § 15.

³⁹⁶ Ph. YOLKA et C. CHAMARD-HEIM, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », préc.

La reconnaissance d'une clientèle propre est finalement basée sur des éléments de fait. Le juge administratif, même s'il est réticent à reconnaître l'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public, devra agir avec prudence et pourra s'appuyer sur plusieurs éléments déjà dégagés par la jurisprudence judiciaire.

Le premier élément est de savoir si la situation privilégiée de l'occupation des dépendances domaniales peut exclure toute reconnaissance d'une clientèle autonome. La clientèle est autonome dès lors qu'elle dépend de l'activité commerciale et non de l'attractivité de la dépendance domaniale.³⁹⁷ Généralement, la clientèle du commerçant continue à exister s'il déplace son activité commerciale en dehors des dépendances domaniales.

Un autre indicateur est celui de l'autonomie de gestion de l'activité commerciale vis-vis du propriétaire domanial. Cet indicateur, ajouté à l'appréciation des critères d'inclusion géographique et économique³⁹⁸, pose la question des commerçants installés dans l'enceinte des gares et des aéroports.

Les commerces implantés dans les enceintes des gares peuvent se voir reconnaître l'existence d'une clientèle propre et donc d'un fonds de commerce. Ceci s'explique par la volonté de développer l'attractivité commerciale à d'autres services que ceux offerts aux voyageurs. Dès lors que le commerce bénéficie d'une ouverture sur l'extérieur permettant aux clients d'entrer dans l'établissement sans passer par la gare, il est possible de reconnaître le fonds de commerce dans la mesure où il n'y a pas d'inclusion géographique. Le client a la possibilité de fréquenter librement l'établissement indépendamment de l'infrastructure dominante.

La reconnaissance d'une clientèle propre dans les aéroports suit le même raisonnement. La clientèle est propre dès que la fréquentation d'un commerce est indépendante de la fréquentation de l'aéroport. Une fois de plus, il est nécessaire de distinguer entre les usagers du service public aéroportuaire et les clients du commerçant. Outre l'enceinte des aéroports, qu'en est-il des commerces situés en zone réservée ? Dans un tel cas de figure, il semblerait évident d'exclure toute possibilité d'avoir une clientèle propre et donc d'exclure toute possibilité de reconnaître l'existence d'un fonds de commerce puisque ces zones ne sont accessibles que sur

³⁹⁷ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^{ème} éd., 2018, p. 202.

³⁹⁸ Cass. 3^{ème} civ., 9 juillet 1979, n°77-13.452, *SARL Services minute c/ SA Carrefour* : *Bull. civ.* 1979, III, n° 153 ; *D.* 1980, p. 64 ; Cass. 3^{ème} civ., 5 juillet 1995, n°93-17,674, *Fosse c/ Société des Grands magasins ardennais* : *Bull. civ.* 1995, III, n°166 ; *AJPI* 1996, p. 46, note J.-P. BLATTER.

présentation d'un titre d'embarquement. L'on ne peut que constater que la clientèle du commerçant se confond avec les usagers du service public aéroportuaire.

Il semble assez difficile de reconnaître l'existence d'une clientèle propre et donc d'un fonds de commerce aux commerçants exerçant dans l'enceinte d'une gare ou d'un aéroport, ces derniers disposant d'une autonomie de gestion relative (horaires d'ouvertures imposées, accès identique à celui de l'aéroport ou de la gare ...).

Enfin, la viabilité économique de l'activité commerciale est un autre indice permettant de qualifier l'autonomie de la clientèle. S'il s'avère que l'activité commerciale ne peut pas survivre en s'implantant hors du domaine public, alors il sera impossible de qualifier la clientèle de clientèle propre.

S'agissant des terrasses des restaurants, ces dernières suscitent d'autres interrogations. Il s'agit de savoir si le fonds de commerce est attaché à la terrasse (donc au domaine public) ou aux restaurants. Effectivement, certains clients peuvent fréquenter un restaurant ou un bar en raison de l'attractivité de la terrasse, alors que d'autres peuvent venir pour la qualité de la cuisine et des services. L'appréciation de la clientèle propre peut se révéler délicate dans une telle hypothèse. Pourtant, si on s'en tient à la notion de clientèle propre, l'existence de tout fonds de commerce est exclue dès que les clients fréquentent le restaurant ou le bar pour sa terrasse, les clients étant attachés à la dépendance domaniale. En d'autres termes, ils sont usagers du domaine public. C'est notamment le cas des restaurants d'altitude³⁹⁹ ou des commerçants installés dans les aéroports⁴⁰⁰ pour lesquels il est très difficile de reconnaître l'existence d'un fonds de commerce puisque la clientèle est « captive »⁴⁰¹. Bien souvent, ces commerces ne disposent pas d'un accès indépendant⁴⁰² et n'ont aucune autonomie de gestion (fixation des horaires, fixation des tarifs, organisation et contrainte d'esthétisme).⁴⁰³

Enfin, la renommée d'un restaurant peut être un indice majeur de la reconnaissance d'une clientèle propre et d'un fonds de commerce. L'exemple le plus connu est celui du restaurant *Le Train bleu* situé dans l'enceinte de la gare de Lyon à Paris pour lequel il est « indiscutable qu'un

³⁹⁹ M.-C ROUAULT, « Domaine public : droit au bail, non ; fonds de commerce : demain peut-être », *JCP A* 2015, p. 93 ; A. BOULLAULT, « Premiers retours sur la loi « Pinel » », *La Gazette* 2015, p. 58.

⁴⁰⁰ Ph. HANSEN, « L'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public », *JCP A* 2014, p. 2250.

⁴⁰¹ *Ibidem*

⁴⁰² CE, 11 décembre 2008, n° 309260, *Perreau-Polier* : JurisData n° 2008-074677, Rec. Lebon 2008, p. 734 ; *Dr. Adm.* 2009, comm. 25 ; *AJDA* 2009, p. 828, note O. Fevrot - CE, sect., 28 décembre 2009, n° 290937, *Société Brasserie du théâtre* : JurisData n°2009-017290 ; Rec. CE 2009, p. 528 ; *AJDA* 2010, p. 190, note L. Touzeau ; *JCP A* 2010, 2197, comm. C. Chamard-heim ; *BJCL* 2010, p. 274, concl. Olléon.

⁴⁰³ Cass. 3^{ème} civ., 5 février 2003, n° 01-16.672 : JurisData n° 2003-017496 ; *AJDI* 2003, p. 581, obs. M.-P. Dumont ; *D.* 2003, p. 910, obs. Y. Rouquet, *RTD com.* 2003, p. 275, obs. J. Moneger.

tel grand restaurant, installé gare de Lyon, attire par ses qualités intrinsèques, attestées le cas échéant par sa notation dans les guides gastronomiques, une clientèle qui lui est personnelle »⁴⁰⁴.

Très récemment, la Cour de cassation a jugé que le gestionnaire de la location de voiliers du Jardin du Luxembourg ne disposait pas d'une clientèle propre puisque les clients se confondait avec les usagers du domaine public. La Cour de cassation a ainsi énoncé que « soumis au règlement intérieur du jardin du Luxembourg, il ne pouvait exercer son activité que pendant les horaires d'ouverture du jardin et s'en trouvait privé en cas de fermeture ». Elle ajoute que le commerçant « bénéficiait de l'attractivité exercée par le site du jardin et ne démontrait aucune fidélisation de clients qui résulterait de ses qualités de commerçant ». En outre, « la questure du Sénat fixait les prix de location des bateaux, privant ainsi l'exploitant de son autonomie ».⁴⁰⁵

Lorsque l'existence d'une clientèle propre et, par conséquent, d'un fonds de commerce sont reconnus sur le domaine public, l'occupant sans titre peut-il se prévaloir d'une protection au titre de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ?

B. L'applicabilité de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH : vers une possible protection du fonds de commerce de l'occupant sans titre ?

L'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 étend son champ d'application aux biens incorporels. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme englobe dans l'article 1^{er} non seulement le droit de propriété mais également tous les droits associés à une activité commerciale. C'est ce que la Cour européenne des droits de l'Homme a qualifié de *goodwill* et qu'elle a reconnu comme bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1⁴⁰⁶. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a déterminé au fil du temps la notion de *goodwill*. Le *goodwill* en anglais est une notion très large englobant plusieurs éléments tels que la clientèle, l'achalandage et la valeur de la raison sociale.

⁴⁰⁴ O. de DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « Fonds de commerce et domaine public », *AJDA* 2002, p. 790.

⁴⁰⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 5 avril 2018, n° 17-10466 ; J. BOUSQUET, « Fonds de commerce et domaine public : le point de vue de la cour de cassation », *AJDA* 2018, p. 1679.

⁴⁰⁶ CEDH, 26 juin 1986, *Van Marle et autres c/ Pays-Bas*, aff. 8543/79, série A, n°101, § 41.

Depuis l'arrêt *Tre TraktÖrer AB*⁴⁰⁷, le *goodwill* englobe également les autorisations et les licences nécessaires à l'exploitation d'un commerce. Plus largement, les intérêts économiques liés à l'exploitation du commerce sont des biens. Cette jurisprudence abandonne celle développée dans l'affaire *M. contre République fédérale d'Allemagne* qui refusait de reconnaître les autorisations et les licences comme des biens. Pour autant, le *goodwill* est une notion plus large que le fonds de commerce puisqu'il contient également les créances et les dettes.

Dans sa jurisprudence *König*⁴⁰⁸, la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu que la clientèle revêtait un caractère semblable au droit de propriété au motif que « les intéressés ont réussi à constituer une clientèle revêtant, à beaucoup d'égards, le caractère d'un droit privé » s'analysant « en une valeur patrimoniale, donc en un bien, au sens de la Convention ». La clientèle a également été qualifiée de valeur patrimoniale constituant un bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH s'agissant de la clientèle d'un avocat.⁴⁰⁹ La Cour européenne des droits de l'Homme accepte même d'appliquer l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1 à la clientèle constituée sur le domaine public en lui reconnaissant une valeur patrimoniale.⁴¹⁰ La jurisprudence de la Cour Strasbourgeoise semble donc aller dans le sens d'une indemnisation de la perte d'une clientèle pour les occupants réguliers du domaine public. Par conséquent, elle semble faire émerger une protection embryonnaire de la clientèle propre.

Toutefois, nombreuses sont les illustrations au travers desquelles la reconnaissance d'un « bien » par la Cour européenne des droits de l'Homme n'entraîne pas systématiquement une atteinte au droit des biens au sens de l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1. Encore faut-il que l'atteinte soit disproportionnée aux objectifs poursuivis. Le juge doit donc trouver un équilibre entre l'intérêt général et les impératifs de protection des droits des individus.⁴¹¹

Si l'indemnisation de la perte de clientèle de l'occupant du domaine public est envisageable en cas de résiliation du titre d'occupation, la résolution de la question de l'indemnisation de la

⁴⁰⁷ CEDH, 10 octobre 1985, *Tre TraktÖrer AB contre Suède*, n°10873/84.

⁴⁰⁸ CEDH, 28 juin 1978, *König c/Allemagne*, n° 6232/73, série A, n°27.

⁴⁰⁹ CEDH, 30 novembre 1987, *H. c/ Belgique*, aff. n°8950/80.

⁴¹⁰ CEDH, 25 mars 1999, *Iatridis c/ Grèce*, req. n°31107/96 : exploitation d'un cinéma en plein air. La Cour a retenu une atteinte au droit au respect des biens en raison de la constitution d'une clientèle propre.

⁴¹¹ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 440.

perte de clientèle de l'occupant sans titre fondée sur l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1 nécessite de faire, une fois de plus, la distinction entre les occupants sans titre tolérés et les occupants sans titre non tolérés.

Au regard des règles régissant la domanialité publique, l'indemnisation de la perte de clientèle de l'occupant sans titre non tolérés ne semble pas devoir être prononcée si l'atteinte n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi. A l'image des constructions illégalement édifiées sur le domaine public, l'occupant sans titre non toléré ne dispose d'aucun droit sur le fonds de commerce dont il n'est pas titulaire, seul le propriétaire domanial en sera réellement titulaire. Par conséquent, l'occupant sans titre non toléré ne peut pas se prévaloir d'une atteinte au droit de ses biens lorsque son autorisation prend fin, qu'elle n'est pas renouvelée ou qu'elle n'a jamais été demandée. Autrement dit, l'occupant sans titre non toléré ne recevra aucune indemnisation pour la perte de sa clientèle sur le fondement de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. L'occupant sans titre ne bénéficie donc d'aucune protection de son fonds de commerce.

Pourtant, ce principe doit être mesuré, notamment lorsque l'exploitation de l'activité commerciale constitue la seule source de revenus de l'occupant sans titre et que ce dernier aurait un intérêt patrimonial suffisant. Partant de ce postulat, toute cessation de l'activité commerciale de l'occupant sans titre aurait des conséquences économiques et sociales importantes. Même si un certain scepticisme accompagne cette hypothèse, l'approche d'une protection sociale de l'occupant sans titre serait saluée.

S'il semble que l'indemnisation pour perte de clientèle des occupants sans titre soit exclue, il en va autrement des occupants sans titre tolérés par l'administration.

La protection accordée à l'occupant sans titre toléré sur le fondement de l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1 de la CEDSH est toutefois relative. La reconnaissance de la clientèle comme « bien » n'entraîne pas automatiquement une indemnisation de l'occupant sans titre toléré. Le juge sera amené à vérifier avec précision le comportement de l'administration. S'il est certain que l'espérance légitime de l'occupant sans titre toléré d'agir en toute légalité est constatée, la tolérance administrative ne permet pas de fonder à elle seule l'indemnisation de la perte de clientèle.

Tout d'abord, il faut que l'occupant sans titre toléré ait un intérêt patrimonial suffisant. L'intérêt patrimonial est suffisant dès lors que la pratique est tolérée depuis un certain temps ou s'inscrit dans la coutume. C'est notamment le cas dans l'affaire *Valle Pierimpiè Agricola Spa c/ Italie* où la Cour reconnaît que la pratique de la pêche dans cette vallée existe depuis « une longue date, remontant au XV^{ème} siècle »⁴¹². De même, la Cour strasbourgeoise a reconnu l'existence d'un intérêt patrimonial certain aux occupants sans titre de maisons situées sur le domaine public maritime en raison « du temps écoulé », à savoir 45 ans.⁴¹³ Il n'est pas insensé de penser que l'occupant sans titre toléré a un intérêt patrimonial suffisant dès lors qu'il possède un fonds de commerce depuis une période suffisamment longue.

Ensuite, l'administration doit avoir acceptée la constitution d'un fonds de commerce sur son domaine public. Cette acceptation se manifeste par des mesures positives de l'administration. Dans ce cadre, il existe une complaisance de l'administration à l'égard de l'occupant sans titre toléré. En étant inscrit au registre du commerce et des sociétés⁴¹⁴ et en payant des impôts sur son activité commerciale⁴¹⁵, le commerçant transmet nécessairement l'information de son activité commerciale à l'administration. Cette dernière ne saurait raisonnablement prétendre à son ignorance de la situation. Si elle n'agit pas et pérennise l'illégalité de la situation, la complaisance est alors caractérisée. A cet égard, une indemnisation de l'occupant sans titre toléré est tout à fait envisageable.

Force est de constater que dès lors que le commerçant est tenu de déclarer toute activité commerciale au registre du commerce et des sociétés, cela corrobore l'existence d'une tolérance de l'administration. Par conséquent, l'occupant sans titre commerçant non toléré devient vraisemblablement un cas d'école.

Tant que les juridictions ne se sont pas encore prononcées sur l'indemnisation de la perte du fonds de commerce de l'occupant sans titre, il semble qu'il faille rester prudent tant la reconnaissance d'une atteinte au droit des biens de l'occupant sans titre prend en compte de

⁴¹² CEDH, 23 septembre 2014, *Valle Pierimpiè Agricola Spa c/ Italie*, n°46154/11, § 76.

⁴¹³ CEDH, 29 mars 2010, *Depalle contre France*, n° 34044/02 : v. note d'information 2010, n° 128 ; CEDH, 29 mars 2010, *Brosset – Triboulet et autres contre France*, n°34078/02.

⁴¹⁴ Tous les commerçants doivent s'inscrire au registre du commerce et des sociétés (R.C.S). La loi n°2014-626 du 18 juin 2014, dite loi « Pinel », a rendu obligatoire l'inscription au RCS des autoentrepreneurs commerçants depuis le 19 décembre 2015.

⁴¹⁵ Selon le mode d'exercice commercial adopté par le commerçant, celui-ci sera assujéti soit à l'impôt sur le revenu (bénéfices industriels et commerciaux) soit à l'impôt sur les sociétés. L'acquittement de l'impôt sur le revenu concerne les exploitants individuels et les sociétés de personnes ou assimilées alors que l'acquittement de l'impôt sur les sociétés concerne les sociétés pour les bénéfices réalisés au cours de l'exercice annuel.

nombreux facteurs. Il sera alors compliqué d'établir une véritable théorie juridique ; on ne peut qu'effleurer la problématique de l'indemnisation de l'occupant sans titre commerçant titulaire d'un fonds de commerce.

CONCLUSION CHAPITRE 1

La protection de la propriété publique contre l'occupation sans titre compte deux enjeux majeurs qui ne sont pas forcément favorables au propriétaire du domaine public ou à son gestionnaire.

Tout d'abord, la reconnaissance d'un droit de propriété aux personnes publiques va leur permettre de demander réparation des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux qu'elles ont subis.

Si la réparation des dommages causés par l'occupation sans titre du domaine public s'analyse seulement sous le prisme du paiement d'une indemnité d'occupation du domaine public et de la remise en état du domaine public dans son état primitif, il est des cas où l'atteinte est tellement grave que l'indemnisation et la remise en état ne suffisent pas à réparer intégralement le préjudice.

La personne publique ou son gestionnaire doit être en mesure de demander réparation de tous les préjudices subis du fait de l'occupation sans titre. A cet effet, l'occupant sans titre du domaine public doit réparer l'intégralité des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux qu'il cause. L'existence de tels préjudices découle du fait que la personne publique est propriétaire des biens publics qu'elle doit conserver au nom de l'intérêt général.

Ensuite, laisser pérenniser une occupation sans titre peut se révéler être dangereux pour la personne publique. L'occupant sans titre est également susceptible de demander une indemnisation pour atteinte au droit au respect des biens au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. La personne publique prend alors le risque – certes négligeable – de devoir indemniser l'occupant sans titre au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

CHAPITRE 2 : LA PROTECTION CONTRE LES PRÉJUDICES FINANCIERS DU FAIT DE L'OCCUPATION SANS TITRE

L'occupation sans titre du domaine public n'emporte pas seulement des conséquences patrimoniales pour le propriétaire domanial ou son gestionnaire. La théorie « propriétaire » du domaine public présente l'avantage pour les propriétaires domaniaux de pouvoir gérer librement leurs dépendances domaniales. Ainsi, ces derniers ont la possibilité de valoriser leurs biens à l'image d'un propriétaire privé quand bien même les mécanismes juridiques sont sensiblement différents.

Le courant actuel de valorisation économique permet au domaine public d'être le siège d'activités économiques. Ainsi, l'installation d'un occupant illégitime sur le domaine public bouleverse la possibilité de valoriser économiquement le domaine public (**Section 1**), conduisant inéluctablement à un préjudice financier pour le propriétaire domanial ou son gestionnaire. Toutefois, il serait réducteur de penser que seul le propriétaire domanial ou le gestionnaire est victime d'un tel préjudice. Les opérateurs économiques occupant régulièrement le domaine public sont également susceptibles de subir un préjudice financier suite à l'occupation sans titre du domaine public (**Section 2**). Il ressort de ces constatations que le propriétaire domanial - ou son gestionnaire - et les opérateurs économiques occupants régulièrement le domaine public peuvent être indemnisés au titre des préjudices financiers subis du fait de l'occupation sans titre.

SECTION 1 : UNE PROTECTION CONTRE L'OCCUPATION SANS TITRE AU NOM DE LA VALORISATION ECONOMIQUE DU DOMAINE PUBLIC

Du droit de propriété des biens publics des personnes publiques découle la gestion domaniale. Le propriétaire domanial ou son gestionnaire devra alors gérer les dépendances domaniales de façon optimale. Dans ce contexte, l'enjeu de la protection contre l'occupation sans titre du domaine public n'est plus seulement patrimonial, il devient également économique.

En l'état actuel, la gestion des dépendances domaniales doit être optimisée et repensée au regard des considérations économiques. Ainsi, le propriétaire domanial ou son gestionnaire doit considérer le domaine public comme le support d'activités économiques dont il doit rechercher la rentabilité. Le domaine public devient alors un instrument de développement économique viable, à charge pour le propriétaire domanial ou son gestionnaire d'en assurer la protection et le développement.

Par conséquent, l'administration, propriétaire domanial, a le devoir de repenser ses missions. Outre sa mission de protection de l'intérêt général, elle a désormais une mission économique. A travers cette dernière mission, le propriétaire domanial devra alors veiller à ce que le domaine public devienne une source de richesse viable (I) grâce au paiement de la redevance d'occupation du domaine public (II).

I. LE DOMAINE PUBLIC, SOURCE DE RICHESSES

L'affectation du domaine public à un service public ou à l'usage de tous n'est pas un frein au développement de la valorisation économique du domaine public. A vrai dire, ces deux notions sont conciliables et peuvent même être complémentaires. Effectivement, l'affectation domaniale permet de protéger les dépendances domaniales contre une valorisation économique excessive dangereuse pour les dépendances domaniales et, inversement, la valorisation économique du domaine public a l'avantage de générer des ressources dans le but de restaurer le patrimoine et de le moderniser pour répondre aux enjeux économiques actuels.

La valorisation économique du domaine public est donc bénéfique et elle nécessite de repenser la conception du domaine public afin de le rendre plus performant (A) en autorisant notamment l'usage économique du domaine public (B).

A. L'impératif de valorisation économique : vers une quête de la performance des dépendances domaniales

Prosper Mérimée écrivait que « *la France a longtemps été trop riche pour savoir tout ce qu'elle possède* »⁴¹⁶. Depuis, les propriétaires domaniaux ont pris conscience de l'opportunité et de la rentabilité des occupations domaniales. Nécessité ou contrainte, l'objectif de valorisation économique du domaine public s'est donc imposé depuis le XXème siècle. La valorisation économique est même devenue un thème à la « mode » en droit domanial faisant l'objet de nombreuses études, qu'elles alertent ou qu'elles se mobilisent en faveur de la valorisation économique du domaine public.

La valorisation économique du domaine public consiste à optimiser l'exploitation du domaine public dans le but de retirer des ressources financières. Le domaine public n'est plus seulement un espace public au sein duquel on exerce une mission de police administrative. Désormais, l'affectation du domaine public, à un service public ou à l'usage de tous, a vocation à être le siège d'activités économiques.

Le domaine public est devenu une source de revenus pour le propriétaire domanial et son gestionnaire qui ont le devoir de valoriser leurs dépendances domaniales et de les rentabiliser. Pour certains auteurs, « la rentabilisation du domaine public est devenue d'intérêt général »⁴¹⁷. La recherche de performance et de rentabilité conduit donc les propriétaires et les gestionnaires domaniaux à prendre conscience de la valeur réelle et de la richesse du domaine public dont ils ont la charge. Comme l'évoque, à juste titre, Jean-Marc SAUVE dans son discours consacré aux entretiens du Conseil d'Etat en droit public économique, les ressources financières générées

⁴¹⁶ Prosper Mérimée devient inspecteur général des monuments historiques en 1834. Il a effectué de nombreux voyages d'inspection à travers la France ; V. discours A. FERMIGIER, *Mérimée et l'inspection des monuments historiques, Les lieux de mémoire*, tome 1, p.1608 ; J-M SAUVE, *La valorisation économique des propriétés publiques*, Les entretiens du Conseil d'Etat en droit public économique, mercredi 6 juillet 2011 <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-valorisation-economique-des-proprietes-des-personnes-publiques>.

⁴¹⁷ S. ZIANI, « Journaux gratuit, domaine public et activité économique », *CMP* 2012, comm. 258.

par la valorisation économique du domaine public permettent d'entretenir et de rénover les dépendances domaniales, support d'activités économiques diverses et variées⁴¹⁸.

La valorisation économique semble donc un but à atteindre pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux.⁴¹⁹ Cela s'explique notamment par le principe de non gratuité des occupations domaniales.⁴²⁰ Ainsi, le CG3P atteste que toute occupation du domaine public, qu'elle soit privative ou sans titre, est soumise au paiement d'une redevance domaniale sauf dérogations prévues à l'article L.2125-1 du CG3P. Les dérogations au principe de non gratuité des occupations des dépendances domaniales sont limitativement énumérées et concernent les occupations suivantes :

« 1° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux ou de la présence d'un ouvrage, intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous ;

2° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même ;

3° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer l'exercice des missions des services de l'Etat chargés de la paix, de la sécurité et de l'ordre public ou du contrôle aux frontières dans les aéroports, les ports et les gares ;

4° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation permet l'exécution de travaux relatifs à une infrastructure de transport public ferroviaire ou guidé.

En outre, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général. »

La loi NOTRe du 7 août 2015 a ajouté à l'article L. 2125-1 du CG3P les deux dernières dérogations au principe de non gratuité des occupations domaniales. Dorénavant, sont alors exonérées de redevances domaniales les occupations permettant l'exécution de travaux relatifs à une infrastructure de transport public ferroviaire ou guidé et les occupations contribuant directement à assurer l'exercice des missions des services de l'Etat chargés de la paix, de la

⁴¹⁸ J-M SAUVE, *La valorisation économique des propriétés publiques*, Les entretiens du Conseil d'Etat en droit public économique, *op. cit.*

⁴¹⁹ Rapport d'information de l'Assemblée nationale, 6 juillet 2005, n°2457, *Redevances pour services rendus et redevances pour occupation du domaine public*, La documentation française, Paris, coll., Les études du Conseil d'Etat, 2002 ; E. UNTERMAIER-KERLEO, « Redevances pour services rendus et redevances pour occupations du domaine public : les dernières évolutions », *JCP A* 2013, n°7, 2039.

⁴²⁰ P. YOLKA, « Requiem pour la gratuité », *JCP A* 2007, act. 170.

sécurité et de l'ordre publics ou du contrôle aux frontières dans les aéroports, les ports et les gares.

Ces dérogations ne remettent pas en cause l'impératif de valorisation économique du domaine public puisqu'elles visent exclusivement les occupations d'intérêt général. Les hypothèses réduites d'exonérations de redevances domaniales montrent indéniablement la volonté du Législateur de rendre les occupations domaniales rentables et le domaine public productif. En effet, l'article L. 2125-1 du CG3P a pour objectif de lutter contre l'improductivité domaniale causée par l'occupation sans titre en visant de façon très générale « toute occupation ».

En matière d'exonération de redevance domaniale, l'exemple le plus connu - et pas le moins commenté par les auteurs⁴²¹ - reste celui de l'installation des radars sur le domaine public routier et autoroutier. L'installation de radars fut une opportunité alléchante pour les gestionnaires domaniaux de retirer de ces installations des ressources financières à l'appui des redevances d'occupation du domaine public.

Malheureusement, l'enthousiasme des gestionnaires fut de courte durée puisque le Conseil d'Etat a jugé que les gestionnaires domaniaux ne pouvaient pas percevoir de redevances d'occupation du domaine public du fait de l'intégration des radars aux infrastructures routières et autoroutières⁴²². La position du Conseil d'Etat est irréprochable car elle se justifie par un objectif accru d'améliorer la sécurité routière. Cependant, même si les gestionnaires domaniaux ne perçoivent pas de redevances domaniales, un titre d'occupation domanial est établi afin de régler toutes les problématiques liées à l'entretien et à la maintenance des radars.

Les profondes mutations que le droit domanial a connu ces dernières années a également eu comme conséquence de redéfinir les missions de l'administration en tant que propriétaire domanial. « L'Etat devenu un acteur essentiel dans la production économique et sociale est désormais enclin à tirer un nouveau parti de son patrimoine »⁴²³. Le rôle de l'administration ne

⁴²¹ S. DELIANCOURT, « L'implantation gratuite des radars », *Gazette des communes* 2008, p.52 ; F. DIEU, « Circulez, il n'y a rien à percevoir, ou comment le Conseil d'Etat laisse au législateur le soin de répartir l'argent des radars », *JCP A* 2008, n°2008 ; N. FOULQUIER, « Les nouvelles limites au caractère onéreux des autorisations domaniales », *RDI* 2008, p. 218 ; P. YOLKA, « La guerre des radars (un épilogue bizarre) », *JCP A* 2008, act. 104 ; C. LAVIALLE, « L'installation par l'Etat des radars sur le domaine public des collectivités territoriales », *JCP A* 2007, p. 2229.

⁴²² CE, 31 oct. 2007, *Min. Intérieur c/ Département de l'Essonne*, n° 306338 : Rec. Lebon p. 433 ; Juris-data n°2007-072592 ; *AJDA* 2007, p. 2111, obs. Pastor ; *Ann. Voirie* 2007, n°122, p. 199, note Duval ; *Dr. Adm.* 2008, comm. 3, note Melleray ; *JCP A*, 2007, act. 974, obs. Rouault ; *JCP A*, 2008, étude Dieu ; *JCP G*, 2007, act. 543 ; *RFDA* 2007, p. 1306.

⁴²³ J-P. LEBRETON, *Les occupations du domaine public, l'aménagement de la propriété publique*, thèse, Paris 2, 1976, p. 178.

se cantonne plus seulement à une mission d'intérêt général. La mission patrimoniale des personnes publiques leur impose de gérer leur domaine public comme un opérateur privé en économie de marché, c'est-à-dire efficacement et de façon compétitive. Les dépendances domaniales sont sources de richesses et les occupations domaniales sont sources de revenus.

La valorisation économique « opère une mutation du rôle » du propriétaire domanial qui, comme l'écrivait Nathalie Laval, devient « gestionnaire responsable de ses dépendances, (...) animateur, coordinateur, arbitre, partenaire et régulateur sur ses dépendances »⁴²⁴. Pour l'heure, le propriétaire domanial dispose de plusieurs casquettes lui permettant de gérer efficacement ses dépendances domaniales. Il va ainsi pouvoir moduler les exigences de la domanialité publique pour les adapter aux enjeux économiques. Cette conception économique du droit des occupations domaniales n'a pas pour but d'évincer l'intérêt général du droit des occupations domaniales mais de concilier intérêt général, intérêt du domaine et économie.⁴²⁵

Le rôle de régulateur du propriétaire et du gestionnaire domanial est dorénavant primordial pour permettre la bonne gestion des dépendances domaniales. Ainsi, l'obligation de réguler les activités économiques exercées sur le domaine public est un facteur de valorisation économique des dépendances domaniales. Le domaine public est le siège de nombreuses activités économiques nécessitant l'application des règles du droit de la concurrence figurant à la fois dans le code de commerce et dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ces textes ont pour objectif d'empêcher les restrictions au jeu de la concurrence en s'assurant du libre accès et de l'égal traitement des opérateurs économiques sur un marché donné. Sont prohibés *ipso facto* toutes les pratiques anticoncurrentielles telles que l'abus de position dominante⁴²⁶, l'entente⁴²⁷. Le propriétaire et les gestionnaires domaniaux deviennent des acteurs majeurs pour lesquels et par lesquels le droit de la concurrence s'applique.

La question de l'application du droit de la concurrence aux occupations domaniales résulte du célèbre arrêt *EDA*⁴²⁸. En l'espèce, la société EDA souhaitait s'implanter sur le domaine public aéroportuaire pour exercer son activité commerciale de location de voitures sans chauffeur. Son offre ayant été rejetée par « Aéroports de Paris », ladite société a formé un recours pour excès de pouvoir contre le refus au motif que « Aéroport de Paris » avait abusé de

⁴²⁴ N. LAVAL, « Développement économique et domaine public », *LPA* 1997, n°82, p. 8 et s.

⁴²⁵ CE, Rapport public, *Réflexions sur l'intérêt général*, 1999 : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Reflexions-sur-l-interet-general-Rapport-public-1999>

⁴²⁶ Article L.420-2 du code de commerce.

⁴²⁷ Article L. 420-1 du code de commerce.

⁴²⁸ CE, 26 mars 1999, n°202260, *Société EDA : AJDA* 1999, p. 427, concl. Stahl, note Bazex ; *RDP* 2000, 353, note Guettier.

leur position dominante. Le juge administratif se reconnaît compétent pour contrôler le respect des règles du droit de la concurrence en matière d'occupation domaniale : « s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1er décembre 1986, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités ; qu'il appartient alors au juge de l'excès de pouvoir, à qui il revient d'apprécier la légalité des actes juridiques de gestion du domaine public, de s'assurer que ces actes ont été pris compte tenu de l'ensemble de ces principes et de ces règles et qu'ils en ont fait, en les combinant, une exacte application ».

Mais la plus grande avancée en matière de valorisation économique du domaine public reste l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 avril 2017⁴²⁹ instaurant une procédure de sélection préalable des occupants⁴³⁰, alors même que l'administration a longtemps écarté toute idée de mise en concurrence.⁴³¹ Même si l'ordonnance est lacunaire sur certains points⁴³², la prise en compte de considérations économiques et concurrentielles dans le droit des occupations domaniales est un chantier dorénavant ouvert. Cette ordonnance, issue du droit de l'Union européenne, montre la volonté de transparence du gouvernement en matière de droit des occupations domaniales et l'impact économique de ces dernières. En outre, il faut relever que la mise en concurrence permet d'améliorer la productivité du domaine public en créant une compétitivité entre les occupants potentiels.⁴³³ Par conséquent, le développement économique des occupations domaniales suppose de « développer une visée normative dont la finalité est

⁴²⁹ Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, NOR: ECFM1704343, JORF n°0093 du 20 avril 2017, texte n° 8.

⁴³⁰ L'ordonnance du 19 avril 2017 prévoit une procédure préalable de publicité et de mise en concurrence des occupants même lorsque que l'occupation du domaine public est de l'initiative d'un occupant.

⁴³¹ B. AUBY, « Propriété et gestion domaniale », *Dr. Adm.* 2011, repère 7.

⁴³² L'ordonnance n'évoque pas les cas de cession de fonds de commerce sur le domaine public. Cette question reste pour le moment en suspens. De même, elle ne prévoit aucun recours en cas d'irrégularités dans la procédure de passation : V. en ce sens : Ph. HANSEN, « Les recours contre les autorisations contractuelles d'occupation du domaine public », *JCP A* 2017, 2151 ; Ph. HANSEN, *Modalités d'attribution des autorisations d'occupation et d'utilisation des biens publics*, Jcl Propriétés publiques, Fasc. 77-50, 2018, p. 14.

⁴³³ P-E. SPITZ, « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA* 2007, p. 954.

de repenser les concepts juridiques sous l'angle économique »⁴³⁴ à l'instar de *Law and Economics*⁴³⁵ aux Etats-Unis.

Alors que la valorisation économique est essentielle pour les propriétaires domaniaux et les gestionnaires, elle peut être délicate à mettre en œuvre pour plusieurs raisons.

La première difficulté est qu'elle ne doit pas porter atteinte aux principes cardinaux régissant la domanialité publique. Les principes d'intégrité, de conservation et d'inaliénabilité du domaine public doivent être conciliés avec les enjeux économiques qui façonnent le domaine public. Ainsi, l'interventionnisme économique a forcé le Législateur à moderniser le principe d'inaliénabilité du domaine public en l'adaptant aux contraintes économiques grandissantes. Le domaine public est donc devenu un lieu adapté et adaptable aux enjeux économiques. La modernisation du principe d'inaliénabilité a, entre autres, facilité les cessions entre personnes publiques et a permis de promouvoir la constitution de droits réels sur le domaine public soit sous la forme de bail emphytéotique administratif soit sous la forme d'autorisation d'occupation du domaine public constitutive de droits réels.⁴³⁶ La portée de la constitution des droits réels sur le domaine public a été précisée par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Commune urbaine de Marseille – Provence – Métropole* en 2016.⁴³⁷ La solution dégagée par le Conseil d'Etat offre un nouvel outil contractuel favorisant les investissements sur le domaine public. Tout d'abord, il étend le champ de l'article L.2122-6 du CG3P. Le Conseil d'Etat a ainsi admis que l'article L. 2122-6 du CG3P, octroyant des droits réels à l'occupant domanial sur des constructions et infrastructures à caractère immobilier pour l'exercice d'une activité pendant la durée de l'autorisation, pouvait porter à la fois sur les ouvrages construits par l'occupant domanial et à la fois sur le terrain d'assiette de l'ouvrage. Puis, l'arrêt du Conseil d'Etat autorise la conclusion du bail à construction sur le domaine public. En principe, la conclusion d'un bail à construction est interdite en raison de son incompatibilité avec les règles régissant la domanialité publique. Le Conseil d'Etat revient alors sur ce principe en autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public par la conclusion d'un bail à construction sous réserve que les clauses du bail

⁴³⁴ T. KIRAT et L. VIDAL, « Le droit et l'économie : étude critique des relations entre les deux disciplines et ébauches de perspectives renouvelées », *Institut André TUNC*, 2005, p. 3 ; R. VAN DEN BERGH, « The growth of Law and economics in Europe », *European Economic Review*, 40, 1995, p. 969 et s.

⁴³⁵ La *Law and Economics* consiste en une analyse économique du droit. Cette discipline s'appuie sur les méthodes issues des sciences économiques pour expliquer les phénomènes et les règles juridiques. Il s'agit d'un mouvement très influent mais également critiqué par certains universitaires américains.

⁴³⁶ Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, NOR: BUDX940002, JORF n° 171 du 26 juillet 1994 page 10749 ; CC, n° 94-346, 21 juillet 1994, Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public.

⁴³⁷ CE, 11 mai 2016, *Commune urbaine de Marseille – Provence – Métropole*, n° 390118.

respectent les dispositions relatives aux autorisations d'occupation du domaine public constitutives de droits réels. Toutefois, l'existence d'un bail à construction ne permet pas à l'occupant de consentir une hypothèque sur la dépendance domaniale sans autorisation préalable du propriétaire domanial. « En libéralisant ainsi le recours au bail à construction, le Conseil d'État a élargi le panel des instruments susceptibles d'être actionnés par les personnes publiques pour la réalisation de leurs opérations de construction/réhabilitation ». ⁴³⁸ Cet arrêt illustre la politique actuelle de promotion économique du domaine public en le rendant attrayant aux yeux des investisseurs.

La deuxième et dernière difficulté posée par la valorisation économique du domaine public invite à se pencher sur sa conciliation avec l'intérêt général. La valorisation économique du domaine public impose de protéger *a minima* les opérateurs économiques présents sur le domaine public tout en continuant à protéger l'intérêt général. Effectivement, l'affectation du domaine public à un service public ou à l'usage de tous renvoie plus généralement à l'intérêt général. Afin de garantir l'action administrative, il est nécessaire de conserver le régime protecteur de la domanialité publique et de protéger l'affectation du domaine public.

La gestion des dépendances domaniales est d'autant plus difficile que les propriétaires et les gestionnaires domaniaux ont du mal à recenser l'intégralité de leur patrimoine. En outre, de nombreux propriétaires et gestionnaires domaniaux n'appréhendent pas la gestion de leur domaine de façon performante. ⁴³⁹ L'optimisation de la gestion domaniale passe par deux éléments fondamentaux. Le premier est la reconnaissance par le propriétaire et le gestionnaire domanial des risques liés à l'occupation sans titre. Le second résulte de la connaissance des coûts engendrés par l'occupation sans titre.

A cet effet, il semblerait opportun pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux de mettre en place un inventaire de leurs biens, facteur d'efficacité managériale du domaine public. La mise en place d'une base de données permettant de recenser les dépendances domaniales ainsi que les occupations privatives semble être un moyen lisible de lutter contre les occupations illicites et, par conséquent, d'optimiser la valorisation économique du domaine public. Evidemment, le recensement des dépendances domaniales nécessite que l'administration délimite toutes les dépendances domaniales dont elle est propriétaire. Même si le recensement

⁴³⁸ S. BRACONNIER, « Droits réels sur le domaine public : des nouveautés en demi-teinte », *Conseils des notaires aux collectivités territoriales* 2017, n° 39, p. 1 ; E. FATOME, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public », *AJDA* 2017, p. 611.

⁴³⁹ P-E. SPITZ, « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA* 2007, p. 954.

des dépendances domaniales est complexe du fait de la procédure contraignante de délimitation des dépendances domaniales et demande des moyens humains et financiers dont l'administration ne dispose pas forcément, beaucoup de dépendances domaniales ne sont toujours pas délimitées, ce qui laisse certains propriétaires ou gestionnaires dans l'impossibilité de déterminer la nature des occupations domaniales. A ce titre, il arrive que les propriétaires et les gestionnaires domaniaux ne savent pas si un occupant est installé irrégulièrement sur le domaine public en raison de l'absence de délimitation du domaine public.

Par conséquent, l'absence de délimitation du domaine public est susceptible de restreindre la valorisation économique du domaine public.

En dehors de toutes considérations juridiques, il semblerait que la promotion de la valorisation économique du domaine public soit renforcée par le développement des activités économiques sur ce dernier.

B. L'usage économique du domaine public, vecteur de la valorisation économique

Le contexte actuel de déficits et de contraintes budgétaires semble en faveur du développement de l'usage économique et de la valorisation économique du domaine public. Si la notion de valorisation économique des dépendances domaniales est au cœur de la gestion domaniale, cette dernière doit être différenciée de la notion d'usage économique du domaine public.

La valorisation économique du domaine public consiste à optimiser l'exploitation du domaine public dans le but d'engendrer des ressources financières alors que l'usage économique du domaine public est défini par le Conseil d'Etat comme le fait d'attirer les opérateurs économiques pour qu'ils s'installent sur le domaine public afin d'y mener - ou de relancer - des activités économiques.⁴⁴⁰ L'occupation sans titre du domaine public donne donc une image négative, inconciliable avec le développement d'investissements. Par conséquent, l'occupation sans titre freine l'attractivité du domaine public et les dépendances domaniales risquent de devenir imperméables aux investissements.

⁴⁴⁰ CONSEIL D'ETAT, *Guide des outils d'action économique*, Domaine, fiche 6, 2017.

L'objectif premier de l'usage économique du domaine public est donc de créer de la valeur en rendant le domaine public attractif. L'attractivité du domaine public favorise les investissements qui vont valoriser le domaine public en générant des ressources pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial. L'usage économique du domaine public est strictement encadré par les titres d'occupations. Les occupations privatives à des fins économiques nécessitent souvent d'importants investissements pour l'occupant. A cet effet, les titres d'occupations doivent donc prendre en compte l'amortissement des investissements de l'occupant. Les titres d'occupation deviennent alors de véritables instruments d'exploitation économique du domaine public et ne sont plus de simples actes de gestion « justifiant que la redevance soit considérée comme un des droits du propriétaire à retirer profit de son bien ». ⁴⁴¹ L'autorisation d'occupation du domaine public a une nature économique qu'il ne faut pas négliger. ⁴⁴²

Quand bien même la valorisation économique et l'usage économique du domaine public ont des finalités différentes, ces deux notions sont pour autant interdépendantes puisque l'usage économique du domaine public est un vecteur de développement de la valorisation économique du domaine public.

Afin de sécuriser et de favoriser les activités économiques sur le domaine public, les opérateurs économiques doivent être protégés. Pour l'heure, la protection des opérateurs économiques est de mieux en mieux assurée. Ainsi, en cas d'investissements sur le domaine public, divers outils juridiques permettent de stabiliser les activités économiques.

L'allongement de la durée des titres d'occupation en est un exemple même si ces derniers restent consentis à titre précaire. ⁴⁴³

De même, la résiliation d'une convention d'occupation du domaine public pour des motifs d'intérêt général peut déboucher sur une indemnisation du préjudice direct et certain subi par l'opérateur économique occupant le domaine public « dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle ». Le Conseil d'Etat établit une grille de lecture des hypothèses ouvrant droit à réparation. La réparation tient compte de l'amortissement des frais investis pour l'occupation et de la perte de bénéfices. ⁴⁴⁴ Le principe de non indemnisation des autorisations

⁴⁴¹ N. LAVAL, « Développement économique et domaine public », *LPA* 1997, n°82, p. 8 et s.

⁴⁴² G. JEZE, « Essai d'une théorie générale sur les motifs déterminants », *RDP* 1922, p. 317 et s.

⁴⁴³ CE, 5 janvier 2009, *Association « Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes »*, n° 305021, Rec. Lebon p. 20.

⁴⁴⁴ CE, 31 juillet 2009, *Société Jonathan Loisirs*, n° 316534, Rec. T. p. 739.

unilatérales d'occupation du domaine public reste cependant inchangé hormis le cas où la résiliation a porté atteinte à l'activité commerciale.

Le mouvement de patrimonialisation des titres d'occupation⁴⁴⁵ joue également un rôle essentiel dans la stabilité des activités économiques. Ainsi, le principe d'incessibilité des titres d'occupation connaît désormais des dérogations dans des domaines spécifiques. A titre d'exemple, la loi du 9 juillet 2004 autorise la cession des autorisations d'exploitation des fréquences hertziennes⁴⁴⁶ et la loi du 20 janvier 1995 admet la cession des autorisations de stationnement des taxis⁴⁴⁷.

Plus récemment, la reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public par la loi « Pinel » s'inscrit dans un mouvement de valorisation économique du domaine public et de pérennisation des investissements. La pérennisation de l'usage économique du domaine public suppose l'établissement d'une protection des opérateurs économiques. La protection des opérateurs économiques du domaine public, par la reconnaissance de nouveaux droits, est essentielle car les activités économiques sur le domaine public dynamisent la valorisation économique du domaine public et, par conséquent, génèrent des revenus pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial.

Force est de constater que l'attractivité des dépendances domaniales ne dépend pas seulement de la mise en œuvre d'outils juridiques novateurs en domanialité publique ou de la rénovation d'anciens outils juridiques. Les considérations esthétiques et symboliques des dépendances domaniales sont indéniablement des éléments susceptibles de promouvoir les investissements. A titre d'exemple, les maisons de haute couture ont fait de certaines dépendances domaniales leur lieu privilégié pour présenter leurs diverses collections. C'est notamment le cas de la maison Céline qui occupe depuis 2 ans l'Hôtel des Invalides, lieu chargé d'histoire, pour dévoiler ses collections et de la maison Chanel qui transforme chaque année le Grand Palais en fonction des thèmes de ses défilés. De même, le Champ de Mars est le lieu privilégié de manifestations internationales en raison de l'image qu'il véhicule.

Toutefois, dans un souci de pragmatisme, il faut être conscient que le développement de l'usage économique du domaine public se fera plus facilement sur les dépendances domaniales

⁴⁴⁵ F. BRENET, « La patrimonialisation des autorisations administratives », *Dr. Adm.* 2007, chron. 14 ; Ph. YOLKA, « Patrimonialité des autorisations administratives : les limites d'une évolution », *JCP A* 2007, n°2141 ; L. RAGIMBEAU, « Le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniales : de l'incessibilité à la patrimonialisation », *RDJ* 2016, n°2.

⁴⁴⁶ Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 : JORF du 10 juillet 2004, p. 12483.

⁴⁴⁷ Articles L. 3121-2 al. 2 et L. 3121-3 du Code des transports.

situées à proximité des pôles économiques et des grandes villes. Il sera plus difficile de développer les activités économiques sur les dépendances domaniales les plus « isolées », ces dernières n'ayant pas vocation à générer des ressources financières à l'appui du paiement de redevances d'occupation du domaine public.

II. LA REDEVANCE D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC : INSTRUMENT FINANCIER DE VALORISATION ÉCONOMIQUE DU DOMAINE PUBLIC

L'occupation privative du domaine public permet au propriétaire ou au gestionnaire domanial de générer des ressources financières. Ces ressources financières prennent la forme de redevances d'occupation du domaine public qui peuvent, selon la nature de l'occupation, se révéler attractives (A). La redevance d'occupation du domaine public n'est pas une recette insusceptible de changement. Son montant peut effectivement fluctuer et être réévalué afin de conserver la productivité du domaine public (B).

A. Une recette attractive pour le propriétaire et le gestionnaire domanial

Les redevances domaniales, longtemps négligées par l'administration, représentent un outil financier efficace. La redevance domaniale est la contrepartie financière de l'occupation du domaine public.⁴⁴⁸ Le principe du caractère onéreux de l'occupation domaniale justifie l'existence d'une telle redevance. Cette redevance est perçue, annuellement, par le propriétaire ou le gestionnaire domanial que l'occupation résulte d'une activité productive d'avantages financiers ou non productive d'avantages financiers⁴⁴⁹. Les redevances sont exclusivement fixées en argent et ne peuvent donner lieu à une prestation en nature.⁴⁵⁰

De multiples évolutions du mode de calcul des redevances ont vu le jour. Le Conseil d'Etat a, dans un premier temps, rejeté la comparaison entre les redevances domaniales et les loyers en calculant la redevance proportionnellement à la surface occupée⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ L'article L.2125-1 du CG3P dispose que « toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance. ».

⁴⁴⁹ J. CLEREMBAUX, *L'essentiel sur les redevances pour occupation du domaine public*, territorial éditions, 2015, 24.

⁴⁵⁰ CE, ass., 8 mars 1929, *Bonneton*, Rec. 267.

⁴⁵¹ CE, 12 décembre 1928, *Sieurs Peysson, Mollaret et Bory*, Rec. p. 825.

Puis, les juges de la Haute Juridiction ont considéré que le montant de la redevance pouvait être calculé sur « une base autre que la superficie des emplacements utilisés »⁴⁵².

Le principe, élaboré par la jurisprudence et retranscrit dans les textes, reprend le principe selon lequel « la redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation »⁴⁵³. Désormais, le propriétaire ou le gestionnaire domanial doit prendre en compte deux critères dans la détermination du montant de la redevance : une part fixe qui correspond à la valeur locative de la parcelle utilisée à des fins privatives et une part variable fondée sur les avantages procurés à l'occupant.

Ce mode de calcul fondé sur la part variable permet au propriétaire ou au gestionnaire domanial de prendre en compte les conditions d'exploitation et la rentabilité de l'activité de l'occupant. Ainsi, le propriétaire ou le gestionnaire domanial pourront se fonder sur le chiffre d'affaires de l'occupant pour déterminer le montant de la redevance domaniale.

Contrairement à ce qu'avance certains auteurs, le calcul du chiffre d'affaires d'un nouveau commerçant ne pose aucune difficulté. Il n'est donc pas « impossible de déterminer les avantages pécuniaires procurés à l'occupant » commençant une activité économique⁴⁵⁴. Effectivement, le chiffre d'affaires retenu dans le calcul sera le chiffre d'affaires prévisionnel déterminé soit dans l'étude de marché soit dans les comptes prévisionnels du futur commerçant.

On constatera que la part variable de la redevance fondée sur le chiffre d'affaires de l'occupant est d'autant plus importante depuis l'entrée en vigueur de la loi Pinel en 2014 autorisant la constitution de fonds de commerce sur le domaine public. Cette loi représente pour les propriétaires domaniaux ou leurs gestionnaires une véritable manne financière. La part variable fondée sur le chiffre d'affaires présente des avantages pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial qui pourront satisfaire plus efficacement la valorisation économique du domaine public.

Bien évidemment, le calcul de la redevance d'occupation du domaine public est strictement encadré par le juge. Ce dernier a ainsi précisé les critères du calcul de la redevance domaniale. Ainsi, elles ne doivent pas être abusives⁴⁵⁵, disproportionnées et arbitraires⁴⁵⁶. De même, le

⁴⁵² CE, 7 février 1933, *Syndicats de patrons et marins pêcheurs du Tépport*, Rec. 153.

⁴⁵³ Article L. 2125-3 du CG3P.

⁴⁵⁴ A. SAINSON, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, thèse, Dijon, 2017, p. 239.

⁴⁵⁵ CE, 24 juillet 2006, n° 247769, *Société CEGEDIM* : Lebon p. 759 ; *RJEP* 2007, n° 642, p. 191, note Vérot.

⁴⁵⁶ CE, 8 juillet 1996, *Merie* : Lebon p. 272.

juge sanctionne les propriétaires ou les gestionnaires domaniaux qui fixent des redevances anormalement basses.⁴⁵⁷

Il convient de préciser que le calcul du montant de la redevance doit être préalablement déterminé au sein des titres d'occupation et doit contenir les éléments précis permettant de calculer le montant de la redevance. Dans le cas contraire, le juge administratif peut annuler le titre de recette pour absence de base légale.⁴⁵⁸

La nature des redevances domaniales a longtemps suscité quelques interrogations et s'est révélée incertaine.⁴⁵⁹ Si certains auteurs ont qualifié la redevance d'occupation du domaine public de recette fiscale⁴⁶⁰, le Conseil d'Etat a clos le débat en jugeant que la redevance domaniale ne présentait pas une nature fiscale⁴⁶¹. Ainsi, la redevance doit être distinguée de la taxe, imposition de toute nature payée par toutes les personnes, même celles qui ne bénéficient pas d'un service alors que la redevance est seulement payée par les usagers effectifs d'un service. Pour autant, l'occupant domanial n'est pas seulement soumis au paiement d'une redevance domaniale puisqu'il devra s'acquitter de diverses taxes. Par exemple, les opérateurs de télécommunications qui exercent une activité de télécommunications au sens de l'article L.33-1 du code des télécommunications sont assujettis au paiement d'une redevance domaniale et d'une taxe fiscale⁴⁶² pour l'utilisation et l'occupation des ondes radioélectriques. De même, les distributeurs de gaz sont soumis au paiement d'une redevance domaniale pour l'occupation domaniale de leur canalisation de gaz sur le domaine public et d'une taxe foncière dès lors que la canalisation a une emprise au sol.

Les redevances domaniales ne doivent pas non plus être confondues avec les redevances pour service rendu.⁴⁶³ Pourtant, la distinction n'est pas toujours évidente car leur objet peut être confondu.⁴⁶⁴ Dans certains cas, l'objet de la redevance pour service rendu (la prestation de service public) peut avoir pour siège le domaine public. Par exemple, un praticien hospitalier

⁴⁵⁷ CAA Nancy, 21 juin 2016, *Société Amaury Sport Organisation*, n° 15NC02284.

⁴⁵⁸ CAA Marseille, 18 juin 2007, n°05MA03024.

⁴⁵⁹ J. BOUDINE, « La nature juridique de la redevance d'occupation du domaine public », *PA* 1992, n° 72, p. 21 ; Y. BRARD, « Redevance pour occupation du domaine public », *D.* 1999, chron. 19.

⁴⁶⁰ J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public, op. cit.*, Tome 1, p. 224-225 ; J.-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 92, 1969, p. 19.

⁴⁶¹ CE, 10 février 1978, n° 07652, *Ministère de l'économie et des finances c/ Scudier* : Lebon p. 66 ; *AJDA* 1978, p. 677 ; *RDP* 1979, p. 564 ; CE, 29 juillet 1994, n° 89011, *Société la Main noire et a.* : Lebon p. 382.

⁴⁶² Art. 132 VII de la loi n° 2005-1719 du 30 déc. 2005 de finances pour 2006.

⁴⁶³ TC, 20 octobre 1997, n° 02995, *SA Papeterie Etienne*.

⁴⁶⁴ E. UTERMAIER-KERLEO, « Redevances pour service rendu et redevance pour occupation du domaine public : les dernières évolutions », *JCP A* 2013, n°7, 2039.

qui exerce à titre libéral au sein d'un centre hospitalier public verse une redevance pour service rendu par le centre hospitalier.⁴⁶⁵ *A contrario*, le stockage d'un navire dans la zone de carénage d'un port géré par une commune est une occupation privative du domaine public donnant lieu au paiement d'une redevance d'occupation du domaine public.

Finalement, la définition des redevances domaniales est extrêmement large⁴⁶⁶ et semble se rapprocher, depuis 2007⁴⁶⁷ de celle de la redevance pour service rendu. Ce rapprochement de régime fiscal résulte de l'alignement du plafond du montant de ces redevances⁴⁶⁸ mais ne doit en aucun cas aboutir à leur assimilation. Les redevances pour occupation domaniale sont effectivement de nature *sui generis* empruntant tantôt des éléments constitutifs de la redevance pour service rendu et tantôt des éléments qui lui sont propres.

S'il est incontestable que les redevances domaniales ne s'apparentent aucunement à des recettes fiscales, il n'en demeure pas moins que le contexte actuel de rentabilité et de performance du domaine public peut laisser imaginer un rapprochement entre redevance domaniale et loyer même si le Conseil d'Etat ne semble pas suivre ce raisonnement.⁴⁶⁹ Si l'on s'attache à la définition du loyer, il s'agit d' « un prix payé par le preneur d'un contrat de bail en contrepartie de la jouissance de la chose »⁴⁷⁰. Il semblerait que la redevance domaniale présente quelques similitudes : le titre d'occupation, qu'il soit unilatéral ou contractuel, autorise un occupant à jouir d'une dépendance domaniale et la redevance domaniale n'est que la contrepartie de l'occupation du domaine public. Encore une fois, les plus sceptiques présenteront sans doute des objections au motif que l'affectation du domaine public à l'intérêt général empêche tout rapprochement entre le domaine public et la propriété privée. Une chose est certaine : l'intérêt général est une notion large qui évolue au rythme des avancées sociétales et des nouveaux besoins de la population. Pour conserver son caractère pertinent, l'intérêt général doit alors « s'adapter aux enjeux économiques »⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ CE, 16 juillet 2007, n°293229, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*.

⁴⁶⁶ Ph. LOHEAC-DERBOULLE, « Les RODP depuis l'adoption du CG3P, une obscure clarté », *RFDA* 2013, p.1143 ; T. PEZ, *Le domaine public hertzien : attribution et exploitation des fréquences radioélectriques*, Systèmes droit, L.G.D.J, 2011, p. 132 ; A. SAINSON, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, thèse, Dijon, 2017, p. 236.

⁴⁶⁷ CE, ass., 2007, n° 293229, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*.

⁴⁶⁸ CONSEIL D'ETAT, *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, La documentation française, Paris, collection Les études du Conseil d'Etat, 2002, p.71 ; E. UTERMAIER-KERLEO, *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public : les dernières évolutions*, JCP A, n°7, 11 février 2013, 2039.

⁴⁶⁹ Cette hypothèse avait préalablement été favorablement reçue par Barthélemy : v. H. BARTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933, p. 494.

⁴⁷⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 564.

⁴⁷¹ CONSEIL D'ETAT, *Réflexions sur l'intérêt général*, Rapport public, 1999 (en ligne).

Il existe, pour certains praticiens, une rémanence du critère de la valeur locative. A cet égard, les conclusions du commissaire du gouvernement sur l'arrêt *Prouvoyeur*⁴⁷², reprises par le rapporteur public sur l'arrêt *Commune de Moulins*, expliquent que l'application du critère de l'établissement de la valeur locative est « malaisé, dans la mesure où il est difficile d'appréhender la valeur locative d'une parcelle du domaine public, qui, par essence est d'une nature très différente de celles des propriétés privées alentours »⁴⁷³.

En raison de la nature similaire du droit de propriété des personnes publiques et du droit de propriété des personnes privées⁴⁷⁴, les interrogations relatives au calcul de la valeur locative ne devraient pas susciter autant d'interrogations. Il ne faut pas oublier que la propriété publique est créatrice de richesse et que les dépendances domaniales ont une valeur vénale.⁴⁷⁵ Le critère de l'affectation, spécificité propre du droit de propriété des personnes publiques, ne semble en aucun cas être un frein à la valorisation économique du domaine public.

Le calcul de la valeur locative est d'autant plus important que toutes les occupations domaniales ne sont pas consenties dans un but économique et, par conséquent, la part variable ne peut être déterminée. Dans ce cas, la valeur locative de la dépendance domaniale devient le seul élément objectif permettant de fixer la redevance domaniale. La valeur locative pourrait donc être calculée en prenant comme référence la valeur locative des propriétés privées des personnes privées. L'alignement de la valeur locative avec le marché privé assure la rentabilité et l'attractivité des dépendances domaniales. A titre d'exemple, la Cour de cassation s'est récemment étonnée de la faiblesse des loyers publics face aux loyers du secteur privé.⁴⁷⁶

Le propriétaire domanial peut et doit donc agir comme un opérateur privé en économie de marché. D'ailleurs, il agit de la sorte en prévoyant un indice de révision de la redevance domaniale.

B. La réévaluation de la redevance domaniale, gage de productivité du domaine public

L'occupation domaniale reste donc une source de revenus importante pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. C'est également pour cette raison que ces derniers valorisent le

⁴⁷² CE, 11 octobre 2004, *Prouvoyeur*, préc.

⁴⁷³ Conclusions du rapporteur public Legras sur l'arrêt *Commune de Moulins* : *BJCL* 2011, 531.

⁴⁷⁴ V. Chapitre 1 sur la nature du droit de propriété des personnes publiques.

⁴⁷⁵ C. CHAMARD-HEIM, *La distinction entre les biens publics et les biens privés : contributions à la définition de la notion de biens publics*, thèse, Lyon, 2002, p. 256.

⁴⁷⁶ Cass., 1^{ère} civ., 13 mai 2014, n° 12-16.784 : *AJDA* 2014, p. 1008.

domaine public en réévaluant le montant des redevances d'occupation du domaine public. Les autorisations domaniales et les conventions d'occupation du domaine public doivent prévoir un indice de révision de la redevance basé sur le prix des produits et services proposés à l'occupant. Par exemple, un concessionnaire peut légalement prévoir une révision de la redevance en fonction de l'indice du prix de l'acier et du ciment et de celui des salaires dans les industries du bâtiment et des travaux publics, indices définis par l'Institut national de la statistique et des études économiques.

La réévaluation des redevances domaniales étant un véritable moyen de lutter contre l'improductivité domaniale, certains propriétaires domaniaux ont poussé à l'extrême l'exploitation économique du domaine public. Ainsi, plusieurs communes avaient mis en place une « taxe-trottoir » pour les commerces de bouches dont les clients attendaient sur le domaine public et pour les banques équipées de distributeurs automatiques de billets.⁴⁷⁷ Le Conseil d'Etat a mis fin à l'instauration d'une redevance d'occupation du domaine public pour les files d'attente sur les trottoirs et pour les distributeurs automatiques de billets en jugeant que « l'occupation ou l'utilisation du domaine public dans les limites ne dépassant pas le droit d'usage appartenant à tous, qui n'est soumise à la délivrance d'aucune autorisation, ne peut, par suite, être assujettie au paiement d'une redevance »⁴⁷⁸.

La « taxe-façade » a également été censurée par la Cour administrative d'appel de Marseille. En l'espèce, la commune de Marseille avait délivré un titre exécutoire pour le paiement d'une redevance d'occupation du domaine public pour l'apposition d'une plaque professionnelle sur la façade d'un immeuble. La Cour administrative d'appel de Marseille a jugé que la plaque professionnelle « n'empêchait pas la circulation des piétons » et « n'excédait pas le droit d'usage appartenant à tous »⁴⁷⁹.

Ces exemples montrent que le propriétaire domanial ou son gestionnaire ne peuvent en aucun cas percevoir ou réviser une redevance d'occupation du domaine public de façon

⁴⁷⁷ TA Grenoble, 15 décembre 2009, n° 0703737, *Société lyonnaise de banque, Banque populaire des Alpes et Société générale* : JCP A 2010, 2057, note Ph. Yolka ; AJDA 2010, p. 682, note D. Vallez ; TA Nîmes, 3 mars 2011, n° 1002678, *Mme Lagrange, Société le Palais des pains, société ABC la brioche chaude et autres* : AJDA 2011, p. 1022, concl. F. Héry ; AJCT 2012, p. 86, note O. Tambou ; CMP 2012, chron. 2, note P. Soler-Couteaux ; Ph. LOHEAC-DERBOULLE, « « Taxe-trottoir » : circulez, il n'y a rien à percevoir », JCP A 2014, n°30-34, p. 2236.

⁴⁷⁸ CE, 31 mars 2014, *Commune d'Avignon*, n°362140 : JCP A 2014, act. 310 ; JCP A 2014, act. 2236, note Ph. LOHEAC-DERBOULLE ; AJDA 2014, p. 709 ; N. ESCAUT, concl. sur CE, 31 mars 2014, *Commune d'Avignon*, n°362140 : « Etablissements bancaires et occupation du domaine public », RJEP 2014, n° 722, comm. 36 ; N. FOULQUIER, « Sur le domaine d'Avignon, les commerçants dansent... », AJDA 2014, p. 2134.

⁴⁷⁹ CAA Marseille, 19 mai 2016, *M. D c/ Commune de Marseille*, n°14MA03832.

abusive.⁴⁸⁰ La révision unilatérale de la redevance d'occupation du domaine public est strictement encadrée : la révision est légale dès lors que de nouveaux faits sont survenus ou portés à la connaissance du propriétaire ou du gestionnaire domanial postérieurement à la conclusion du titre d'occupation.⁴⁸¹ De même, la revalorisation d'une redevance d'occupation du domaine public ne doit pas bouleverser l'économie du contrat.⁴⁸²

Le juge reste un acteur essentiel de la valorisation économique du domaine public puisqu'il contrôle l'improductivité domaniale. C'est par exemple le cas de la redevance d'occupation du domaine public exigée par la Ville de Lyon à l'Olympique de Lyon pour l'occupation du stade Gerland pour laquelle le juge a estimé qu'elle était anormalement basse⁴⁸³.

La Chambre régionale de la Cour des comptes d'Ile-de-France a également vivement critiqué les comportements des gestionnaires domaniaux. Elle a ainsi souligné que les redevances domaniales devaient être actualisées par la renégociation des conventions domaniales ou la régularisation des autorisations afin de favoriser la valorisation économique du domaine public⁴⁸⁴. C'est pour cette raison que le refus par l'occupant d'augmenter le montant de la redevance domaniale justifie le non-renouvellement du titre d'occupation.⁴⁸⁵

L'occupation sans titre du domaine public est incontestablement un phénomène qui restreint l'usage économique du domaine public et, par conséquent, freine la valorisation économique du domaine public. L'occupation sans titre du domaine public crée pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux un manque à gagner. Par conséquent, l'occupation sans titre est synonyme d'improductivité domaniale. Le propriétaire et le gestionnaire domanial en se trouvant privés de ressources subissent un préjudice financier significatif.

⁴⁸⁰ CE, 24 avril 1959, *SNCF c/ Burfin*, n° 41104, Rec. Lebon p. 264.

⁴⁸¹ CE, 12 octobre 1994, n° 123672, *Visconti* ; CE, 5 mai 2010, n° 301420, *Bernard*.

⁴⁸² CE, 7 mai 1980, *SA Les Marines de Cogolin* : Rec. Lebon p. 215 ; *D.* 1980, p. 562, obs. Delvolvé.

⁴⁸³ TA Lyon, 10 mars 2005, *M. Lavaurs*, *AJDA* 2005, p. 1474 ; CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Ville de Lyon*, *AJDA* 2007, p. 2053.

⁴⁸⁴ Rapport de la Chambre régionale de la cour des comptes d'Ile-de-France sur la gestion des biens du domaine public de Paris, exercices 2008 et suivants, 12 juin 2013, p. 43.

⁴⁸⁵ CE, 18 mars 1963, *Cellier* : Rec. Lebon 1963, p. 189 ; CE, 23 juin 1986, *Thomas* : Rec. Lebon 1986, p. 167.

SECTION 2 : LES PRÉJUDICES FINANCIERS CAUSÉS PAR L'OCCUPATION SANS TITRE

Les préjudices financiers causés par l'occupation sans titre sont assez aisés à déterminer. Ces préjudices résultent d'une perte d'argent ou d'un manque à gagner, qu'ils soient effectifs ou qu'ils soient potentiels.

En matière d'occupation sans titre du domaine public, il semble difficile de considérer que le préjudice financier affecte seulement le propriétaire ou le gestionnaire domanial au titre de la perte de redevances d'occupation du domaine public **(I)**.

Incontestablement, les évolutions actuelles apportent une coloration économique aux occupations domaniales. Ces évolutions amènent à se questionner sur la possibilité de recourir à de nouvelles actions, étrangères en matière d'occupation sans titre du domaine public mais très usitées en droit économique. A ce titre, l'occupation sans titre, lorsqu'elle revêt un aspect économique, peut s'avérer préjudiciable pour les occupants réguliers exerçant une activité économique sur le domaine public. Ces derniers pourront alors invoquer une distorsion de concurrence déloyale **(II)**.

I. LE PRÉJUDICE FINANCIER SUBI PAR LE PROPRIÉTAIRE DOMANIAL OU SON GESTIONNAIRE

La réparation du préjudice financier prend la forme d'une compensation financière appelée indemnité d'occupation du domaine public **(A)**. Le recouvrement de l'indemnité est susceptible de poser quelques difficultés d'ordre pratique même si le Conseil d'Etat a clarifié son régime juridique **(B)**.

A. La réparation du préjudice financier par le paiement d'une indemnité d'occupation du domaine public

Selon la nature de l'occupation domaniale, les enjeux économiques peuvent être importants pour le propriétaire domanial ou son gestionnaire. Pour comprendre le préjudice financier causé par l'occupation sans titre, il faut repartir du postulat selon lequel toute occupation domaniale nécessite une autorisation dès lors que l'occupation dépasse le droit d'usage appartenant à tous.

Le Conseil d'Etat a pour la première fois clairement confirmé ce principe en énonçant que « l'occupation ou l'utilisation du domaine public n'est soumise à la délivrance d'une autorisation que lorsqu'elle constitue un usage privatif de ce domaine public, excédant le droit d'usage appartenant à tous »⁴⁸⁶. Dans ce cas, l'occupation est soumise au paiement d'une redevance d'occupation du domaine public.⁴⁸⁷

La redevance d'occupation du domaine public représentant pour le propriétaire domanial ou son gestionnaire une recette attractive, l'occupation sans titre du domaine public constitue donc une perte financière importante pour le propriétaire ou pour le gestionnaire domanial. Par conséquent, le juge a la possibilité de réparer les préjudices financiers subis par le propriétaire domanial ou son gestionnaire.

Le préjudice purement financier recouvre plusieurs situations : soit il est caractérisé par une perte financière (*damnum emergens*) soit il est caractérisé par un gain manqué (*lucrum cessans*). L'occupation sans titre du domaine public correspond pour la personne publique à un gain manqué, celui de percevoir une redevance d'occupation du domaine public. Ce préjudice financier n'a pas été explicitement qualifié en tant que tel par le Conseil d'Etat même si ce dernier utilise une formulation qui laisse penser que le propriétaire domanial subit bien un préjudice financier que l'occupant sans titre doit réparer en jugeant qu' « une commune est fondée à réclamer à l'occupant sans titre de son domaine public, au titre de la période d'occupation irrégulière, une indemnité compensant les revenus qu'elle aurait pu percevoir d'un occupant régulier pendant cette période ; qu'à cette fin, elle doit rechercher le montant des redevances qui auraient été appliquées si l'occupant avait été placé dans une situation régulière, soit par référence à un tarif existant, lequel doit tenir compte des avantages de toute nature procurés par l'occupation du domaine public, soit, à défaut de tarif applicable, par référence au revenu, tenant compte des mêmes avantages, qu'aurait pu produire l'occupation régulière de la partie concernée du domaine public communal »⁴⁸⁸. L'emploi du terme « indemnité » par le Conseil d'Etat n'est pas anodin. L'indemnité est définie comme une « somme d'argent destinée à dédommager une victime, à réparer le préjudice qu'elle a subi par attribution d'une valeur équivalente qui apparaît tout à la fois comme la réparation d'un dommage et la sanction d'une

⁴⁸⁶ CE, 31 mars 2014, *Commune d'Avignon*, n° 362140.

⁴⁸⁷ Article L. 2122-1 et L.2125-1 du CG3P ; CE, 10 juin 2010, *Société des autoroutes Esterel-Côte d'Azur-Provence-Alpes (ESCOTA)*, n° 305136 ; CAA Nantes, 20 septembre 2013, *Dame D. c/ Commune de Saint sauveur le Vicomte*, n° 12NT00267 : le manque de fluidité de la circulation causé par une occupation domaniale peut entraîner un risque pour les piétons et les automobilistes.

⁴⁸⁸ CE, 16 mai 2011, *Commune de Moulins*, préc., cons. 2.

responsabilité ».⁴⁸⁹ A la lecture du considérant, il semblerait donc que le Conseil d'Etat reconnaisse un éventuel préjudice financier causé par l'occupant sans titre. L'objectif de l'indemnité est de compenser le manque à gagner du propriétaire ou du gestionnaire domanial. Elle fait donc référence au régime de la responsabilité et non au régime juridique des occupations domaniales.

Malgré un statut juridique différent de la redevance domaniale, l'indemnité emprunte le même mode de calcul que cette dernière lorsque qu'elle vise à compenser la perte de revenus perçue par le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public en cas d'occupation régulière⁴⁹⁰. Ainsi, deux situations ont été dégagées par le Conseil d'Etat : soit il existe un tarif d'occupation défini en fonction de la dépendance domaniale illégalement occupée (tarif devant obligatoirement tenir compte des avantages de toute nature), soit aucun tarif n'est déterminé auquel cas le propriétaire ou le gestionnaire s'appuiera sur les avantages procurés par l'occupation. L'arrêt *Commune de Moulins* élabore un « véritable mode d'emploi »⁴⁹¹ pour calculer le montant de l'indemnité exigible par le propriétaire et le gestionnaire du domaine public⁴⁹². Cette grille de calcul a l'avantage de remédier au calcul parfois discrétionnaire fondé au regard « des circonstances de l'affaire »⁴⁹³ ou au regard du caractère proportionné de l'indemnité par rapport à la redevance exigée d'un occupant régulier⁴⁹⁴. Le montant de l'indemnité tiendra alors compte de deux critères : de la valeur locative de la dépendance domaniale et des avantages procurés à l'occupant. L'arrêt *Prouvoyeur*⁴⁹⁵ avait déjà rendu impératif le critère tenant compte des avantages de toute nature et avait admis comme critère indicatif de calcul la « valeur locative des propriétés privées comparables aux dépendances du domaine public » pour laquelle l'autorisation est délivrée⁴⁹⁶. L'indemnité, à l'instar de la

⁴⁸⁹ G. CORNU, *Dictionnaire juridique*, préc.

⁴⁹⁰ C. LEGRAS, « Modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », *RJEP* 2011, n°692, comm. 56 ; F. MELLERAY, « Modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », *Dr. Adm.* 2011, n°7, comm. 68.

⁴⁹¹ F. MELLERAY, « Les modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », *op. cit.*

⁴⁹² CE, 20 février 1991, n° 72338, *Thomas* : Rec. CE 1991, p.55.

⁴⁹³ CE, 25 novembre 1981, n°20539, *Commune de la Roche-sur-Foron* : Jurisdata n°1981-041367 ; Rec. CE 1981 ;

⁴⁹³ Ph. YOLKA, « L'indemnité pour occupation sans titre du domaine public », *op. cit.*

⁴⁹⁴ CAA Marseille, 7 janvier 2010, *SARL ANTS*, n° 08MA00393.

⁴⁹⁵ CE, 11 octobre 2004, n°254236, *Prouvoyeur* ; C. LEGRAS, « Modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », *op. cit.* ; P. YOLKA, « L'indemnité pour occupation sans titre du domaine public », *op. cit.*

⁴⁹⁶ CE, 10 février 1978, *Min. Eco. Et Fin. c/ Scudier*, préc. ; F. MELLERAY, « Modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », *op. cit.* ; C. LEGRAS, « Modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », préc. ; Ph. YOLKA, « L'indemnité pour occupation sans titre du domaine public », *op. cit.*

redevance domaniale, court « soit à compter de la date de notification de l'autorisation, soit à compter de la date de l'occupation du domaine public si elle est antérieure »⁴⁹⁷.

Le paiement de l'indemnité par l'occupant sans titre ne régularise pas sa situation et n'opère en aucun cas un transfert de statut. Ce dernier reste en tout état de cause un occupant sans titre. Les conséquences restent donc les mêmes et l'occupant irrégulier pourra faire l'objet d'une procédure d'expulsion⁴⁹⁸ ou d'une procédure négociée dont l'objectif est de faire cesser l'occupation illégitime sans recourir au juge.

B. Le recouvrement de l'indemnité d'occupation du domaine public

La détermination du débiteur de l'indemnité pour la période passée à occuper illégalement le domaine public peut être malaisée pour le propriétaire domanial. Selon la formule utilisée par Albert EINSTEIN, « en plein cœur de toute difficulté se cache une possibilité »⁴⁹⁹. L'arrêt du Conseil d'Etat en date du 15 mars 2017⁵⁰⁰ ouvre ainsi le champ des possibilités aux propriétaires domaniaux pour réclamer l'indemnité qui leur est due. En l'espèce, la société Casinotière du Littoral Cannois avait été autorisée par la commune de Cannes à occuper les tréfonds du domaine public. La construction effectuée par la société Casinotière du Littoral Cannois empiétait alors sur le domaine public communal. La société Casinotière du Littoral Cannois a, par la suite, loué son ouvrage à un tiers en vue de son exploitation. L'autorisation d'occupation du domaine public n'ayant pas été renouvelée, la commune a émis à l'encontre de la société locataire du bâtiment plusieurs titres de recettes. Les titres exécutoires ont été annulés par le tribunal administratif ainsi que par la Cour administrative d'appel de Marseille au motif que « l'indemnité d'occupation due au titre de l'occupation irrégulière du domaine public par un bâtiment ne pouvait être mise à la charge de l'occupant non propriétaire lié par un bail avec le constructeur dudit bâtiment »⁵⁰¹. Cette décision fort critiquable a été annulée par le Conseil d'Etat au motif que « le gestionnaire du domaine public est fondé à poursuivre

⁴⁹⁷ Article R. 2125-2 du CG3P.

⁴⁹⁸ P. YOLKA, « L'indemnité pour occupation sans titre du domaine public », *op.cit* ; Voir en ce sens : CE, 17 décembre 1975, n°97873, *Société Letourneur frères* : RDP 1976, p.1083 ; CE, 30 mars 1984, n°41090, *SCI Marjenco* ; CAA Versailles, 2 décembre 2010, n°09VE01794, *Galéane A.*

⁴⁹⁹ A. EINSTEIN, *Comment je vois le monde, Champs et sciences*, Essai, Flammarion, 2009.

⁵⁰⁰ CE, 15 mars 2017, *Société Casinotière du Littoral Cannois*, n°388127 : JurisData n° 2017-004737, *JCP A* 2017, act. 208 ; Ph. HANSEN, « Qui est le débiteur de l'indemnité d'occupation du domaine public ? », *JCP A* 2017, n° 20, 2133.

⁵⁰¹ CAA Marseille, 19 décembre 2014, n° 13MA01866.

l'indemnisation du préjudice résultant de l'occupation irrégulière auprès des occupants sans titre ».

Cet arrêt est riche d'enseignements. Il l'est d'abord par la reconnaissance explicite d'un préjudice subi par le propriétaire ou le gestionnaire domanial du fait de l'occupation sans titre. Il l'est ensuite par la détermination des occupants sans titre dont l'indemnisation est à leur charge. Ainsi, elle est à la « charge exclusive soit de la personne ayant construit l'ouvrage ou ayant acquis les droits du constructeur soit de l'occupant de l'ouvrage soit à la charge de l'une ou de l'autre en fonction des avantages respectifs qu'ils en ont retirés »⁵⁰².

Le Conseil d'Etat augmente les chances de succès des propriétaires et des gestionnaires domaniaux de recouvrer l'indemnité auprès du propriétaire de l'ouvrage mal implanté ou auprès de l'occupant de l'ouvrage selon les avantages qu'ils ont respectivement retirés de l'occupation.

Le recouvrement de l'indemnité par les propriétaires et les gestionnaires domaniaux ne pose pas de difficulté particulière en raison du principe du privilège du préalable⁵⁰³ qui permet aux personnes publiques d'émettre des titres exécutoires sous réserve qu'elles ne soient pas dépourvues de comptable public. Cette condition exclue donc les établissements publics à caractère industriel et commercial qui sont dépourvus de comptables publics ainsi que les personnes privées qui gèrent un domaine public comme les concessionnaires autoroutiers. Ces entités n'ont aucun autre choix que de saisir le juge administratif en vue d'obtenir le paiement de l'indemnité d'occupation irrégulière en application de la jurisprudence *Thomas*.⁵⁰⁴ En pratique, les personnes privées gérant un domaine public saisissent peu le juge pour réclamer le paiement de l'indemnité au regard des délais de procédure et du coût de la justice. Cela s'explique également par un autre facteur : les gestionnaires domaniaux doivent souvent faire face à un nombre élevé d'occupation sans titre. Tous ces facteurs favorisent donc le règlement des litiges à l'amiable.⁵⁰⁵

Si le recouvrement des indemnités peut être poursuivi sans condition de délai, il doit toutefois se faire avant que le délai de prescription n'intervienne. Seule une mise en demeure de payer interrompt la prescription de l'action en recouvrement, conformément à l'article

⁵⁰² CE, 15 mars 2017, *Société Casinotière du Littoral Cannois*, préc.

⁵⁰³ CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, Rec. Lebon 1913, p. 583.

⁵⁰⁴ CE, 13 février 1991, n° 78404, *Thomas*, Rec. Lebon 1991, p.55.

⁵⁰⁵ V. en ce sens Partie 2.

L.257- 0 A du livre des procédures fiscales et à l'article L.1617-5 alinéa 13 du Code général des collectivités territoriales.

Le délai de prescription de l'action en réclamation des indemnités d'occupation du domaine public est de 5 ans. Ce délai ne trouve pas son fondement juridique dans l'extension de l'article L. 2321-4 du CG3P⁵⁰⁶ prévoyant une prescription quinquennale des redevances à compter de la date à laquelle les redevances sont devenues exigibles mais trouve son fondement dans l'article 2224 du code civil disposant que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».⁵⁰⁷ Cet article, issu de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, réduit le délai de prescription de droit commun de 30 ans à 5 ans. Cette réforme est intervenue dans un contexte de simplification et d'unification des délais de prescription puisque la Cour de cassation en recensait 250 différents.⁵⁰⁸

Reste alors à déterminer le point de départ du délai de prescription des indemnités qui ne suit pas les règles de droit civil. Faut-il appliquer le même point de départ de prescription que celui appliqué à la prescription quadriennale⁵⁰⁹ ? C'est dans ce sens que le rapporteur public Samuel DELIANCOURT oriente ses conclusions sur l'arrêt de la Cour administrative de Marseille, *Société Chantier naval de l'Esterel*. Il propose de faire courir le délai de prescription à compter de l'année suivant la connaissance de l'occupation illégale soit à partir du 1^{er} janvier de l'année n+1. Par conséquent, le juge administratif applique aux indemnités le même point de départ que celui applicable en matière de prescription quadriennale c'est-à-dire qu'il court à compter du premier jour de l'année suivant celle du fait générateur.

Si les règles sont en théorie facilement applicables, la pratique en est tout autre. Le recouvrement des indemnités est mis à mal lorsque les propriétaires ou les gestionnaires domaniaux se retrouvent face à des occupants sans titre dont ils ignorent l'identité. Dans un tel cas, ils pourront seulement se raccrocher à des chimères.

⁵⁰⁶ CAA Marseille, n°13MA03441, *Société Chantier naval de l'Esterel* : JCP A 2016, n° 13.

⁵⁰⁷ S. DELIANCOURT, « Quelle prescription appliquer aux indemnités exigées en contrepartie d'une occupation irrégulière du domaine public ? », conclusions sur l'arrêt de la CAA de Marseille, n° 13MA03441, *Société Chantier naval de l'Esterel*, JCP A 2016, n° 13, 4 avril 2016.

⁵⁰⁸ *Ibidem*

⁵⁰⁹ Le point de départ de la prescription quadriennale court à compter du premier jour de l'année suivant celle du fait générateur.

II. LE PRÉJUDICE FINANCIER SUBI PAR LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES OCCUPANT RÉGULIÈREMENT LE DOMAINE PUBLIC

S'il est un truisme que l'occupation sans titre du domaine public cause un préjudice patrimonial et financier au propriétaire domanial, il est des questions sur lesquelles la doctrine ne s'est pas encore penchée. L'occupation sans titre ne peut pas seulement être analysée sous le prisme de la relation entre le propriétaire domanial et l'occupant sans titre. La relation entre l'occupant sans titre et l'occupant régulier du domaine public n'est pas à négliger. Ainsi, l'occupation sans titre est susceptible d'être préjudiciable pour l'occupant régulier exerçant une activité économique sur le domaine public. L'existence d'un préjudice financier permettra à l'occupant régulier exerçant une activité économique sur le domaine public d'être indemnisé au titre de l'action civile en concurrence déloyale (A) à condition que trois conditions soient remplies (B).

A. L'ouverture d'une nouvelle action pour les opérateurs économiques occupant le domaine public : l'action civile en concurrence déloyale

Actuellement, il est difficile de détacher le domaine public de toute activité économique tant il est le siège privilégié pour l'exercice de telles activités. Il est également incontestable que l'exercice d'une activité économique sur le domaine public apporte une certaine visibilité aux opérateurs économiques.

Le développement des activités économiques sur le domaine public offre également des avantages pour le propriétaire domanial ou son gestionnaire. Les activités économiques sont signe d'attractivité du domaine public et d'opportunités. L'activité économique est donc un vecteur de valorisation économique du domaine public. Plusieurs rapports ont d'ailleurs montré que le développement de l'activité commerciale sur le domaine public pouvait être un remède à la désertification et à l'improductivité des centres villes.⁵¹⁰

Plusieurs évolutions montrent la volonté actuelle de protéger et de stabiliser les activités économiques sur le domaine public. La première évolution est la mise en œuvre de la procédure de sélection préalable des occupants domaniaux ayant une activité économique. entérinée par

⁵¹⁰ Rapport de l'Inspection générale des finances et du Conseil général de l'environnement et du développement durable, *La revitalisation commerciale des centres villes*, octobre 2016 ; Rapport de la Chambre du commerce et de l'industrie Paris Ile-de-France, *Promouvoir les nouvelles centralités commerciales*, 18 février 2016.

l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques⁵¹¹. La deuxième évolution réside en la reconnaissance légale du fonds de commerce sur le domaine public. Il s'agit d'une véritable aubaine pour les opérateurs économiques occupant régulièrement le domaine public. Effectivement, outre la possibilité pour les occupants réguliers exerçant une activité économique sur le domaine public de recevoir une indemnisation du propriétaire domanial en cas de résiliation du titre d'occupation, les occupants réguliers ayant une activité économique pourront désormais exercer une action civile en concurrence déloyale contre les occupants sans titre.

Certes, cette action en responsabilité civile n'est pas nouvelle en droit des occupations domaniales, mais les chances de succès d'une telle action semblent plus favorables aux occupants réguliers ayant une activité économique. Auparavant, les chances de succès d'une telle action étaient quasiment nulles pour les opérateurs économiques du fait, notamment, de l'absence de reconnaissance de fonds de commerce sur le domaine public.

Que l'activité économique sur le domaine public soit sédentaire⁵¹² ou non sédentaire⁵¹³, l'occupation privative du domaine public n'étant pas la règle, chaque occupation du domaine public est soumise à l'octroi d'un titre d'occupation. Le titre d'occupation du domaine public présente l'avantage de protéger les occupants réguliers exerçant une activité économique sur le domaine public contre toute distorsion de concurrence déloyale.

En principe, la concurrence est une pratique saine et légale. Il est légal pour un commerçant de chercher à attirer la clientèle d'un autre commerçant. D'ailleurs, la Cour de cassation a jugé que la concurrence était licite et n'ouvrait donc aucun droit à indemnisation.⁵¹⁴ La concurrence devient déloyale dès qu'un opérateur économique recourt à des actes déloyaux contraires à la loi ou aux usages. Ces actes sont alors constitutifs d'une faute de nature à engager la responsabilité civile de l'occupant sans titre. La concurrence déloyale crée inéluctablement un avantage⁵¹⁵ à son auteur qui exercera son activité économique dans des conditions plus favorables.

⁵¹¹ Ordonnance n° 2017-562 du 9 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, NOR: ECFM1704343R, JORF n°0093 du 20 avril 2017, texte n°8.

⁵¹² L'activité commerciale sédentaire correspond notamment aux terrasses, aux étalages.

⁵¹³ L'activité commerciale non sédentaire correspond notamment aux kiosques, aux bouquinistes installés sur les bords de Seine, aux food trucks.

⁵¹⁴ Cass. Com., 15 novembre 2011, n°10-15049.

⁵¹⁵ Il peut y avoir concurrence déloyale même si l'auteur de cette pratique illicite n'en retire aucun avantage concurrentiel (Cass. Com., 12 février 2008, *Bull.civ.* n°32 ; Cass. Com., 20 novembre 2007, n°05-15643).

B. Les conditions de l'action civile en concurrence déloyale

La concurrence déloyale s'inscrit dans le droit commun de la responsabilité civile.⁵¹⁶ L'action en concurrence déloyale sera donc favorablement reçue devant le juge si trois conditions sont réunies. La victime d'un acte de concurrence déloyale doit alors démontrer l'existence d'un préjudice⁵¹⁷, d'une faute⁵¹⁸ et d'un lien de causalité reliant les deux.⁵¹⁹

Dans un premier temps, la victime doit démontrer qu'elle a subi un préjudice du fait de la concurrence déloyale. Ce préjudice consiste surtout en la perte de clientèle effective ou potentielle.⁵²⁰ En principe, la perte de clientèle n'est pas répréhensible puisque la « clientèle est à qui sait la conquérir et la prendre et il ne peut y avoir d'action tendant à garantir une clientèle »⁵²¹. Ce qui est sanctionnable, c'est l'emploi de moyens déloyaux pour parvenir à la perte de clientèle. En cas de concurrence déloyale, on peut constater un transfert de la clientèle du fonds de la victime au fonds de l'auteur de la concurrence déloyale.

La reconnaissance d'un tel préjudice sur le domaine public nécessite de démontrer préalablement que l'occupant régulier du domaine public est titulaire d'un fonds de commerce sur le domaine public. Seuls les commerçants ayant bénéficié d'une autorisation d'occuper le domaine public à compter du lendemain de la publication de la loi Pinel sont susceptibles d'être titulaires d'un fonds de commerce et de pouvoir saisir le juge au titre de l'action civile en concurrence déloyale, cette loi n'ayant aucun effet rétroactif.⁵²²

La baisse du chiffre d'affaires de l'occupant régulier du domaine public est un indicateur de la perte de clientèle. Toutefois, elle ne suffit pas à démontrer l'existence d'un préjudice, des facteurs extérieurs peuvent être à l'origine de la baisse du chiffre d'affaires du commerçant. Pour que le préjudice soit établi, il faut tout d'abord que la victime et l'auteur de concurrence déloyale (l'occupant sans titre) exercent la même activité économique. Il sera impossible

⁵¹⁶ D. HOUTCIEFF, *Droit commercial*, Sirey, 4^{ème} éd., 2016, p. 587.

⁵¹⁷ Cass. Com., 10 janvier 1989 : *Bull. civ.* IV, n°12.

⁵¹⁸ Cass. Com., 10 janvier 1989, n°87-11.498.

⁵¹⁹ Cass., Com., 17 juillet 2001, n°99-16.499.

⁵²⁰ Cass. Com., 18 octobre 1994 : *RJDA* 1995.

⁵²¹ P. ROUBIER, « Théorie générale de l'action en concurrence déloyale », *RTD com.* 1948, p. 541.

⁵²² E. SACKSICK, M. DENIS-VERNET, A. JACQUIN et S. LAVERGNE, « La loi ACTPE du 18 juin 2014 a-t-elle créée un fonds de commerce sur le domaine public », *La Gazette du Palais* 2015, n°328, p. 7 ; A. BOULLAULT, « Premiers retours sur la loi « Pinel » », *La Gazette* 2015, p. 58.

d'imputer la responsabilité de la baisse du chiffre d'affaires d'un occupant régulier à un occupant sans titre exerçant une activité différente.

Dans un second temps, l'occupant régulier devra prouver la faute de l'auteur de la concurrence déloyale. En partant du postulat que l'occupation sans titre est une faute, l'absence de titre d'occupation peut-il constituer une faute⁵²³ suffisante permettant de qualifier l'occupation sans titre d'acte de concurrence déloyale et, *in fine*, d'indemniser un occupant régulier au titre d'une action en concurrence déloyale ?

L'activité commerciale sur le domaine public est soumise à une réglementation spécifique qui impose aux commerçants de satisfaire à certaines obligations.

Tout d'abord, pour pouvoir faire des actes de commerce sur le domaine public, le commerçant devra avoir la qualité de commerçant en s'inscrivant au registre du commerce et des sociétés.⁵²⁴ Puis, il sera soumis à la réglementation particulière régissant le domaine public. L'obtention d'un titre d'occupation est une obligation rappelée par le Code de commerce. L'article 442-8 du Code de commerce prévoit qu'« il est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics ». Par conséquent, l'occupation du domaine public à des fins commerciales est prohibée dès qu'elle se fait dans des conditions irrégulières. Le Code de commerce est venu préciser la notion de conditions irrégulières à l'article L.310-2, II, 3°. Ainsi, toute activité commerciale est légale sur le domaine public à la condition que le commerçant puisse « justifier d'une permission de voirie ou d'un permis de stationnement pour les ventes réalisées sur la voie publique ». Autrement dit, si le commerçant n'obtient pas de titre d'occupation alors il ne pourra pas exercer son activité sur le domaine public. Malgré tout, s'il exerce son activité sur le domaine public, il sera considéré comme un occupant sans titre et son activité commerciale sera alors assimilée à de la vente sauvage ou de la vente à la sauvette.

Exercer une activité commerciale, sans titre, sur le domaine public conduit également à une rupture de l'égalité si le commerçant s'est délibérément soustrait à ses obligations pour échapper à certaines contraintes légales. Cette rupture est alors constitutive d'une concurrence déloyale à partir du moment où elle désorganise le marché ou fausse le jeu de la concurrence.

⁵²³ La faute s'analyse *in abstracto* au regard du commerçant loyal.

⁵²⁴ La réglementation est rappelée dans la circulaire du 12 août 1987 relative à la lutte contre les pratiques paracommerciales et dans la loi « Pinel ».

Par exemple, est considérée comme une pratique de concurrence déloyale le fait d'exercer une activité commerciale sans avoir le statut de commerçant, un commerçant et un non-commerçant n'étant pas soumis aux mêmes contraintes légales, comptables et financières.

De même, le commerçant exerçant une activité économique sur le domaine public sans titre a échappé au paiement de la redevance d'occupation du domaine public ainsi qu'au paiement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas d'activité nécessitant une emprise au sol. A cet effet, l'occupant sans titre retire un avantage – même s'il n'est pas concurrentiel - en exerçant son activité dans des conditions plus favorables.

Force est de constater que l'occupation sans titre sur le domaine public est susceptible d'être constitutive d'une pratique de concurrence déloyale, l'occupant sans titre n'étant pas soumis aux mêmes charges que la victime⁵²⁵ et ne bénéficiant pas de l'autorisation nécessaire pour exercer son activité.

Dans un dernier temps, il doit exister un lien de causalité : la faute doit être la cause directe du préjudice.⁵²⁶ Ainsi, les comportements déloyaux doivent être à l'origine du préjudice. En pratique, le lien de causalité peut être délicat à démontrer. La perte de clientèle peut trouver sa source dans divers facteurs. Elle peut résulter de facteurs conjoncturels ou de circonstances propres au commerçant. Le concurrent, même s'il ne bénéficie d'aucune autorisation, n'est pas toujours responsable de la perte de clientèle. Les juges devront alors faire une analyse minutieuse de la situation économique du commerçant et du marché. De même, dans l'hypothèse où il existe effectivement une distorsion de concurrence déloyale, une zone d'ombre plane sur l'évaluation du montant du préjudice puisque la perte de clientèle n'est peut-être pas intégralement due au comportement déloyal de l'occupant sans titre.

Si les trois conditions sont réunies la victime sera indemnisée et le juge pourra également accompagner l'indemnisation d'une cessation du comportement déloyal dans le but de protéger le commerce.

L'exercice, sans autorisation, d'une activité commerciale sur la voie publique ne porte pas seulement atteinte à l'intégrité du domaine public. Elle porte également atteinte à la concurrence. Dans l'hypothèse où l'action en concurrence déloyale n'est pas recevable devant

⁵²⁵ J. CALAIS-AULOY, H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2010, 8^{ème} éd., n° 122, p. 246.

⁵²⁶ Cass. Com., 30 janvier 2001, n°99-10.654 : *Bull. civ.* IV, n°27, *D.* 2001, 1939, note Ph. Le Tourneau.

le juge, les commerçants ont alors la possibilité de saisir les agents de la DGCCRF⁵²⁷, dont l'une des missions est de lutter contre les pratiques déloyales, pour déclencher une enquête pour vente illicite sur le domaine public. Les fonctionnaires de la DGCCRF sont habilités pour contrôler et constater les infractions commises conformément aux articles L. 450-1 à L. 450-8 du Code de commerce. A ce titre, ils sont habilités à consigner pendant une durée maximum d'un mois les biens soumis à la vente. La consignation des biens fait l'objet d'un procès verbal comportant « un inventaire des biens et des marchandises consignées ainsi que la mention de leur valeur. Il est communiqué dans les cinq jours de sa clôture au procureur de la République et à l'intéressé. ».⁵²⁸ L'auteur de l'infraction encourt une peine d'amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe et la juridiction compétente peut, à titre complémentaire, ordonner la confiscation de la marchandise.

En faisant constater par la DGCCRF une pratique de vente sauvage ou de vente à la sauvette sur le domaine public, le commerçant ne pourra pas être indemnisé pour distorsion de concurrence déloyale. Pour être indemnisé, il devra exercer une action en responsabilité civile pour concurrence déloyale.

L'infraction est constituée à la condition que l'occupant sans titre ne respecte pas la réglementation relative à la police des lieux. Autrement dit, la vente de marchandises sur le domaine public sans autorisation n'est sanctionnée que si elle est commise en violation des dispositions réglementaires sur la police des lieux conformément à l'article 14 du décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence.⁵²⁹ La réglementation relative à la police des lieux doit donc explicitement interdire les vendeurs ambulants sur le domaine public. C'est pour cette raison que la Cour de cassation n'a pas sanctionné un vendeur ambulant de pizzas alors que son camion occupait illégalement le domaine public.⁵³⁰

De même, la Cour de cassation a jugé que la délibération d'un conseil municipal ne pouvait être considérée comme des dispositions réglementaires relatives à la police des lieux au sens de l'article R. 644-3 du Code pénal et que la vente illicite sur le domaine public ne pouvait faire l'objet d'une condamnation.⁵³¹

⁵²⁷ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

⁵²⁸ Article L. 442-8 alinéa 2 du Code de commerce.

⁵²⁹ Décret n°2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence : NOR : ECOC0200059D.

⁵³⁰ Cass. Crim. 4 avril 2006, n° 05-86290 : JurisData n° 2006-033188 : *Bull. crim.* 2006, n°180.

⁵³¹ Cass. Crim., 24 février 2009, n° 08-87.409 : JurisData n° 2009-047470 : *Bull. crim.* 2009, n°44.

Par contre, la vente de muguet sur le domaine public ne nécessite aucune autorisation et fait l'objet d'une tolérance de l'administration en raison d'une pratique traditionnelle et coutumière. A cet effet, les communes doivent « fixer, elle-même, par arrêté municipal les conditions dans lesquelles la vente du muguet par des particuliers peut être autorisée exceptionnellement sur leur territoire le jour de la Fête du travail ». ⁵³²

Plus généralement, la vente de marchandises dans des lieux publics sans titre d'occupation du domaine public est sanctionnée par l'article R. 644-3 du Code pénal qui dispose que : « le fait, sans autorisation ou déclaration régulière, d'offrir, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des marchandises ou d'exercer toute autre profession dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe .

Les personnes coupables de la contravention prévue au présent article encourent également la peine complémentaire de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, de l'infraction définie au présent article encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-41, la peine de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. ». Ainsi, toute vente illicite sur le domaine public par un occupant sans titre personne physique donne lieu au paiement d'une amende de 1 500 euros. En cas de récidive, l'amende est portée à 3 000 euros. S'agissant des personnes morales, le montant de l'amende s'élève à 7 500 euros et 15 000 euros en cas de récidive.

⁵³² Question écrite avec réponse n° 107699, 10 mai 2011, publiée au JO de l'Assemblée nationale du 20 décembre 2011.

CONCLUSION CHAPITRE 2

Les déficits et les contraintes budgétaires ont probablement eu un impact sur les changements opérés depuis quelques années en droit domanial. La politique croissante de valorisation économique du domaine public a modifié l'image du domaine public. D'un bien hors commerce et improductif, le domaine public est devenu un lieu dynamique animé par des enjeux économiques et financiers. La recherche de valorisation économique a conduit les propriétaires domaniaux et leurs gestionnaires vers une quête de la performance. Dorénavant, le domaine public doit être rentable et rentabilisé.

Pour ce faire, les propriétaires domaniaux et leurs gestionnaires ont dû prendre conscience de la valeur et de la richesse des dépendances domaniales : les propriétaires et les gestionnaires domaniaux ne sont plus seulement les protecteurs de l'intérêt général. L'usage économique du domaine public s'est donc développé et les redevances d'occupation du domaine public ont permis de rendre le domaine public productif.

Ainsi, toute occupation sans titre du domaine public rend l'usage économique du domaine public impossible et entraîne une improductivité du domaine public. La personne publique subit alors un préjudice financier que l'occupant sans titre devra réparer.

Le préjudice financier peut également toucher les occupants réguliers exerçant une activité économique sur le domaine public. Depuis l'entrée en vigueur de la loi Pinel, la protection des opérateurs économiques occupant le domaine public semble mieux assurée. L'action civile en concurrence déloyale sera sans doute plus facilement reçue par le juge. Les opérateurs économiques auront probablement de plus grandes chances d'indemnisation.

CONCLUSION TITRE 2

« Il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve »⁵³³.

Jean Carbonnier

Au terme de ces développements, les enjeux de la protection du domaine public contre l'occupation sans titre semblent suffisamment clairs. C'est notamment pour ces raisons qu'il est essentiel de lutter efficacement contre les occupations sans titre du domaine public. Le propriétaire domanial doit lutter contre les cas d'occupation sans titre à la fois pour protéger les dépendances domaniales dont il est propriétaire, à l'image d'un propriétaire privé, et à la fois pour assurer la valorisation économique du domaine public.

L'occupation sans titre du domaine public est donc une pratique qui cause un préjudice au propriétaire domanial, au gestionnaire domanial et aux opérateurs économiques. Si ces derniers bénéficient d'une protection absolue en théorie, elle semble prendre l'eau en pratique.

Tout d'abord, la reconnaissance d'un préjudice patrimonial ne présente pas toutes les garanties attendues. Si les propriétaires et les gestionnaires domaniaux sont indemnisés au titre des préjudices financiers à l'appui de l'indemnité d'occupation du domaine public, il semble que la réparation du préjudice patrimonial, lorsqu'il résulte d'une atteinte à l'environnement, soit rarement envisagée par le juge. En outre, quand bien même l'occupation sans titre cause un préjudice patrimonial au propriétaire domanial, il est des hypothèses où l'occupant même s'il est sans titre, peut se prévaloir d'une atteinte à ses biens au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH. Même si l'indemnisation des occupants sans titre reste exceptionnelle en droit interne, il semblerait que les juridictions européennes envisagent de reconnaître une protection des biens des occupants sans titre tolérés par l'administration.

Ensuite, l'indemnité d'occupation du domaine public n'est pas toujours évidente à recouvrer pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial. Souvent, ils sont confrontés à des occupants sans titre de mauvaise foi ou à l'identité inconnue.

Enfin, la protection des opérateurs économiques même si elle est de mieux en mieux assurée n'est pas aboutie. Les opérateurs économiques sont démunis face aux préjudices causés par l'occupation sans titre. Hormis l'action en concurrence déloyale, peu d'options s'offrent à

⁵³³ J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, vol. II, 22^{ème} éd., PUF, Paris 2004, p. 2253.

eux et leurs chances de succès sont limitées. En outre, cette action ne protège pas les opérateurs économiques contre l'occupation sans titre puisqu'elle n'a pas pour objectif de faire cesser l'occupation sans titre mais de mettre fin à un comportement déloyal.

CONCLUSION PARTIE 1

Les travaux entrepris portaient d'un constat simple : pour maîtriser les enjeux de la protection du domaine public contre l'occupation sans titre, il fallait tout d'abord partir à la recherche de la définition de l'occupation sans titre.

La définition de l'occupation sans titre permet d'affirmer qu'il existe un statut unique de l'occupant sans titre alors même que les circonstances caractérisant cette pratique illégale sont diverses et variées. Si tous les occupants sans titre commettent une faute, il est nécessaire de s'intéresser aux différentes circonstances ayant mené à l'occupation sans titre pour établir, par la suite, des réponses adaptées et efficaces pour y mettre fin. Chaque cas d'occupation sans titre étant différent, il convient alors de personnaliser la réponse à apporter.

Malgré l'existence d'un régime juridique unique et initialement très strict, il semble se dessiner une tendance à l'assouplissement de ce régime en faveur des occupants sans titre tolérés par l'administration. Effectivement, la jurisprudence pose le principe selon lequel la tolérance administrative peut être une cause exonératoire pour l'occupant sans titre⁵³⁴ même si la définition de la tolérance administrative reste incertaine. De même, pour trouver la solution la plus adaptée pour mettre fin à l'occupation sans titre, la notion de bonne foi peut être utilisée par le propriétaire domanial comme prisme d'analyse du mal et partant comme critère de choix du remède. Un tel postulat nécessitait néanmoins de préciser la définition de la bonne foi en droit domanial. Le constat est sans appel : cette notion est inconnue en droit domanial, et, est aujourd'hui inusitée dans la gestion des cas d'occupation sans titre. Pourtant, il est légitime de se demander si l'on doit traiter de la même manière un occupant sans titre de bonne foi et un occupant sans titre de mauvaise foi.

Il pourrait être opportun pour le propriétaire domanial de prendre en compte les circonstances de l'occupation sans titre afin d'y apporter une réponse proportionnée et efficace.

En tant que propriétaire, l'administration doit donc protéger ses dépendances domaniales contre toutes les atteintes au droit de propriété, qu'elles soient purement patrimoniales ou qu'elles soient économiques. L'occupation sans titre cause inévitablement des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux. En effet, l'occupation sans titre porte atteinte aux biens du propriétaire ou du gestionnaire domanial, dans

⁵³⁴ V. en ce sens : CE, 15 avril 2011, *SNCF c/ France Télécom*, n° 308014.

certain cas cause des dommages à l'environnement et enfin elle peut porter atteinte à l'image du propriétaire ou du gestionnaire domanial. L'occupation sans titre cause également un préjudice financier que l'occupant devra réparer sous la forme d'une indemnité d'occupation du domaine public. Quand bien même, l'occupant sans titre commet une faute qu'il devra réparer, la gestion des cas d'occupation sans titre peut s'apparenter à un numéro d'équilibriste. Le propriétaire domanial doit être vigilant et veiller à ne pas créer une situation pour laquelle l'occupant sans titre bénéficierait d'une protection. Ainsi, le propriétaire domanial doit éviter toute tolérance de l'occupation sans titre puisqu'elle peut amener l'occupant sans titre à être indemnisé au titre de l'atteinte au respect de ses biens en matière de constructions illégalement implantées sur le domaine public ou en cas d'existence d'un fonds de commerce sur le domaine public.

L'occupation sans titre étant définie et les enjeux établis, l'objectif initial de ces travaux de recherche s'en trouve renforcé : il existe un véritable besoin, autant qu'une opportunité, de mettre en œuvre une réponse graduée et adaptée à chaque cas d'occupation sans titre du domaine public.

**DEUXIÈME PARTIE : LA POSSIBILITÉ D'UNE RÉPONSE GRADUÉE À
CHAQUE CAS D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC**

Le propriétaire et le gestionnaire domanial doivent sans cesse faire face à des occupations illégales de leurs dépendances domaniales. Ils doivent redoubler de vigilance afin de protéger le domaine public contre les occupations illégales protéiformes et parfois difficilement détectables. La lutte contre les occupations illicites du domaine public se révèle être parfois compliquée et inefficace en raison du manque de proportionnalité et de personnalisation des sanctions.

Le propriétaire et le gestionnaire domanial se retrouvent alors démunis pour lutter efficacement contre les occupations illicites et laissent perdurer des comportements illégaux. A ce titre, la réponse contre l'occupation sans titre du domaine public doit être modernisée pour parvenir à une meilleure gestion du domaine public. Ainsi, il semble légitime de s'interroger sur la mise en place d'une réponse graduée à l'occupation illégale du domaine public et de proposer quelques pistes de réflexions.

La modulation des sanctions de l'occupation sans titre pourrait, notamment, tenir compte de plusieurs éléments comme la recherche de la valorisation économique ou la recherche de la bonne foi de l'occupant irrégulier. La bonne foi va, par exemple, permettre de faire varier, en fonction du comportement de l'occupant sans titre, le curseur des réponses. Elles deviendraient alors plus personnalisées, faisant écho au principe de droit pénal de personnalisation des peines. Ce principe, fondé sur l'individu, permet au juge pénal d'adapter sa sanction et l'exécution de la peine en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction et des circonstances de commission de cette dernière. Le Conseil constitutionnel a reconnu ce principe et considère qu'il est le prolongement de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 rappelant que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* »⁵³⁵.

La transposition de ce principe - de façon concrète et adaptée - au droit domanial des occupations présente des avantages à la fois pour le propriétaire et le gestionnaire domanial et pour l'occupant sans titre du domaine public. Instaurer une différence de traitement adaptée à chaque cas d'occupation sans titre apporterait plus de souplesse et de rapidité dans la gestion des occupations irrégulières. Le propriétaire et le gestionnaire pourraient alors soit mettre en place une gestion contentieuse, gestion « dure » et sanctionnatrice (**Titre 1**) de l'occupation

⁵³⁵ Les cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 19, Commentaire de la décision n°2005-520 DC du 22 juillet 2005, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2005-520DC-ccc_520dc.pdf, consulté le 15 mai 2018

illicite du domaine public soit avoir recours aux procédures négociées réputées plus souples (**Titre 2**). La sanction de l'occupation sans titre serait ainsi plus adaptée et donc plus juste.

TITRE 1 : LA GESTION CLASSIQUE DE L'OCCUPATION ILLICITE DU DOMAINE PUBLIC : LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE ET RÉPRESSIVE

La répression de l'occupation sans titre entraîne les mêmes conséquences pour tous les occupants sans titre du domaine public quelles que soient les raisons les ayant conduits à occuper illégalement le domaine public. L'occupant sans titre devra alors cesser son comportement illégal en libérant le domaine public. Cette règle se justifie par la nécessité pour le maître du domaine ou son gestionnaire domanial de protéger efficacement le domaine public.⁵³⁶

La gestion contentieuse et répressive est sans doute la gestion la plus connue et la plus usitée en droit domanial. Bien que les effets de la gestion répressive des occupations sans titre sont avérés, elle peut se révéler longue et couteuse pour le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire.

Le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire, souhaitant mettre un terme à l'occupation sans titre du domaine public, peut saisir le juge afin qu'il sanctionne le comportement fautif. De multiples sanctions peuvent être prononcées par le juge en fonction de la dépendance domaniale occupée illégalement (**Chapitre 1**).

L'occupant sans titre faisant l'objet d'une répression n'est pas démuné face au propriétaire ou au gestionnaire domanial. Sous l'impulsion du droit européen, il s'est vu reconnaître des garanties procédurales et substantielles. Toutefois, une interrogation demeure quant à l'effectivité de ces garanties (**Chapitre 2**).

⁵³⁶ B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2011, p.2325 ; A. VIROT-LANDAIS, « Le statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », *RDP* 2012, n°3, p. 591.

CHAPITRE 1 : UNE RÉPRESSION MULTIPLE JUSTIFIÉE PAR LA DIVERSITÉ DES DÉPENDANCES DU DOMAINE PUBLIC

Des disparités entre les occupants sans titre du domaine public peuvent être observées au titre de leur répression. Certains occupants sans titre sont plus sévèrement sanctionnés en fonction des dépendances domaniales occupées illégalement.

La procédure contentieuse d'expulsion des occupants illégaux est sans doute la répression la plus connue pour lutter contre les occupants sans titre du domaine public. Elle reste également la répression la plus usitée et la plus optimale pour lutter contre l'occupation irrégulière des dépendances domaniales (**Section 1**).

Pourtant, les sanctions de l'occupation sans titre sont diverses et variées, et, peuvent également se cumuler. Il n'est pas rare qu'un occupant sans titre soit, en plus d'être soumis à une procédure d'expulsion, frappé par une amende au titre de la procédure de contravention de voirie, soit soumis au paiement d'une indemnité d'occupation illicite du domaine public, subisse une action en responsabilité et soit condamné à une remise en état des dépendances domaniales illégalement occupées ou qu'il voit son bien confisqué.

Ces dispositifs de sanction n'ont pas seulement un rôle répressif et restitutif, ils ont également une fonction dissuasive dès lors que la sanction est supérieure à l'intérêt que l'on peut retirer à violer la loi (**Section 2**).

Ces multitudes de sanctions créent un dispositif de répression gradué allant d'une répression accrue à une répression assouplie⁵³⁷.

⁵³⁷ A. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », *op. cit.*

SECTION 1 : L'EXPULSION DES OCCUPANTS SANS TITRE : UNE PROCÉDURE VISANT A ASSURER UNE PROTECTION OPTIMALE DU DOMAINE PUBLIC

L'expulsion ou *expulsare* en latin signifie « chasser quelqu'un d'un lieu où il est établi »⁵³⁸. En droit domanial, l'expulsion est synonyme d'évacuation et remplit plusieurs objectifs : elle assure la protection du domaine public et garantit l'affectation des dépendances domaniales à un usage collectif ou à un service public au nom du principe de continuité des services publics.

L'occupation sans titre peut être constitutive de troubles à l'ordre public que le propriétaire ou le gestionnaire domanial doit impérativement faire cesser. En cas de carence, ces derniers peuvent voir leur responsabilité engagée pour faute. Hormis, les troubles à l'ordre public, l'occupation illégale du domaine public aboutit à une rupture d'égalité entre les usagers du domaine public qui peuvent ainsi être lésés.

L'expulsion est également une procédure qui préserve le droit de propriété du maître du domaine. Ce dernier pourra alors retrouver la jouissance paisible de son domaine à l'image d'un propriétaire privé. C'est pourquoi il semble justifié et légitime que l'expulsion des occupants sans titre revête un régime juridique particulier et spécifique **(I)**.

La procédure d'expulsion, en principe de la compétence du juge administratif, ne sert pas seulement les intérêts du propriétaire ou du gestionnaire domanial mais ceux de toutes les personnes interagissant avec le domaine public. C'est à ce titre que le propriétaire ou le gestionnaire domanial n'est pas le seul à bénéficier de la qualité à agir. Les occupants privés réguliers et les tiers pourront également déclencher une procédure d'expulsion **(II)**

⁵³⁸ M. DOUENCE, « L'expulsion des occupants sans titre du domaine public », *Dr. Adm* 2004, chron. 4 p. 8.

I. LA PROCÉDURE D'EXPULSION : LA LIBÉRATION DES DÉPENDANCES DOMANIALES IRREGULIÈREMENT OCCUPÉES

L'expulsion de l'occupant sans titre conduit à libérer les dépendances domaniales illégalement occupées. L'expulsion peut prendre différentes formes. La première consiste en une expulsion extrajudiciaire **(A)** et la seconde correspond à l'expulsion judiciaire **(B)**

A. L'expulsion forcée : une procédure à risque pour le maître du domaine

Théoriquement décriée en raison des risques d'atteinte aux droits et libertés des occupants sans titre, l'expulsion extrajudiciaire s'avère, en pratique, utile mais limitée dans son utilisation.

Historiquement, la procédure d'évacuation forcée était rejetée au motif que les occupants sans titre devaient faire valoir leur droit par la voie des recours juridictionnels. Pourtant, en cas d'urgence ou de gravité, le propriétaire du domaine public doit pouvoir réagir rapidement et efficacement pour remédier aux occupations illicites. D'ailleurs, le Commissaire du gouvernement ROMIEU expliquait que « l'administration ne doit pas mettre d'elle-même la force publique en mouvement pour assurer *manu militari* les actes de puissance publique et qu'elle doit d'abord s'adresser à l'autorité judiciaire (...) mais quand la maison brûle on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers »⁵³⁹. Par conséquent, « la rigueur des principes »⁵⁴⁰ doit être adaptée et proportionnée à la pratique.

C'est dans cette logique que l'expulsion extrajudiciaire, c'est à dire sans l'intervention préalable du juge, est admise dans des hypothèses limitativement énumérées.⁵⁴¹ Elle peut alors intervenir en cas d'urgence⁵⁴², en l'absence d'autres voies de droit⁵⁴³ ou si un texte le prévoit expressément. Cette dernière hypothèse correspond notamment au cas de la mise en fourrière de véhicules. Les articles L.325-1 et s. et 417-1 du Code de la route prévoient la possibilité d'évacuer un véhicule en infraction stationné sur les dépendances du domaine public routier.

⁵³⁹ Citation de Bernard Stirn, intervention du 17 septembre 2015, colloque intitulé « Ordre public et libertés publiques » organisé par l'Association française de philosophie du droit.

⁵⁴⁰ Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, 2010, n°85, 856, paragraphe 10.

⁵⁴¹ TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just* : Rec. CE 1902, p. 713, concl. Romieu ; Ph. YOLKA, « L'évacuation d'office des immeubles publics », *JCP A*, 2006, p. 600.

⁵⁴² TC, 24 février 1992, n° 02685, *Couach*, Rec. Lebon 479 ; *AJDA* 1992. 327, chron. Maugué et Schwartz.

⁵⁴³ En l'absence de voies de recours civiles, pénales et administratives.

S'agissant de l'urgence, celle-ci se différencie de l'urgence en matière de référé. Seul le péril imminent⁵⁴⁴ peut justifier une exécution forcée. En matière d'occupation domaniale, le péril imminent se caractérise par une situation telle que tout recours, même en référé, serait susceptible d'entraîner, de par ses délais, des conséquences irréversibles pour le domaine public occupé. En réalité, le péril imminent est une situation rare en droit des occupations domaniales.

Le recours à l'expulsion *manu militari* est incontestablement justifié dans les domaines pour lesquels la protection juridictionnelle des occupants sans titre est faible et plus précisément dans la situation où l'occupant irrégulier ne dispose d'aucune voie de recours. Il est indéniable que cette hypothèse est improbable en la matière.

En matière d'occupation sans titre, la procédure d'expulsion forcée semble donc problématique et difficilement justifiable. En effet, le gestionnaire domanial dispose d'un arsenal de sanctions qui l'empêche d'avoir légalement recours à l'exécution forcée.⁵⁴⁵

Auparavant, le fait d'avoir illégalement recours à l'exécution d'office était constitutif d'une faute. Par conséquent, l'occupant sans titre, victime d'une exécution forcée illégale, pouvait engager la responsabilité de l'Etat pour faute.⁵⁴⁶ Le Conseil d'Etat écarte désormais cette analyse et modifie substantiellement le régime de responsabilité en la matière : l'occupation sans titre est constitutive d'une faute ayant un effet exonératoire pour le propriétaire domanial ou son gestionnaire. L'occupant sans titre n'est pas fondé à demander une indemnisation de ses préjudices quand ceux-ci résultent directement de l'occupation sans titre.⁵⁴⁷ Autrement dit, l'occupant sans titre qui subit un préjudice du fait de l'expulsion d'office ne peut plus se prévaloir de sa propre turpitude. Si ce recours est sans effet pour l'occupant sans titre, ce dernier n'est pas pour autant privé de moyen d'action. Il pourra toujours engager la responsabilité de l'Etat du fait des dommages causés aux personnes et à leurs biens.

Les occupants sans titre peuvent également invoquer la voie de fait en cas d'évacuation d'office. En droit, un comportement est constitutif d'une voie de fait lorsqu'« une irrégularité manifeste portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique est commise par

⁵⁴⁴ CE, 8 avril 1961, n° 46746, *Klein* : *AJDA* 1961, p. 332, chron. Galabert et Gentot.

⁵⁴⁵ C. LAVIALLE, « L'occupation sans titre du domaine public », *AJDA* 1981, p. 563.

⁵⁴⁶ CE, 26 février 1947, *Raybaud*, Rec. Lebon 79 ; CE, 7 janvier 1976, n° 90827, 90828, 92212, 92213, 92214, 92869, 92870, *Yannakakis* : *RD.P.*1976, p. 1509, note Waline ; CE, 8 avril 1961, *Klein*, préc.

⁵⁴⁷ CE, 20 juin 1980, *Cne Ax-les-Thermes*, n° 04592, n° 04872, n° 15025 : *AJDA* 1980, I, p. 527, chron. Feffer et Pinault ; *RD.P.* 1980, p. 1726, concl. Rougevin-Baville ; Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, pré

l'administration dans l'accomplissement d'une opération matérielle d'exécution »⁵⁴⁸. Dès lors que l'administration commet une irrégularité, elle pourra être jugée par le juge judiciaire. Dans ce cas, l'acte administratif qu'elle a édicté perd « sa spécificité pour être assujéti au droit commun »⁵⁴⁹.

Traditionnellement, la voie de fait n'était pas reconnue en matière d'occupation domaniale puisque les occupants ne sont titulaires d'aucun droit fondamental du fait de leur précarité⁵⁵⁰ sur le domaine public, affecté à l'usage de tous ou à un service public. Par conséquent, l'expulsion d'un occupant sans titre pouvait être illégale sans pour autant constituer une voie de fait pour le juge.⁵⁵¹

Le Tribunal des conflits a établi trois nouvelles conditions pour qualifier une voie de fait dans le cas d'une évacuation d'office : il faut une atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, l'absence d'habilitation législative, et l'existence d'autres voies de droit.⁵⁵² Le Tribunal des conflits a fait évoluer sa jurisprudence en redéfinissant de façon restrictive les contours de la voie de fait dans un considérant de principe : « il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative »⁵⁵³. Dorénavant, seule une extinction du droit de propriété ou une atteinte à une liberté individuelle peut caractériser la voie de fait.

Ces critères ont pour effet de réduire le spectre de la voie de fait.⁵⁵⁴ Pour autant, ils ne s'opposent pas à ce que l'occupant sans titre expulsé soit victime d'une voie de fait lorsque son mobilier est détruit⁵⁵⁵ ou lorsqu'il subit une violation de son domicile⁵⁵⁶.

⁵⁴⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., 2007, p. 970.

⁵⁴⁹ C. LAVIALLE, « Voie de fait et domaine public », *RFDA* 2000, p. 1041.

⁵⁵⁰ TC, 18 octobre 1999, *Préfet de la Corse*, n° 03169.

⁵⁵¹ Ph. YOLKA, « L'évacuation d'office des immeubles publics », *JCP A* 2006, p. 1103.

⁵⁵² TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just*, Rec. Lebon p. 713.

⁵⁵³ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°3911.

⁵⁵⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 13 mai 2014, n° 12-28.248.

⁵⁵⁵ TC, 4 juillet 1991, *Association MJC Boris-Vian*, préc.; *AJDA* 1991, p. 697, chron. Maugue et Schwartz ; *Gaz. Pal.* 20-21 mai 2002, concl. de Sain-Pulgent.

⁵⁵⁶ TC, 25 novembre 1963, *Epoux Pelé*.

En réalité, le juge judiciaire qualifie rarement de voie de fait les évacuations d'office en se fondant sur l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. C'est cet adage qui justifie que l'occupant irrégulier ne dispose pas des mêmes droits que ceux reconnus à un occupant régulier.⁵⁵⁷

Une illustration particulièrement parlante et récente peut être développée en matière d'évacuation d'office du domaine public ferroviaire et de voie de fait.⁵⁵⁸

En l'espèce, Réseau ferré de France (ci-après RFF) a résilié une convention d'occupation domaniale conclue avec Monsieur X suite au défaut de paiement de la redevance d'occupation du domaine public due annuellement au gestionnaire. Quelques années plus tard, RFF décide de procéder à l'évacuation et la destruction d'office de hangars et des marchandises se trouvant à l'intérieur après avoir obtenu l'autorisation du préfet. L'occupant sans titre demande alors l'indemnisation du préjudice subi du fait de la destruction de ses biens. Pour répondre, le Tribunal des conflits procède en deux temps.

Dans un premier temps, il rapporte que les hangars, biens immeubles, appartenaient à RFF « en tout état de cause [...] au plus tard à l'expiration de la concession dont M. X était titulaire ». La solution retenue est logique même si le raisonnement utilisé par le Tribunal des conflits semble quelque peu interrogateur. Les hangars n'ont pas été construits par l'occupant sans titre et ne lui ont jamais appartenu. RFF est devenu propriétaire des biens par transfert de propriété. La SNCF est restée propriétaire durant toute la durée de la convention, sauf à ce que la convention ait été constitutive de droits réels.

Dans un second temps, le Tribunal des conflits s'est intéressé aux stocks de marchandises, biens meubles, déposés dans les hangars. La destruction du stock de marchandises est-elle constitutive d'une voie de fait ? La solution du tribunal qui peut, de prime abord, sembler surprenante en n'y voyant aucune voie de fait est finalement logique et justifiée.

Il est incontestable que les biens meubles ne s'incorporent pas dans le domaine public contrairement aux biens immobiliers.⁵⁵⁹ Les biens meubles restent la propriété de l'occupant, pendant et à l'expiration du titre d'occupation. De ce fait, l'évacuation des biens meubles de

⁵⁵⁷ Ph. YOLKA, *Protection contre les occupants sans titre*, Jcl. Propriétés publiques, n° 68, p. 15.

⁵⁵⁸ TC, 11 janvier 2016, RFF, n°4040.

⁵⁵⁹ Il est acquis qu'à l'expiration de leur titre d'occupation, les occupants du domaine public voient leurs installations incorporées dans leur domaine public s'ils ne les détruisent pas eux-mêmes à leurs frais (Art. L. 2122-9 CG3P).

l'occupant est constitutive d'une voie de fait sauf urgence, et « ce même si elle intervient après l'expiration de la convention dont bénéficiait l'occupant »⁵⁶⁰.

La solution du Tribunal des conflits s'inscrit dans sa jurisprudence antérieure ainsi que dans celle de la Cour de cassation : l'occupant doit apporter la preuve de son droit de propriété sur les biens meubles pour conclure à une extinction du droit de propriété. Il doit démontrer qu'il est réellement propriétaire des biens détruits par le propriétaire ou le gestionnaire domanial. Or, en l'espèce, l'occupant n'a pas démontré qu'il était propriétaire des biens. Selon le rapporteur public, il ne suffit pas de transmettre des documents et des catalogues de biens pour prouver son droit de propriété.

Cette décision est particulière et singulière du fait de l'abandon par l'occupant de ses biens pendant plusieurs années. Toutefois, le Tribunal des conflits rappelle les conditions restrictives permettant de qualifier une voie de fait et surtout la nécessité de démontrer un droit de propriété sur les biens détruits. Enfin, une précision doit être apportée dans le cas particulier de l'abandon de biens meubles ce qui est monnaie courante en matière d'occupation domaniale. L'occupant ne semble pas pouvoir se prévaloir de l'adage « en fait de meuble, possession vaut titre »⁵⁶¹ étant donné que l'occupant fait preuve « de désintérêt »⁵⁶² pour ses biens.

Dans le cas particulier de l'occupation illégale du domaine public par les « gens du voyage », le recours à l'exécution d'office est autorisé par le Législateur. La loi n°2000-614 du 6 juillet 2000 imposait aux communes et aux structures intercommunales de mettre en place des aires d'accueil pour « les gens du voyage ». En réalité, les communes ont eu des difficultés à réaliser les aires dans les délais impartis par la loi et seulement 20 % de ces aires ont été réalisées. Si les objectifs n'ont pas été atteints, c'est en raison du manque de terrains disponibles, du défaut de révision des documents d'urbanisme et du manque de financement. Face à ces difficultés, il a fallu redéfinir la procédure d'évacuation d'office des résidences mobiles en tenant compte des difficultés pratiques de mise en place de telles aires d'accueil.

⁵⁶⁰ A. BOULLAULT, « L'occupation devenue sans droit ni titre du domaine public et la voie de fait », *Lexbase* 2016, n° 407, p.3 ; TC, 4 juillet 1991, *Association Boris Vian*, n° 02662, préc.

⁵⁶¹ Article 2276 du Code civil.

⁵⁶² V. conclusions du Commissaire du gouvernement : http://www.tribunal-conflits.fr/PDF/4040_Conclusion_conclusions_tc_4040.pdf.

Le Législateur a donc mis en place une nouvelle procédure d'évacuation forcée des « gens du voyage » par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007. Cette loi se situe sur le terrain de la police administrative pour obtenir l'évacuation des dépendances domaniales occupées illégalement.

En cas de stationnement illégal de nature à porter atteinte à l'ordre public, le maire peut demander au préfet d'enjoindre aux occupants sans titre de quitter les lieux. La mise en demeure est assortie d'un délai d'exécution d'au moins 24 heures. Faute d'exécution, le préfet peut ordonner l'expulsion, sauf saisine du tribunal administratif par les occupants sans titre aux fins d'annulation de la décision d'évacuation.

La circulaire du 10 juillet 2007 a précisé les conditions d'application de la procédure d'évacuation d'office. Ce faisant, cette nouvelle procédure concerne les communes ayant rempli leurs obligations légales en matière de stationnement des gens du voyage, les communes assujetties à aucune obligation légale⁵⁶³ ainsi que les communes n'ayant pas encore rempli leurs obligations mais qui ont la volonté de s'y conformer, ces dernières ayant souvent fait une demande de prorogation d'un délai de deux ans ou ayant mis à disposition des gens du voyage un emplacement provisoire.

Cette procédure est censée pallier les lenteurs des référés devant le juge judiciaire puisque le juge administratif a 72 heures pour statuer. De toute évidence, elle semble être calquée sur la procédure de reconduite à la frontière en matière de droit des étrangers.

Partant d'un constat pragmatique, des alternatives à l'exécution d'office ont été mises en œuvre. Elles jouent un rôle préventif voire curatif des occupations sans titre dans certains cas. Tout d'abord, l'interdiction de recourir à une procédure d'exécution forcée n'empêche pas le propriétaire ou le gestionnaire domanial de réaliser des ouvrages à titre préventif afin d'éviter l'installation des occupants illégaux. A cet effet, le maître du domaine, ou son gestionnaire, peut installer des plots pour prévenir l'installation des résidences mobiles des gens du voyage.⁵⁶⁴

Un autre exemple, tout aussi parlant, est celui du maire de la ville de Toulouse qui a fait construire un mur entourant le parc de Mounède afin d'éviter l'occupation illégale des lieux par les gens du voyage.

⁵⁶³ Il s'agit des communes ayant moins de 5000 habitants.

⁵⁶⁴ Ph. YOLKA, « L'évacuation d'office des immeubles public », *JCP A* 2006, p. 1103.

Enfin, l'intervention des forces de l'ordre est également une alternative à la procédure d'exécution d'office. Il n'est pas rare que la police intervienne pour évacuer des dépendances domaniales dont l'occupation n'est pas constituée par une réelle implantation. Cette situation concerne les attroupements ou rassemblements telles que les occupations des lieux de cultes dès lors qu'il sont « susceptibles de troubler l'ordre public »⁵⁶⁵. Dès lors que les troubles à l'ordre public ne sont pas démontrés, il n'y aura aucune intervention de la force publique pour libérer les parcelles illégalement occupées, laissant le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire sans aucun instrument de pression.

Hormis les cas d'évacuation d'office des gens du voyage, la procédure d'expulsion d'office reste périlleuse pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial qui s'expose à une procédure judiciaire pour voie de fait. Au regard des risques encourus, le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire se tournera davantage vers d'autres procédures, qu'elles soient contentieuses ou négociées.

B. L'expulsion judiciaire

Dès lors qu'ils constatent une occupation irrégulière du domaine public, le propriétaire domanial ou son gestionnaire peut saisir le juge afin de faire cesser l'occupation irrégulière. Souvent, il y a urgence à faire cesser l'occupation illégale en raison de l'atteinte portée à l'intégrité et à la conservation du domaine public (1). En parallèle à cette procédure cèle, le juge du fond dispose également de prérogatives pour libérer le domaine public au terme d'une procédure plus longue (2).

1. La célérité du référé-expulsion

Il est souvent urgent pour le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire de faire cesser l'occupation sans titre du domaine public pour des considérations économiques, sociales ou sécuritaires. Partant, l'administration ne peut pas attendre l'issue d'un long procès, d'où la nécessité du recours en référé.

⁵⁶⁵ R. VANDERMEEREN, « Les occupations d'églises : petite histoire et problématique juridique », *AJDA* 2003, p. 427.

En matière domaniale, le référé-expulsion n'est autre qu'un référé mesure utile. Conformément à l'article L. 521-3 du code de justice administrative, « en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ». Le référé-expulsion présente l'avantage de former un recours en l'absence d'une décision préalable.

Faisant montre d'un grand réalisme, le Conseil d'Etat admet, depuis peu, que le maître du domaine ou son gestionnaire forme un référé-liberté pour demander l'expulsion d'un occupant sans titre⁵⁶⁶ au motif que l'occupation irrégulière porte atteinte au droit de propriété des personnes publiques⁵⁶⁷, reconnu par le Conseil d'Etat comme liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.

Pour recourir au référé-expulsion, le propriétaire du domaine ou son gestionnaire doit remplir deux conditions cumulatives. Il est nécessaire que la demande ne se heurte à aucune contestation sérieuse et que la libération des lieux soit urgente.⁵⁶⁸

Tout d'abord, il doit démontrer l'existence d'une urgence. Même si la notion d'urgence est entendue de façon plus souple qu'en matière de référé-liberté, le juge ne l'admet pas systématiquement.

A titre d'exemple, l'urgence est remplie dès lors que l'occupation sans titre entraîne une rupture de continuité du service public⁵⁶⁹, empêche l'exécution d'un service public⁵⁷⁰, porte atteinte à l'utilisation normale du domaine public⁵⁷¹, trouble l'ordre public⁵⁷², lorsque les conditions d'hygiène, en l'absence d'infrastructures adaptées, ne peuvent pas être assurées⁵⁷³ ou enfin lorsque qu'une commune doit assurer « l'accès égal et régulier des usagers au service public portuaire et le fonctionnement normal du port de plaisance alors que les demandes d'accueil inscrites sur une liste d'attente » sont importantes⁵⁷⁴. *A contrario*, la condition d'urgence n'est

⁵⁶⁶ CE, 7 octobre 2015, n°393895, *Préfet des Yvelines* ; *JCP A* 2015, act. 845, *JCP A* 2015, p. 2360, comm. H. Pauliat.

⁵⁶⁷ CC, 17 décembre 2010, déc. 2010-67/86 QPC, *AFPA*.

⁵⁶⁸ CE, 6 avril 2001, *Ministre de l'Education nationale c/ M. Cros Decam et Mme Michel*, n°230000.

⁵⁶⁹ A-C. DUFOUR, « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *Dr. Adm.* 2007, étude 16.

⁵⁷⁰ CE, ord. 19 février 1982, req. n°22888 ; CE, ord. 3 février 2010, req. n°330184.

⁵⁷¹ CE, 2 mai 2007, *SARL Richard le Bataclan*, n° 297434.

⁵⁷² CE, ord. 9 octobre 2010, req. n° 330996.

⁵⁷³ CE, 5 mars 2014, *Mme B.A.*, n°372422 ; *AJDA* 2014, p. 1280, obs. E. Aubin.

⁵⁷⁴ CE, 3 février 2010, *Commune de Cannes*, n° 330184.

pas remplie quand l'occupant sans titre ne s'est jamais acquitté des redevances domaniales⁵⁷⁵ ou lorsque des travaux ont été effectués dans un immeuble à la suite d'un incendie et qu'il existe peu de risque que l'incident se reproduise⁵⁷⁶.

Le juge va aller plus loin dans l'analyse de la condition d'urgence en nouant un lien entre l'urgence et la nécessité de la mesure⁵⁷⁷. L'urgence sera caractérisée si l'expulsion est nécessaire. Il n'y a aucune présomption d'utilité - et, ce faisant, d'urgence - à expulser un occupant sans titre. L'utilité à expulser, en matière de référé, doit être démontrée par le propriétaire ou le gestionnaire domanial.⁵⁷⁸ Cela signifie qu'il n'y a pas d'urgence à demander l'expulsion des occupants irréguliers pour retrouver l'usage de sa propriété.

Il y aurait urgence à expulser les occupants sans titre dès lors que la bonne gestion du domaine et son exploitation seraient entravées par l'occupation irrégulière.⁵⁷⁹ Le propriétaire du domaine, ou son gestionnaire, devra démontrer sa volonté d'exécuter un service public ou sa volonté de développer un projet valorisant le domaine public. Cette circonstance va au-delà de la simple volonté du propriétaire du domaine de retrouver l'usage de sa propriété. Derrière l'usage, il y a un véritable projet d'activité sur le domaine illégalement occupé. Le Conseil d'Etat garde cette position en précisant que la notion d'urgence n'est pas remplie lorsque RFF n'invoque aucun projet précis d'aménagements ou de réhabilitations nécessaires à la valorisation du domaine public ferroviaire et qu'il ne démontre pas d'atteinte à l'utilisation normale du domaine public ferroviaire causé par le maintien dans les lieux de l'occupant sans titre alors même que RFF ne peut pas respecter les objectifs du contrat pluriannuel de performance et ses objectifs de gestion.⁵⁸⁰

Encore faut-il, pour qualifier la situation d'urgente, que la dépendance domaniale occupée relève bien du domaine public. C'est pour cette raison que le juge administratif vérifiera que les dépendances « ne sont pas insusceptibles d'être qualifiées de dépendances du domaine public »⁵⁸¹.

⁵⁷⁵ TA Toulouse, ord, 28 septembre 2017, n° 1704047 ; CE, ord., 16 février 2018, n° 1704047.

⁵⁷⁶ TA Lyon, 19 mars 2018, *SDMIS*, n°1801569.

⁵⁷⁷ CE, 22 octobre 2010, n°335051, *Pustwo*, *JCP A* 2010, act. 796.

⁵⁷⁸ G. ECKERT, « Occupation privative du domaine public – régime du référé expulsion de l'occupant sans titre », *CMP* 2018, n°7, comm. 168.

⁵⁷⁹ H. de GAUDEMAR, « Où l'on parle de la compétence du juge administratif des référés concernant l'expulsion du domaine public », *JCP A* 2011, p. 2191.

⁵⁸⁰ CE, 1^{er} février 2012, *RFF c/M.A.*, n°349749.

⁵⁸¹ CE, 22 octobre 2010, n°335051, *Pustwo*, Lebon p. 420 ; *AJDA* 2011, p. 562, note Caille ; *JCP A* 2010, act. 796.

Il ressort de la jurisprudence que la nécessité de la mesure dépend de son caractère réaliste. Dans un souci de pragmatisme, le juge administratif a rejeté la demande d'une université de mettre à disposition des locaux pour assurer la continuité de l'enseignement supérieur suite à l'occupation illicite de cette dernière.⁵⁸²

L'utilité d'une mesure peut résulter des risques de troubles à l'ordre public. L'expulsion est utile si elle n'entraînera pas davantage de troubles à l'ordre public. Ainsi, l'expulsion des occupants d'un campement est dénuée d'utilité si elle n'est pas assortie d'une solution de relogement ; les occupants pouvant s'installer sur une autre dépendance domaniale.⁵⁸³

Enfin, le juge va vérifier que la demande ne se heurte à aucune contestation sérieuse.⁵⁸⁴ A l'image de la notion d'urgence, la notion de contestation sérieuse s'est assouplie au fil du temps. Traditionnellement, un recours au fond contre le bien-fondé de la décision d'expulsion n'excluait pas l'expulsion en référé de l'occupant sans titre. Ainsi, le Conseil d'Etat admettait que le recours contre une décision de retrait ou de non-renouvellement du titre d'occupation de l'occupant n'avait pas le caractère de contestation sérieuse.⁵⁸⁵

Le Conseil d'Etat a infléchi sa jurisprudence en considérant que pouvait constituer une contestation sérieuse le fait de se prévaloir de l'illégalité du retrait ou du non-renouvellement du titre d'occupation par l'occupant ainsi privé de son titre. Le caractère sérieux de la contestation serait notamment apprécié par le juge au regard de la nature et des moyens soulevés à l'encontre de la décision de retrait ou de non renouvellement. Pour que ce moyen soit valable, il faut néanmoins que la décision prononçant le retrait ou le non-renouvellement ne soit pas devenue définitive.⁵⁸⁶

Le contentieux en référé-expulsion est dense, preuve des nombreuses occupations sans titre du domaine public. Après analyse de ce dernier, le référé-expulsion se révèle être une procédure peu sécurisante pour le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire. Même s'il est incontestable que les conditions du référé-expulsion se sont assouplies au cours des dernières

⁵⁸² TA Rennes, ord., 3 mars 2006.

⁵⁸³ P. YOLKA, « Don Quichotte, une suite judiciaire », *JCP A* 2007, p. 2188.

⁵⁸⁴ CE, 22 juin 1977, *Dame Abadie*, Lebon p. 288 ; CE, 3 mars 1978, n° 06079, *Lecoq* : *AJDA* 1978, p. 581, concl. Labetoulle.

⁵⁸⁵ CE, 2 mars 1990, *Mme Peugnez*, Rec. p. 59 ; *ADJA* 1990, p. 384, chron. E. Honorat et E. Baptiste ; *LPA* 1990, p. 7, concl. de Guillenchmidt.

⁵⁸⁶ CE, 16 mai 2003, *SARL ICOMATEX*, n° 249880, Rec. Lebon 228 ; *AJDA* 2003, 1157, chron. Donnat et Casas ; *CMP* 2003, p. 27, note Eckert ; *JCP A* 2003, p. 758, obs. Broyelle.

années, les conditions du référé judiciaire sont plus simples à remplir puisqu'il suffit d'apporter la preuve d'un « trouble manifestement illicite »⁵⁸⁷.

Finalement, d'un point de vue juridictionnel, le domaine public semble moins bien protégé contre l'occupation sans titre que le domaine privé, lequel fera l'objet d'un référé judiciaire dont les conditions sont plus facilement remplies.

Les propriétaires ou les gestionnaires domaniaux, souvent confrontés à l'échec de la procédure de référé faute d'urgence à expulser, n'ont pas d'autres choix que de se tourner vers une procédure d'expulsion au fond, réputée longue et coûteuse. Pour le Professeur YOLKA, le référé-expulsion « favorise les dérives »⁵⁸⁸ telles que le recours à l'évacuation d'office hors cas prévus par la jurisprudence et les textes. Ce procédé est synonyme de danger pour l'occupant sans titre notamment en matière de protection de ses droits - déjà quelque peu précaires.

2. Les pouvoirs du juge du fond pour faire cesser l'occupation sans titre

La procédure d'expulsion des occupants irréguliers du domaine public apparaît souvent comme la solution contentieuse nécessaire pour libérer les lieux.

Lorsque l'occupant sans titre a porté atteinte à l'intégrité du domaine public, l'expulsion est parfois nécessaire mais pas suffisante. La procédure d'expulsion n'est sans doute pas le seul remède contre l'occupation sans titre. Bien souvent, le juge devra assortir sa sanction d'une remise en état des lieux.

L'occupant privatif du domaine public n'a aucun droit acquis au maintien de sa situation, et cela est encore plus juste, lorsque l'occupation est irrégulière. Le propriétaire ou le gestionnaire domanial pourra alors avoir recours à la procédure d'expulsion lorsque l'occupation ne sera plus adaptée à l'affectation domaniale ou lorsque l'occupation sera irrégulière. Pour procéder à l'expulsion des occupants illégaux du domaine public, le propriétaire ou le gestionnaire domanial devra se tourner, en principe, vers le juge administratif. Pour autant, la répartition des compétences en matière d'occupation domaniale n'est pas si claire.

⁵⁸⁷ Article 809 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile.

⁵⁸⁸ Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, n° 85, p. 862, § 23.

Historiquement, la compétence du juge administratif était consacrée lorsque l'occupation illégale constituait une contravention de grande voirie⁵⁸⁹ ou lorsqu'elle était associée à un contrat d'occupation du domaine public⁵⁹⁰. Puis les pouvoirs du juge administratif, en matière d'expulsion, ont été étendus aux occupations sans titre ou fondées sur un titre unilatéral⁵⁹¹.

L'arrêt du Conseil d'Etat *Compagnie fermière du casino municipal de Constantine* reconnaît la compétence du juge administratif pour les actions possessoires exercées en vue de protéger le domaine public, initialement de la compétence du juge judiciaire. A cette occasion, le juge administratif fut reconnu compétent pour l'expulsion des occupants sans titre.

Le Tribunal des conflits a mis fin à cette confusion et a éclairci la répartition des compétences en matière d'expulsion des occupants sans titre en considérant que les litiges relatifs aux occupations domaniales - avec ou sans titre - étaient de la compétence du juge administratif. Ainsi, le Tribunal des conflits juge qu'ils « relèvent également des juridictions administratives, sous réserve de dispositions spéciales, et sauf dans le cas de voie de fait ou dans celui où s'élève une contestation sérieuse en matière de propriété, les litiges nés de l'occupation sans titre du domaine public que celle-ci résulte de l'absence de tout titre d'occupation ou de l'expiration, pour quelque cause que ce soit, du titre précédemment détenu »⁵⁹². Le juge judiciaire reste compétent dans plusieurs hypothèses. Il connaît des litiges relatifs à l'expulsion lorsqu'un texte spécial le prévoit, lorsqu'il existe une contestation sérieuse en matière de droit de propriété⁵⁹³ ou lorsque l'occupant est victime d'une voie de fait⁵⁹⁴. La juridiction judiciaire doit également être saisie lorsqu'il existe des rapports de droit privé. C'est notamment le cas des relations entre l'occupant et son sous-occupant dès lors que ces derniers ne sont pas délégataires de service public⁵⁹⁵ ou lorsque l'occupation sans titre concerne les rapports entre les SPIC et leurs usagers⁵⁹⁶.

⁵⁸⁹ Article 4 de loi du 28 pluviôse an VIII abrogée par l'article 7-IV de l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

⁵⁹⁰ Décret – loi du 17 juin 1938.

⁵⁹¹ CE, 13 juillet 1961, n° 84967, *Compagnie fermière du casino municipal de Constantine*, Rec. Lebon 487, *AJDA* 1961. 491, chron. Galabert et Gentot, p.466.

⁵⁹² TC, 24 septembre 2001, n° 3221, *Société BE Diffusion c/ RATP et société Promo Métro*, Rec. Lebon 747 ; *BJCP* 2002. 61, concl. Commaret.

⁵⁹³ CE, 23 janvier 2012, *Département Alpes-Maritimes*, *AJDA* 2012. 124, obs. Grand ; C. LAVIALLE, « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA* 2004. 497.

⁵⁹⁴ TC, 4 juillet 1991, *Assoc. MJC Boris Vian*, préc.; C. LAVIALLE, « Voie de fait et domaine public », *RFDA* 2000, 1041.

⁵⁹⁵ TC, 14 mai 2012, n° 3836, *Gilles*, *AJDA* 2012, p. 1031, obs. Grand.

⁵⁹⁶ TC, 17 novembre 2014, n° 3965, *CCI Perpignan et Pyrénées-Orientales*, *JCP A* 2014, act. 937, obs. Erstein.

Afin d'élargir la compétence du juge administratif, le Tribunal des conflits a placé dans l'orbite administrative les contrats portant occupation du domaine public passés par le propriétaire ou le gestionnaire domanial ainsi que par les concessionnaires de service public « quelle que soit leur forme [juridique] ou leur dénomination »⁵⁹⁷. Cette décision découle d'un litige survenu entre la société anonyme A2C, filiale de la SNCF à 100% et agissant pour le compte de cette dernière et l'EURL pharmacie gare de Saint-Charles. En l'espèce, la société anonyme A2C avait conclu un contrat portant occupation du domaine public ferroviaire avec un occupant gérant un local situé sur ledit domaine en vue d'exercer une activité commerciale. Le Tribunal des conflits avait jugé que le litige né d'une convention d'occupation du domaine public entre la société A2C et l'EURL pharmacie gare de Saint-Charles relevait de la juridiction administrative.

Très récemment, le Conseil d'Etat a confirmé la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire lors d'un litige entre deux personnes privées en matière d'occupation sans titre du domaine public.⁵⁹⁸ En l'espèce, la Société d'aménagement et de valorisation de la gare Saint-Lazare et la SNCF ont conclu le 8 juillet 2008 une convention d'occupation du domaine public ferroviaire « qui a pour objet de confier à la société d'aménagement et de valorisation de la gare Saint-Lazare la commercialisation et la gestion des surfaces commerciales existantes ou construites dans la gare Saint-Lazare ». A ce titre, la société d'aménagement et de valorisation de la gare Saint-Lazare a la qualité de gestionnaire du domaine public. La société d'aménagement et de valorisation de la gare Saint-Lazare a conclu le 26 décembre 2011 avec la société Rose et Lys une convention d'occupation des commerces M 82 C et M 83 R pour une durée de 6 ans. A l'expiration de ladite convention, la société d'aménagement et de valorisation de la gare Saint-Lazare a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris de prononcer l'expulsion de la société Rose et Lys devenue occupant sans titre du domaine public.

Le Conseil d'Etat rappelle dans un considérant de principe la solution retenue par l'arrêt du Conseil d'Etat *Compagnie fermière du casino municipal de Constantine* et reprend la solution de la décision *Société BE Diffusion c/ RATP et société Promo Métro* du Tribunal des conflits.

⁵⁹⁷ TC, 6 octobre 2006, n° 3514, *EURL Pharmacie Gare Saint-Charles* : JurisData n° 2006-316351 ; AJDA 2007, p. 325 ; BJCP 2006, p. 453, concl. Stahl et p. 456, obs. R.S. ; CMP 2006 comm. 320, note Zimmer ; JCP A 2006, act. 915, obs. Rouault ; RFDA 2007, p. 298, note Laviaille ; Ph. YOLKA, « Les sous-concessions domaniales : cartographie d'un contentieux », JCP A 2007, 2017.

⁵⁹⁸ CE, 28 juillet 2018, *Société d'aménagement et de valorisation de la gare Saint-Lazare*, n°418417.

Par conséquent, le Conseil d'Etat juge que le tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en se déclarant incompétent pour prononcer l'expulsion de la société Rose et Lys.

En outre, l'arrêt du Conseil d'Etat apporte une précision sur la condition d'urgence en matière de référé-expulsion. Il énonce que la condition d'urgence est remplie dans la mesure où l'occupation irrégulière des emplacements empêchait l'installation dans les lieux de la société Lush France qui avait conclu un contrat de sous-occupation avec la société d'aménagement et de valorisation de la gare Saint-Lazare. Le Conseil d'Etat enjoint donc à la société Rose et Lys de quitter les lieux sous astreinte.

Le contentieux de l'expulsion des occupants sans titre semble donc écartelé entre la compétence du juge judiciaire et celle du juge administratif. Une autre illustration du morcellement de compétences en matière d'expulsion des occupants sans titre concerne les litiges relatifs au crédit-bail et aux conventions accessoires de financement des installations des occupants du domaine public. Dans cette hypothèse, le caractère privé des relations financières entre les différents opérateurs l'emporte sur l'occupation domaniale.⁵⁹⁹ De ce fait, l'expulsion de l'occupant sans titre du domaine public relèvera de la compétence du juge judiciaire.

La répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire en cas d'expulsion des sous-occupants du domaine public pose également question puisque la pratique montre que les sous-occupations sont des situations fréquentes sur le domaine public. En principe, elles doivent être autorisées par le propriétaire ou par le gestionnaire domanial.⁶⁰⁰ La résiliation ou le non-renouvellement du titre d'occupation de premier rang entraîne automatiquement la résiliation du titre de sous-occupation. Par conséquent, le maintien du sous-occupant est illégal et peut aboutir à son expulsion.⁶⁰¹ En cas d'occupation illégale du domaine public par un sous-occupant, soit l'occupant de premier rang soit le propriétaire ou le gestionnaire domanial peuvent demander l'expulsion du sous-occupant.

L'article L. 2331-1 1° du CG3P semble donner un commencement de réponse à la répartition de compétences en matière d'expulsion des occupants sans titre en attribuant la compétence au juge administratif pour les contrats d'occupation du domaine public passés par

⁵⁹⁹ CA Paris, 16 novembre 2007, RG n°07/01711, *SOGERES*.

⁶⁰⁰ CAA Paris, 5 nov. 1998, n° 98PA01876, *Sté Coquelicot Promotion* : *BJCP* 1998, n° 5, p. 481.

⁶⁰¹ Cass. 3e civ., 27 janv. 1999, n° 97-11131, *Sté École de pilotage de course de Winfield SARL* ; CAA Marseille, 17 oct. 2005, n° 02MA01544, *SARL Tahiti Beach*.

les personnes publiques ou leurs concessionnaires même si la lecture de l'article L. 2331-1 1° du CG3P n'est pas évidente au regard de sa rédaction générale et lapidaire puisqu'aucune distinction ne semble être faite entre les concessionnaires. L'on peut alors s'imaginer que l'article L. 2331-1 1° du CG3P est transposable aux contrats de sous-occupations du domaine public

Le Tribunal des conflits a alors précisé le régime applicable en matière de sous-occupation en réaffirmant une solution dégagée par la jurisprudence *Société des steeple-chases de France*⁶⁰² et en mettant fin, par la même occasion, à la jurisprudence de la Cour de cassation qui relevait la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'un contrat avait pour objet l'occupation du domaine public même en l'absence de concessionnaire de service public.⁶⁰³

Dès lors qu'un litige relatif à l'occupation du domaine public naît entre des personnes privées, ce dernier devra être porté devant le juge judiciaire sous réserve qu'aucun concessionnaire de service public ne soit en cause.⁶⁰⁴ *A contrario*, si le contrat d'occupation du domaine public met en cause une concession de service public, le juge administratif sera compétent.

La solution dégagée par le Tribunal des conflits dans la décision *Association sportive Karting Semurois* signifie que le juge administratif ne peut ordonner l'expulsion d'un sous-occupant lorsque le contrat passé entre l'occupant privatif principal, qui ne gère aucune concession de service public, et le sous-occupant est de droit privé même s'il porte occupation du domaine public.⁶⁰⁵

Si certains auteurs saluent cette analyse du Tribunal des conflits, il s'étonnent toutefois de l'absence de distinction de la nature du service public concédé (service public administratif ou service public industriel et commercial).⁶⁰⁶ La lecture littérale des différentes solutions laisse penser que la distinction n'est pas pertinente et, de surcroît, complexifierait un régime déjà bien

⁶⁰² TC, 10 juillet 1956, *Société des steeple-chases de France* : Rec. CE 1956, p. 487 ; *AJDA* 1956, II, p. 352 ; *RDP* 1957, p. 522, note Waline. Confirmée par TC, 15 mars 1999, *Schmitt* : JurisData n° 1999-050181 ; Rec. CE 1999, p. 443 ; *BJCP*, n° 6, 1999, p. 559.

⁶⁰³ Cass, 1^{ère} civ., 6 mars 2001, *Sté White SAS*, JurisData n° 2001-008571.

⁶⁰⁴ TC, 12 décembre 2005, n°3458, *Assoc. sportive Karting Semurois* : JurisData n° 2005-290590 ; TC, 12 décembre 2005, n° 3479, *Préfét Seine-Maritime* : JurisData n° 2005-290590 ; TC, 18 novembre 2013, *Association réunionnaise de développement de l'agriculture (ARDA)*, n° 3925, concl. Boccon-Gibod (en ligne sur le site du Tribunal des conflits).

⁶⁰⁵ CAA Nancy, 11 mai 2006, n° 03NC01056, *Sté AEF Distributive* ; Cass, 1^{ère} civ, 28 janvier 2009, *Sté Dideron, Sté du Moulin Bateau*.

⁶⁰⁶ Ph. YOLKA, *Protection contre les occupants sans titre*, JCl Propriétés publiques, Fasc. 68, 2013, § 116.

assez compliqué. Par conséquent, l'expulsion des sous-occupants du domaine public se rattache à la compétence du juge judiciaire dès lors qu'aucun concessionnaire de service public n'est en cause, que le service public soit administratif ou industriel et commercial.

Le Tribunal des conflits a substitué la notion de concessionnaire de service public à celle de délégataire de service public dans l'objectif d'étendre le champ d'application de la solution dégagée par la décision *Association sportive Karting Semurois* à d'autres mécanismes contractuels.⁶⁰⁷

Très récemment, la Cour administrative d'appel de Paris a fait une application de cette solution devenue constante, non pas en matière d'expulsion des occupants sans titre mais en matière de résiliation d'un contrat, en reconnaissant la compétence de la juridiction administrative en cas de résiliation d'un contrat de sous-concession conclu entre un occupant domanial, concessionnaire de service public, et un sous-occupant. En l'espèce, un contrat de concession a été conclu pour une durée de vingt ans entre la ville de Paris et la société « le Jardin d'acclimatation » en vue de l'exploitation et la mise en valeur du Jardin d'Acclimatation du Bois de Boulogne appartenant au domaine public. La société « le Jardin d'acclimatation » a conclu, après l'approbation de la ville de Paris, un contrat de sous-concession avec la société « les joies de Sofi » pour l'exploitation et la gestion d'un restaurant situé dans le jardin. Suite à l'inexécution de certaines de ses obligations contractuelles, la société « le Jardin d'acclimatation » a résilié le contrat de sous-concession conclu avec la société « les joies de Sofi ». Les juridictions judiciaires, saisies dans un premier temps, se sont déclarées incompétentes. L'affaire est donc portée devant les juridictions administratives.

La Cour administrative d'appel de Paris rend un arrêt pédagogique en expliquant clairement son raisonnement. Ainsi, elle énonce que le contrat principal conclu entre la ville de Paris et la société « le Jardin d'acclimatation » est un contrat de concession au regard des conditions dans lesquelles le Jardin d'Acclimatation doit être exploité (activités et tarifs imposés) et du droit de regard de la ville de Paris. Enfin, la Cour rappelle que les juridictions administratives sont compétentes pour connaître de la résiliation d'un contrat de sous-concession dès lors que l'occupant domanial possède la qualité de concessionnaire de service public.⁶⁰⁸

⁶⁰⁷ TC, 14 mai 2012, *Gilles c/ Société d'exploitation sport évènements et Ville de Paris*, n° 3836 : *AJDA* 2012, p. 1031, obs. Grand ; *CMP* 2012, comm. 223, note Eckert.

⁶⁰⁸ CAA Paris, 5 février 2019, *Société les « Joies de Sofi »*, n°17PA01039, inédit au recueil Lebon : *CMP* 2019, n° 4, comm. 130, note P. Soler-Couteaux.

L'unification du régime des occupations domaniales et des sous-occupations en faveur du juge administratif serait pertinente. Le positionnement actuel ne fait qu'alourdir la gestion des litiges relatifs à l'expulsion des occupants sans titre. Pour autant, le Tribunal des conflits ne semble pas suivre cette voie et élargit prudemment le champ de compétence du juge administratif, illustrant les difficultés rencontrées par le juge administratif à s'arroger le contentieux des expulsions. La répartition du contentieux de l'expulsion du domaine public révèle toute la complexité de l'occupation sans titre du domaine public.

Pourtant, il semble que le démembrement des litiges en matière d'expulsion est un luxe dont on peut se passer pour faciliter la procédure d'expulsion. Il est donc regrettable que la compétence exclusive du juge administratif en matière d'expulsion ne soit pas encore à l'ordre du jour.

Outre la complexité de la répartition des compétences juridictionnelles, la procédure d'expulsion au fond est une procédure longue qui connaît des limites.

Il faut noter que l'occupant sans titre n'est pas forcément une personne privée ; l'occupation irrégulière peut être le fait d'une personne publique. Le juge administratif se retrouve alors sans réponse face à une telle circonstance puisqu'il n'a pas de pouvoir d'injonction. Il ne peut donc pas ordonner à l'occupant sans titre de quitter les lieux et de détruire les ouvrages illégalement implantés sur le domaine public. Seuls les tiers pourront engager la responsabilité pour faute de l'administration.⁶⁰⁹

L'expulsion de l'occupant sans titre peut être demandée à la suite de la résiliation du titre d'occupation ou de son expiration dès lors que l'occupant sans titre se montre récalcitrant à quitter les lieux. Il peut également ordonner une expulsion même s'il est saisi au titre d'une procédure de contravention de grande voirie.⁶¹⁰

Il ne suffit pas au juge d'expulser l'occupant sans titre, il doit également l'obliger à remettre les dépendances domaniales dans leur état initial. L'expulsion en elle-même n'est pas suffisante, elle doit être accompagnée de sanctions complémentaires permettant de réparer les parcelles domaniales endommagées par l'occupation sans titre.

⁶⁰⁹ CE, 12 mai 1976, *Epoux Leduc* : RDP 1977, p. 207, note J. de Soto.

⁶¹⁰ CE, 3 mars 1958, *Delle Pitié*, Lebon p. 142.

Dans le cas où le propriétaire domanial ou son gestionnaire souhaite reprendre les installations illégalement occupées – notamment pour des raisons de valorisation économique du domaine public – il appartient au juge de ne pas accompagner l’expulsion d’une remise en état des lieux. Le propriétaire domanial, ou son gestionnaire, devra cependant informer l’occupant sans titre de son intention. Cette reprise des ouvrages ne donne pas lieu à une indemnisation de l’occupant sans titre.⁶¹¹

En outre, le juge ne peut pas accorder à l’occupant sans titre un délai pour libérer les lieux. Dès que l’expulsion est prononcée par le juge, l’occupant irrégulier doit quitter les lieux sur le champ.⁶¹² Le propriétaire domanial, ou son gestionnaire, pourra alors engager la responsabilité de l’occupant sans titre qui quittera les dépendances domaniales tardivement suite au prononcé de l’expulsion. Cette responsabilité sera administrative si elle concerne l’occupation du domaine public et que le dommage est la conséquence directe de l’occupation sans titre⁶¹³.

Face au prononcé de l’expulsion, l’occupant sans titre est précaire. Le juge est tenu de prononcer l’expulsion dès lors qu’il constate que l’occupation est irrégulière. De ce fait, l’expulsion ne peut pas être conditionnée. Cela signifie que le juge ne pourra pas prononcer une solution alternative à l’expulsion ou la différer.⁶¹⁴ Cette analyse trouve sa justification dans le fait que le juge n’est pas administrateur du domaine public, il est protecteur de ce dernier. Le juge dispose seulement de deux solutions en matière d’expulsion : la prononcer ou la refuser.

La procédure d’expulsion n’est pas seulement réservée au propriétaire du domaine public ou, le cas échéant, à son gestionnaire. L’ouverture de la procédure d’expulsion s’est élargie et assouplie.

⁶¹¹ CE, 21 novembre 1969, *Koerberlin*, n° 72878 et 74345, *AJDA* 1970, II, p. 160, note Godfrin.

⁶¹² CE, 3 octobre 1958, *Sté des autocars garonnais*, Lebon p. 468 ; CE, 27 novembre 1963, *Meillier*, Lebon p. 590.

⁶¹³ CE, 27 novembre 1974, *Sté intercontinentale et industrielle*, n° 88113, Rec. Lebon p. 594.

⁶¹⁴ C. LAVIALLE, « L’occupation sans titre du domaine public », *AJDA* 1981, p. 575.

II. LE NÉCESSAIRE ÉLARGISSEMENT DE L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE D'EXPULSION

La saisine du juge en matière de procédure d'expulsion des occupants sans titre ne se cantonne plus à la saisine classique par le propriétaire ou le gestionnaire domanial **(A)**.

Dans l'optique de lutter efficacement contre les occupations sans titre du domaine public et dans le but de protéger le domaine public contre les atteintes à son intégrité ou à sa conservation, la Haute juridiction a autorisé de nouveaux acteurs à saisir le juge pour demander l'expulsion des occupants sans titre du domaine public. Ainsi, la saisine du juge a été élargie aux occupants réguliers et aux usagers du domaine public **(B)**.

A. La saisine classique du juge par le propriétaire ou le gestionnaire domanial

L'expulsion des occupants sans titre du domaine public repose sur l'idée que le propriétaire ou le gestionnaire des dépendances domaniales est tenu de protéger le domaine public.⁶¹⁵ C'est pour cette raison qu'une police de la conservation a été instituée dans le CG3P aux articles L. 2132-1 à L. 2132-29.

Le propriétaire du domaine public, en d'autres termes l'administration⁶¹⁶, a par principe la qualité pour saisir le juge compétent d'une demande d'expulsion⁶¹⁷ en raison de son pouvoir de gestion qu'il tient de son droit de propriété sur les dépendances domaniales occupées.

Dans le cas d'une gestion directe des dépendances domaniales par l'administration, aucun problème ne se pose. L'affaire se complique⁶¹⁸ lorsque, conformément à l'article L. 2123-1 du GG3P, la personne publique délègue la gestion des dépendances domaniales. Dans cette situation, il est essentiel de se demander quelle est l'autorité compétente pour saisir le juge de

⁶¹⁵ CE, 29 juin 1989, *Cadet*, Rec. p. 290 ; CE, 3 mai 1963, *Ministère des Travaux publics c/ Commune de Saint-Brevin-les-Pins*, RDP 1963, p. 1174, note M. Waline ; CJEG 1964, p. 1986, note J. Virole.

⁶¹⁶ En application de l'article L. 1 du CG3P, l'administration propriétaire se compose de l'Etat, des collectivités territoriales ou des établissements publics.

⁶¹⁷ CE, 19 décembre 1975, *Société Letourneur frères*, RDP 1976, p. 1083.

⁶¹⁸ Ph. YOLKA, *Domaine public : protection contre les occupants sans titre*, préc., point 58.

l'expulsion ? Et si le propriétaire peut s'opposer à ce que le gestionnaire domanial demande l'expulsion de l'occupant sans titre ?

La personne publique délègue seulement la gestion du domaine public. Le gestionnaire domanial va donc disposer des biens nécessaires à l'exécution de sa mission de service public compatible avec l'affectation des biens. Il n'y a aucun transfert de propriété de la personne publique vers l'affectataire.

Il paraît logique que le gestionnaire domanial dispose des prérogatives de la personne publique pour assurer la bonne gestion du domaine public. Le gestionnaire aura donc la possibilité de saisir le juge pour demander l'expulsion des occupants sans titre du domaine public.

Partant, il semble que le propriétaire et le gestionnaire domanial puissent exercer leur droit concurremment.⁶¹⁹ Pour éviter cela, des textes spéciaux ont donné la compétence exclusive au gestionnaire domanial pour exercer un recours.

La loi du 30 décembre 1991⁶²⁰ a délégué à l'établissement public Voies navigables de France⁶²¹ la gestion du domaine public fluvial. Ainsi, VNF « se substitue » à l'Etat pour la « répression des atteintes à l'intégrité et à la conservation du domaine public qui lui a été confiée ». De ce fait, VNF pourra poursuivre les occupants sans titre au titre d'une procédure d'expulsion. Toutefois, la jurisprudence est intervenue en précisant que la substitution dans les pouvoirs de l'Etat ne fait « pas obstacle à ce que l'Etat exerce les compétences qui lui sont dévolues en matière de police de la navigation »⁶²². L'Etat qui reste propriétaire des dépendances domaniales pourra également former un recours en expulsion. Une nuance doit être apportée à cette règle : VNF est propriétaire des biens meubles nécessaires à sa mission de service public, ce qui signifie que l'Etat ne pourra exercer aucun recours en cas d'atteintes aux biens meubles de VNF.

⁶¹⁹ CAA Douai, 12 avril 2007, *SARL restaurant de l'aérodrome*, n° 06DA00456 ; TA Grenoble, 22 décembre 2003, *Ville de Grenoble*, *AJDA* 2004, p. 1091, note Ph. YOLKA.

⁶²⁰ Loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports, NOR: EQUX9100067L.

⁶²¹ Ci-après VNF.

⁶²² Article 1^{er} alinéa 3 de la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports.

Une autre illustration, plus complexe, concerne la Société nationale des chemins de fer⁶²³. Historiquement,⁶²⁴ l'Etat a confié la gestion d'une partie du domaine public ferroviaire à SNCF en application de la loi d'orientation sur les transports intérieurs du 30 décembre 1982⁶²⁵ et son décret d'application du 13 décembre 1983. Cette dernière exerce donc toutes les prérogatives du propriétaire⁶²⁶ et peut, entre autres, former une demande d'expulsion des occupants sans titre. Depuis la loi du 13 février 1997 (article 5), l'Etat et Réseau Ferré de France partagent la propriété d'une partie du domaine public ferroviaire. Le domaine public ferroviaire appartient donc à deux propriétaires différents : RFF, devenue SNCF Réseau depuis le 1^{er} janvier 2015⁶²⁷, et la SNCF qui sont, par conséquent, toutes deux compétentes pour former un recours en expulsion des occupants sans titre de leurs dépendances domaniales respectives.

Aucun effort de simplification n'a été fait en la matière puisque le décret du 10 novembre 2017 relatif au transfert de propriété du domaine public ferroviaire et portant diverses dispositions relatives à ce domaine⁶²⁸ et précisant les articles L. 3112-1 à L. 3112-2 du CG3P intensifie ce méli-mélo. Ainsi, « des transferts de propriété d'infrastructures ferroviaires ou d'installations de service appartenant à l'Etat ou à l'un des établissements publics constituant le groupe public ferroviaire mentionné à l'article L. 2101-1 du code des transports peuvent être opérés au profit d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales, compétent en matière de développement économique, à la demande de l'assemblée délibérante de celui-ci.

Ces transferts concernent uniquement, sous réserve des besoins de la défense du pays, soit les lignes que la personne publique bénéficiaire utilise ou envisage d'utiliser pour organiser des services de transport de personnes et qui sont séparées physiquement du reste du réseau ferré national, soit les lignes à faible trafic n'ayant pas été utilisées par des services de transport de personnes depuis plus de cinq ans. »⁶²⁹

⁶²³ Ci-après SNCF.

⁶²⁴ Décret n°83-816 du 13 septembre 1983 relatif au domaine confié à la Société nationale des chemins de fer français.

⁶²⁵ Loi n° 82-1153 d'orientation sur les transports intérieurs (LOTI) du 30 décembre 1982.

⁶²⁶ Article L2141-13 du Code des transports remplaçant la Loi d'orientation sur les transports intérieurs (LOTI) de 1982.

⁶²⁷ Loi n°2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire.

⁶²⁸ Décret n° 2017-1556 du 10 novembre 2017 relatif au transfert de propriété du domaine public ferroviaire et portant diverses dispositions relatives à ce domaine.

⁶²⁹ Article L.3114-1 du CG3P.

Dans le cas particulier de l'indivision d'une dépendance domaniale – c'est le cas particulier des gares - le concours des différentes autorités copropriétaires est requis pour former un recours en expulsion.⁶³⁰

Le domaine public ferroviaire est un exemple parlant de l'enchevêtrement des compétences entre l'autorité gestionnaire et les différents propriétaires domaniaux. La multiplication des propriétaires domaniaux est un exemple de la complexité de la domanialité publique et donc de la difficulté à connaître les autorités compétentes pour certaines dépendances domaniales. Ce millefeuille favorise donc l'exercice d'une concurrence dans les prérogatives d'expulsion. En outre, un tel imbroglio se révèle être inefficace pour lutter contre les occupations domaniales et protéger le domaine public.

En cas de silence de la loi ou de la convention de délégation de la gestion domaniale concernant le concours des autorités pour procéder à une demande d'expulsion, le Conseil d'Etat est resté flou sur le régime applicable. En l'absence de transfert de gestion ou d'affectation, une personne publique ou privée ne peut demander l'expulsion des occupants sans titre du domaine public.⁶³¹ En l'espèce, la réalisation de travaux de construction sur une dépendance domaniale ne signifie pas que l'entité en charge de réaliser les travaux à un pouvoir de gestion. Le pouvoir de gestion doit être transféré ou délégué de façon explicite.

Pour autant, l'affectation entraîne une mise à disposition des dépendances domaniales. De ce fait, elle confère le pouvoir de gestion à l'affectataire qui est tenu de protéger le domaine public.⁶³² C'est notamment le cas de l'Office National des Forêts, gestionnaire des forêts publics, qui peut saisir le juge d'une demande en expulsion des occupants sans titre.⁶³³

En tout état de cause, le propriétaire du domaine public et le gestionnaire sont recevables à demander l'expulsion d'un occupant sans titre. Le propriétaire ne peut pas s'opposer à ce que le gestionnaire domanial fasse un recours devant le juge pour demander l'expulsion d'un occupant sans titre sauf si cette possibilité d'opposition est mentionnée dans un texte ou dans la convention conclue avec le gestionnaire.⁶³⁴

⁶³⁰ CA Poitiers, 17 avril 1992, *Dorin* : JurisData n° 1992-049773.

⁶³¹ CE, 9 janvier 1985, n° 61203, *Silinger* : Rec. Lebon p. 625, *D.* 1985, p. 548, note Tedeschi.

⁶³² M. DOUENCE, « L'expulsion des occupants sans titre du domaine public », *Dr. Adm.* 2004, n°2.

⁶³³ *Ibidem* ; Cass, 3^e civ., 20 septembre 2006, n° 05-13.831, *JCP G* 2006, IV, 2997.

⁶³⁴ CE, 1^{er} juin 2016, *S.*, n° 394069.

La saisine du juge de l'expulsion peut s'avérer parfois complexe. Le concours de l'exercice des prérogatives d'expulsion ne favorise pas la protection du domaine public. Bien au contraire, il peut avoir l'effet inverse en laissant proliférer les occupations illicites, faute de lisibilité et de clarté du régime. C'est notamment pour cette raison que le propriétaire du domaine public et le gestionnaire ne sont plus les seuls acteurs à pouvoir saisir le juge de l'expulsion puisque l'accès au juge s'est élargie à d'autres requérants.

B. La saisine élargie aux occupants réguliers et aux usagers du domaine public

L'élargissement de la saisine du juge de l'expulsion aux occupants réguliers des dépendances domaniales et aux usagers du domaine public renforce la protection du domaine public contre les occupations sans droit ni titre du domaine public. En outre, l'ouverture de la saisine du juge de l'expulsion est également un moyen de lutter contre certaines tolérances⁶³⁵ de l'administration.

Les occupants réguliers et les usagers du domaine public deviennent alors les acteurs de la protection du domaine public. Du fait que les occupants réguliers et les usagers du domaine public ont souvent été qualifiés de « surveillants »⁶³⁶ du domaine public, il semble inévitable que ces observateurs puissent saisir le juge de l'expulsion. Pourtant, les voies de recours qui leur sont ouvertes sont superficielles et peu concluantes en ce qu'elles n'aboutissent quasiment jamais à l'expulsion des occupants sans titre.

L'occupant régulier du domaine public, c'est-à-dire l'occupant qui dispose d'un titre d'occupation régulier, ne peut pas rester impuissant face à l'occupation sans titre. Il doit disposer d'outils et de moyens pour se protéger contre ces occupations illicites.⁶³⁷ Encore faut-il que l'occupant régulier sache que des parcelles sont occupées illégalement.

Il serait réducteur de penser que l'occupant régulier protège seulement les intérêts du domaine public en dénonçant une occupation sans titre. L'objectif de l'occupant régulier est de

⁶³⁵ V. Chapitre 2, titre 1, partie 1.

⁶³⁶ V. concl. Commissaire du gouvernement A. Bacquet sur l'arrêt du Conseil d'Etat, *Association Les Amis des chemins de ronde*, n° 04467 : *RJE* 1979, n° 3p. 208 et s.

⁶³⁷ M. DOUENCE, « L'expulsion sans titre du domaine public », *op. cit.*

pouvoir jouir paisiblement du bien qu'il occupe et de ne pas être victime d'une rupture d'égalité devant les charges publiques.⁶³⁸

En protégeant ses intérêts, l'occupant régulier va tout de même assurer la bonne gestion du domaine public et protéger les intérêts du propriétaire ou du gestionnaire du domaine en le mettant au courant de la présence d'un occupant irrégulier à l'appui de la demande d'expulsion, sous réserve que l'administration ne tolère pas la situation.

Lorsque l'occupant régulier constate la présence d'un occupant sans titre, plusieurs possibilités s'offrent à lui.

Il pourra faire constater l'occupation illégale par le propriétaire ou le gestionnaire domanial et lui demander de procéder à l'expulsion de l'occupant sans titre. Dans cette hypothèse, l'occupant n'est en aucun cas assuré de voir l'occupant irrégulier quitter les lieux.

Le propriétaire ou le gestionnaire domanial peut ainsi tolérer l'occupation sans titre. Le refus pourra cependant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir pour annulation dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision explicite de rejet ou à compter de la date de création d'une décision implicite de rejet.

Dès lors que la dépendance domaniale entre dans le champ des contraventions de grande voirie, l'occupant régulier peut saisir le préfet pour qu'il constate l'occupation sans titre. En principe, ce dernier est tenu de poursuivre les contrevenants sauf nécessités d'ordre public. En cas de refus, l'occupant sans titre pourra également former un recours pour excès de pouvoir pour le faire annuler par le juge administratif.⁶³⁹

Cette voie de recours est contraignante pour l'occupant régulier et l'aboutissement de sa demande semble assez aléatoire.

La dernière possibilité pour l'occupant régulier est d'agir par le biais d'une action possessoire⁶⁴⁰, prévue à l'article 2283 du Code civil. Elle a pour objet d'assurer la protection de ceux qui possèdent paisiblement un bien immobilier contre les troubles qui affectent ou menacent leur possession. Le juge judiciaire admet ce recours en cas de trouble de la jouissance paisible ou de la détention du bien.⁶⁴¹ Contrairement à la procédure d'expulsion, l'action

⁶³⁸ CE, 30 novembre 1923, *Couitéas* : Rec. Lebon p. 789.

⁶³⁹ CE, 17 janvier 2011, *Commune de Clavans-en-Haut-Oisans*, n°313310.

⁶⁴⁰ Ph. YOLKA, *Protection contre les occupants sans titre*, préc., point 108.

⁶⁴¹ F. VIEL, *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, Thèse Toulouse, 1907.

possessoire est peu utilisée lorsque l'occupation sans titre du domaine public est en cause; pourtant « il s'agit d'une protection offerte à l'occupant privatif du domaine public »⁶⁴². L'action possessoire regroupe trois actions différentes : la complainte, la dénonciation de nouvel œuvre et la réintégrande.

La complainte est une action en justice permettant d'agir au possessoire lorsque le possesseur et même le simple détenteur précaire est victime d'un trouble actuel.

La dénonciation de nouvel œuvre est une action possessoire exercée par qui possède ou même par le simple détenteur d'un immeuble contre le propriétaire d'un fonds voisin qui effectue des travaux dont l'achèvement créera un trouble pour le demandeur. La complainte est l'action possessoire générale dont la dénonciation de nouvel œuvre n'est qu'une variété supposant, elle, que le trouble à sanctionner n'est pas encore effectif, seulement, éventuel.

Quant à la réintégrande, elle est accordée au possesseur ou au détenteur victime d'une voie de fait accompagnée ou non de la violence, et tendant à la récupération de la jouissance perdue.⁶⁴³

Le Professeur YOLKA reproche à la doctrine de confondre l'action possessoire avec la procédure d'expulsion. Cette confusion entraîne une assimilation « abusive »⁶⁴⁴ de l'occupation illégale et du trouble de la possession. Cette analyse ne peut être que saluée puisque la finalité de ces deux actions est différente. L'action en expulsion aboutit à l'expulsion de l'occupant sans titre alors que l'action possessoire aboutit à la cessation du trouble et pas nécessairement à l'expulsion de l'occupant irrégulier.

D'un point de vue pragmatique, l'action possessoire n'est pas efficace pour lutter contre les occupations sans titre du domaine public puisque l'objectif de cette action n'est pas de prononcer l'expulsion.

Bien que l'occupant régulier dispose de nombreux recours⁶⁴⁵, ces derniers n'aboutissent pas nécessairement à l'expulsion de l'occupant sans titre.

En réalité, l'occupant régulier ne dispose pas de voies de recours concluantes pour demander l'expulsion des occupants et il se retrouve démuné pour lutter contre l'occupation sans titre.

⁶⁴² C. LAVIALLE, « Voie de fait et domaine public », *RFDA* 2000, p. 1041.

⁶⁴³ R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, éd. 17, Dalloz, Paris 2009 : v. la complainte, la dénonciation de nouvel œuvre et la réintégrande.

⁶⁴⁴ Ph. YOLKA, *Protection contre les occupants sans titre*, préc., point 108.

⁶⁴⁵ L'occupant régulier peut également faire une action responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques.

S'agissant des usagers du domaine public, ils doivent également pouvoir demander au juge d'expulser les occupants sans titre qui gênent voire paralysent l'utilisation normale du domaine public.

Les usagers du domaine public disposent ainsi de plusieurs recours : les recours en référé et le recours pour excès de pouvoir formé contre un refus d'expulser les occupants illégaux.

Malheureusement, les occupants réguliers ont peu de chance de voir leur recours aboutir même lorsque l'occupation sans titre prive les usagers du domaine public de leurs droits et libertés fondamentaux. D'ailleurs, le Commissaire du gouvernement BACQUET remarquait que le référé mesure utile servait « davantage (...) de bras séculier à l'administration que de voie utile au justiciable »⁶⁴⁶. Cette remarque est pertinente dans la mesure où le juge accepte rarement de prononcer des injonctions sur demande des usagers du domaine public. Cette position du juge, sans doute critiquable, se justifie notamment par l'idée selon laquelle il paraît délicat de prononcer une injonction contre l'administration lorsque ses intérêts sont en contradiction avec ceux des usagers. Il en va ainsi lorsque la libération du domaine public peut troubler l'ordre public.

Le référé « mesure utile » reste le référé le plus avantageux pour l'usager du domaine public puisque « le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative »⁶⁴⁷ dès lors que la demande présente un caractère réaliste⁶⁴⁸ ou du moins utile. En outre, il ne nécessite aucune décision administrative préalable pour être recevable. De ce fait, l'usager du domaine public pourra demander l'expulsion des occupants sans titre lorsqu'il constate que l'administration reste statique. Il convient de noter que l'usager du domaine public n'a pas de certitude quant à l'issue du référé.

Parallèlement, le référé-liberté est difficilement recevable en matière d'occupation illégale du domaine public, les conditions de recevabilité du recours étant difficilement remplies. Tout d'abord, il est difficile de prouver l'existence d'une urgence à expulser, cette condition étant appréciée restrictivement par le juge des référés. L'urgence pourrait résulter d'un risque de

⁶⁴⁶ V. A-C DUFOUR, « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *Dr. Adm.* 2007, étude 16.

⁶⁴⁷ CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France*, n° 279441.

⁶⁴⁸ TA Toulouse, ord., 13 avril 2006, *T. Wenger et autres*, n° 0301394 : *AJDA* 2006, p. 844.

trouble à la sécurité publique. En dehors de ce cas, peu de situations sont susceptibles d'être constitutives d'une urgence.

Puis, l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté ou un droit fondamental doit être reconnue comme une liberté au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Le juge apprécie de façon assez souple la notion de droits et libertés fondamentaux. Le problème se pose plutôt lorsque deux ou plusieurs libertés contradictoires sont en jeu. C'est notamment le cas des occupations d'universités.⁶⁴⁹ Le juge doit mettre en balance plusieurs libertés : la liberté d'aller et de venir, le droit à l'éducation et la liberté de manifester. Dans une telle situation, l'office du juge sera de prioriser les libertés. Forcément, la priorisation se fera au détriment des autres libertés.

Force est de constater que la demande d'expulsion des occupants sans titre par les usagers du domaine public est limitée et n'a guère de chances d'aboutir favorablement.

Un constat peut donc être dressé : contrairement à l'administration ou aux gestionnaires domaniaux, et sans grande surprise, les occupants réguliers et les usagers du domaine public disposent de recours peu satisfaisants.

Les usagers du domaine public semblent être les « oubliés » puisqu'ils ne disposent d'aucun recours efficace pour mettre fin à une occupation sans titre. Quant aux occupants réguliers du domaine public, même s'ils n'obtiennent pas l'expulsion de l'occupant sans titre, ils leur restent la possibilité de faire un recours en responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques ou d'invoquer une concurrence déloyale du fait de l'occupation sans titre.⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ V. A-C DUFOUR, « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *Dr. Adm.* 2007, étude 16.

⁶⁵⁰ V. chapitre 2, titre 2, partie 1.

SECTION 2 : LES AUTRES SANCTIONS DE L'OCCUPATION SANS TITRE : DES DISPOSITIFS CONCILIANTE RÉPRESSION, RESTITUTION ET DISSUASION

Afin de lutter efficacement contre les occupations sans titre, les sanctions encourues par l'occupant sans titre dépendent des dépendances domaniales illégalement occupées. Ainsi, le juge dispose d'un large panel de sanctions pour mettre un terme à l'occupation sans titre du domaine public.

Le juge, qui agit dans l'intérêt du domaine public, peut donc prononcer des sanctions répressives, restitutives et dissuasives **(I)**.

Pour autant, il n'est pas le seul acteur de la protection du domaine public puisque le préfet joue un rôle majeur dans la protection de certaines dépendances domaniales en poursuivant les contrevenants au titre de la procédure de contravention de grande voirie **(II)**.

I. LA LARGE MARGE DE MANŒUVRE DU JUGE EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC

L'office du juge est étendu en matière de domanialité publique. Il ne se contente pas de prononcer des expulsions contre les occupants sans titre du domaine public. Le juge va devenir un véritable juge répressif à l'instar du juge pénal. A ce titre, il pourra prononcer cumulativement des amendes au titre de la procédure de contravention de voirie, la libération et la remise en état du domaine public. Ses larges pouvoirs résultent de l'obligation de protection et de conservation du domaine public. A cet effet, le juge peut enjoindre au contrevenant d'évacuer le domaine public et ce, sous astreinte. En matière d'occupation illégale du domaine public, l'astreinte se révèle être un levier de pression pour obliger l'occupant à libérer le domaine public sur le champ. En ce sens, l'astreinte est un outil efficace en matière d'occupation sans titre du domaine public **(A)**. En outre, le juge peut prononcer, dans certaines hypothèses, la confiscation du bien occupant illégalement le domaine public **(B)**.

A. L'office du juge en matière de contravention de voirie

Les contraventions de voirie sont sans doute une des sanctions les plus connues après la procédure d'expulsion. Ce terme générique comprend deux catégories de contraventions : les contraventions de grande voirie et les contraventions de voirie routière.

Si la finalité de ces deux catégories de contraventions est de réprimer les atteintes à l'intégrité et à la conservation du domaine public, ces dernières protègent des catégories de dépendances domaniales différentes.

Les contraventions de grande voirie **(1)** ont un champ d'application plus large que les contraventions de voirie routière qui s'appliquent seulement aux infractions matérielles du domaine public routier⁶⁵¹ et, par conséquent, au domaine public autoroutier concédé ou non concédé **(2)**. Quant aux contraventions de grande voirie, elles sanctionnent les atteintes à l'intégrité et à la conservation des domaines publics maritime, fluvial, militaire, aéronautique et ferroviaire.

Seul le domaine public hertzien est exclu du champ d'application des contraventions de voirie puisque le spectre hertzien est composé d'ondes immatérielles.⁶⁵²

1. Les contraventions de grande voirie

Les contraventions de grande voirie sont définies à l'article L. 2132-2 du CG3P. Elles « sont instituées par la loi ou un décret, selon le montant de l'amende encourue, en vue de la répression des manquements aux textes qui ont pour objet, pour les dépendances domaniales n'appartenant pas à la voirie routière, la protection soit de l'intégrité ou de l'utilisation de ce domaine public, soit d'une servitude administrative mentionnée à l'article L.2131-1 ».

Instituées sous l'Ancien Régime, les contraventions de grande voirie avaient une fonction protectrice des voies de communications utilisées à des fins commerciales et militaires. Ces

⁶⁵¹ M. LE ROUX, *Contraventions de voirie*, JCl Adm., LexisNexis, Fasc. 1170, 2010, p.2.

⁶⁵² T. PEZ, *Le domaine public hertzien : attribution et exploitation des fréquences radioélectriques*, LGDJ, Systèmes droit, 2011, p. 16.

voies sont actuellement qualifiées de domaine public spécifique par la doctrine et regroupent la plupart des dépendances domaniales.⁶⁵³

Le champ d'application des contraventions de grande voirie est étendu du fait de la diversité des catégories de domaine public. Effectivement, le CG3P énonce toutes les catégories de domaines publics soumises à cette réglementation. Il s'agit du domaine public terrestre constitué du domaine public ferroviaire⁶⁵⁴, du domaine public aéronautique⁶⁵⁵ et du domaine public militaire⁶⁵⁶. La protection domaniale au titre des contraventions de grande voirie s'applique également au domaine public maritime et fluvial, qu'il soit naturel ou artificiel et aux espaces naturels protégés.

Les contraventions de grande voirie n'entrent pas dans le champ d'application des contraventions de police. Le Conseil d'Etat l'a explicitement admis dans l'arrêt *Rognant* en énonçant que « les contraventions de grande voirie, bien que sanctionnées par des amendes pénales, ne sont pas, compte tenu de leur objet et de leur régime particulier, notamment des règles de procédure et de compétence qui leur sont applicables, des contraventions de police ». ⁶⁵⁷ Ce raisonnement a été également repris et confirmé par le Conseil constitutionnel : « les contraventions de grande voirie qui tendent à réprimer tout fait matériel pouvant compromettre la conservation d'une dépendance du domaine public ou nuire à l'usage auquel cette dépendance est légalement destinée, ne sont pas, compte tenu de leur objet et des règles de procédure et de compétence qui leur sont applicables, des contraventions de police ». ⁶⁵⁸

La pérennité des contraventions de grande voirie montre leur utilité en droit des occupations domaniales. D'ailleurs le Conseil d'Etat a renforcé leur nécessité en confirmant la conformité de leur régime juridique à la Constitution. ⁶⁵⁹

⁶⁵³ E. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et question ? », *ADJA* 2006, p.1087.

⁶⁵⁴ Article L.2132-12 du CG3P.

⁶⁵⁵ Article L.2132-13 du CG3P.

⁶⁵⁶ Article L.2132-14 du CG3P.

⁶⁵⁷ CE, 22 juin 1987, *Rognant*, *AJDA* 1988, p.60, note X. Prétot.

⁶⁵⁸ CC, 23 septembre 1987, déc. n°87-161 L : Rec CC 1987, *AJDA* 1988, p.60, note X. Prétot, *RFDA* 1998, p. 273, note B. Genevois ; *RDI* 1988, p.277, chron. J-M Auby et D-G Lavroff.

⁶⁵⁹ V. en ce sens : CE, 30 mai 2012, n° 357694 ; S. TRAORE, « La conformité à la constitution du régime juridique des contraventions de grande voirie », *AJDA* 2012, p. 2318 ; A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », *RDP* 2014, n°3, page 643.

La doctrine et le Conseil d'Etat se sont longtemps posés la question de l'applicabilité de l'article 6§3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme⁶⁶⁰ au contentieux des contraventions de grande voirie. Quant aux juges du fond, ils ne se sont pas vraiment posés la question puisqu'ils ont opté pour l'applicabilité de cet article à travers plusieurs décisions et arrêts.⁶⁶¹

Le Conseil d'Etat a suivi les juridictions du fond dans l'arrêt *M. et Mme Hofmann*⁶⁶², en imposant au juge des contraventions de grande voirie d'appliquer l'article 6§3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme relatif aux droits de la défense, au regard du caractère répressif des contraventions de grande voirie. Selon le Professeur ROLIN, il est logique que le volet pénal de l'article 6§3 s'applique aux contraventions de grande voirie puisque « rien n'explique les hésitations ou la pudeur du Conseil d'Etat en la matière. Il ne fait donc aucun doute ni que l'article 6§3 de la CESDH soit applicable en matière contraventionnelle, ni que les contraventions de grande voirie présentent bien le caractère d'une sanction, au vu des critères les plus habituels de la jurisprudence »⁶⁶³.

La nature juridique des contraventions de grande voirie semble donc hybride. Elles ont un caractère mixte⁶⁶⁴ : elles revêtent à la fois un caractère répressif et un caractère restitutif. En outre, l'article L. 2132-28 du CG3P semble apporter une précision concernant la qualification de l'infraction commise par les occupants sans titre. Celle-ci s'apparente à une infraction continue récalcitrante et semble écarter l'application du principe *non bis in idem*. Par conséquent, l'occupant irrégulier du domaine public pourra être condamné à payer une amende pour chaque jour où il occupera illégalement le domaine public.

Le droit de la répression a souvent alimenté les débats juridiques et a donné naissance à de nombreuses réflexions relatives au principe de non-cumul des peines.⁶⁶⁵ Bien souvent ce droit transcende la frontière entre juridiction pénale et juridiction administrative. Selon Mireille DELMAS-MARTY, la répression, qu'elle soit administrative ou pénale, « appartient au droit

⁶⁶⁰ L'article 6§3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme pose le principe du droit à un procès équitable.

⁶⁶¹ CAA Nantes, 10 octobre 1991, n°89NT01162, *Sté Soccram* : Rec. CE 1991, tables, p. 930 ; TA Nantes, 15 avril 1993, *Pajot* : Rec. CE, p. 507 ; *JCP G* 1994, IV, p.25 ; TA Lille, 30 mars 1995, *Voies navigables de France c/ Verley* : Rec. CE 1995, p. 574 ; *AJDA* 1995, p.569, obs. M. Lascombe, *RFDA* 1996, p. 437, concl. F. Boulay ; CAA Paris, 30 mai 2000, n° 99PA01200, *Alona*.

⁶⁶² CE, 21 décembre 2001 : Rec. CE 2001, p. 652.

⁶⁶³ F. ROLIN, « Les incidences de l'article 6 de la CESDH sur le droit domanial », *AJDA* 2003, p.2133.

⁶⁶⁴ P. GELARD, « Le caractère mixte de la contravention de grande voirie », *AJDA* 1967, p. 140.

⁶⁶⁵ E. ROSENFELD et J. VEIL, *La pénalisation*, Pouvoirs, éd. Le Seuil, 2009, I, n° 128, p.62.

pénal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme ». ⁶⁶⁶ Michel DOBKINE s'interrogeait sur « une nouvelle catégorie de sanctions, les “sanctions pécuniaires”, appelée à unifier la matière répressive non passible de l'emprisonnement, et à rendre caduques les distinctions traditionnelles entre sanctions administratives et pénales ». ⁶⁶⁷

Saisi à plusieurs reprises sur la question du respect du non-cumul des peines, le Conseil constitutionnel a considéré que « la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction ». Il a également fixé les limites au pouvoir de sanctions en énonçant « d'une part, la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et les libertés constitutionnellement garantis ». ⁶⁶⁸

Contrairement au droit pénal, le principe de non-cumul des peines ne s'applique pas en droit domanial. Cette règle est justifiée par la volonté de renforcer la protection des dépendances domaniales. En d'autres termes, le juge administratif accepte de sanctionner une atteinte portée au domaine public à la fois par une contravention de grande voirie et à la fois par une remise en état du domaine public alors même que le juge judiciaire a déjà sanctionné le contrevenant. ⁶⁶⁹

Pour autant, le principe de non cumul des peines est entendu de façon stricte par l'article L. 2132-28 du CG3P puisque le montant global des amendes « ne peut excéder le montant le plus élevé des amendes encourues » ⁶⁷⁰. Cet article fait écho à une décision du Conseil constitutionnel qui s'appuie sur le principe de proportionnalité et interdit le cumul illimité des sanctions. Certains commentateurs ont mal interprété la solution des sages de la rue de Montpensier en pensant qu'elle interdisait les sanctions pénales et administratives. ⁶⁷¹

⁶⁶⁶ M. DELMAS-MARTY, *Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain*, Dalloz, 1986, p.27 ; P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA, *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 682 ; M. GUYOMAR, « La sanction administrative », *LPA*, 2006, n° 9, p. 7.

⁶⁶⁷ M. DOBKINE, *L'ordre répressif administratif*, Dalloz, 1993, p. 157.

⁶⁶⁸ Cons. const., n° 89-260 DC, 28 juillet 1989 ; *Rec.*, p. 71 ; *RJC*, p. i-370 ; *JO*, 1^{er} août 1989, p. 9679.

⁶⁶⁹ CE, 13 juin 1964, *Guégan* : *Rec. CE* 196, p.334 ; *RDP* 1965, p. 85, note M. Waline ; CE, 17 novembre 1965 ; CE, 17 novembre 1965, *Agrelli* : *Rec. CE* 1965, p. 621 ; CE, 13 décembre 1967, *Bottichio* : *Rec. CE* 1967 p. 492.

⁶⁷⁰ L'article L. 2132-28 du CG3P dispose que « lorsqu'une amende réprimant une contravention de grande voirie peut se cumuler avec une sanction pénale encourue à raison des mêmes faits, le montant global des amendes éventuellement prononcées ne doit en aucun cas excéder le montant de la plus élevée des amendes encourues. ».

⁶⁷¹ CC, 30 décembre 1997, déc. n°97-395 DC : *Rec. CC* 1997, p. 33.

Il en résulte que le principe de non-cumul des peines en matière de domanialité publique n'est nullement écarté par l'article L.2132-28 du CG3P qui dispose que « lorsqu'une amende réprimant une contravention de grande voirie peut se cumuler avec une sanction pénale encourue à raison des mêmes faits, le montant global des amendes éventuellement prononcées ne doit en aucun cas excéder le montant de la plus élevée des amendes encourues. ».

Le cumul des peines ne signifie pas seulement le cumul de sanctions pénales et administratives. Cela peut également s'analyser comme le cumul de plusieurs sanctions administratives. A cet effet, le juge administratif peut prononcer, cumulativement, une contravention de grande voirie et une remise en état des lieux dès lors que la remise en état⁶⁷² n'a pas déjà été prononcée par le juge judiciaire et exécutée par le contrevenant.

Il convient de retenir que les sanctions sont interdépendantes. Ainsi, il a été jugé par les juridictions du fond que l'amnistie ou la suppression « de la sanction répressive ne dispense pas le contrevenant des mesures d'ordre civil de réparation ou de remise en état des lieux », le paiement des redevances d'occupation domaniale ne conférant en aucun cas un titre d'occupation⁶⁷³. La question s'est posée concernant l'octroi d'un titre d'occupation domaniale en cours d'instance. Lorsque l'occupation irrégulière est régularisée par l'obtention d'un titre d'occupation, l'action domaniale portant sur la remise en état du domaine public au titre de la procédure de contravention de grande voirie n'a plus d'objet.⁶⁷⁴

A l'image des infractions, les contraventions de grande voirie sont composées de deux éléments : l'élément légal et l'élément matériel.

Concernant l'élément légal, les contraventions de grande voirie empruntent au droit pénal quelques principes fondateurs tels que le principe des délits et des peines, selon lequel, *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Aucune occupation irrégulière du domaine public ne peut être sanctionnée par une contravention de grande voirie si elle n'est pas prévue expressément par un texte.⁶⁷⁵ A l'inverse, dès lors qu'un texte est abrogé en matière de contravention de grande

⁶⁷² La remise en état des lieux est une sanction indispensable et inévitable des occupations domaniales illégales. Il s'agit d'une sanction restitutive dont l'objectif n'est pas la répression d'un comportement mais la conservation et la protection du domaine public justifiée par le principe d'inaliénabilité du domaine public.

⁶⁷³ CAA Paris, 26 décembre 1995, n° 95PA01518, *M. Krylyschin*.

⁶⁷⁴ CE, 11 avril 2018, n°413245, *Société Dream Pearl* : *Gaz. Pal.*, 15 mai 2018, n°17, p.41.

⁶⁷⁵ CE, 26 juin 1914, *Retif* : *Rec. CE* 1914, p.789 ; CE, sect., 10 mai 1935, *Cts Sellier* : *Rec. CE* 1935, p. 543 ; CE, 18 février 1955, *Sté découpage et démontage* : *Rec. CE*, 1955, p. 105.

voirie, le contrevenant ne pourra pas être sanctionné en raison de l'application du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce. C'est, par exemple, ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans son avis *Préfet de la Manche c/ Sté Nouvelle entreprise Henry et Préfet Manche c/ Sté Nouvelle Henry*⁶⁷⁶ concernant l'abrogation des articles L. 69 à L. 71 du Code des télécommunications. Ces articles sanctionnaient par des contraventions de grande voirie les atteintes portées aux installations de réseaux de télécommunications des opérateurs publics. L'abrogation des textes est intervenue en raison du changement de régime justifié par la privatisation de France Télécom et donc par le déclassement de ses biens.

S'agissant de l'élément matériel permettant de qualifier d'infraction les contraventions de grande voirie, il est attaché à la protection pénale du domaine public. Il s'agit de réparer l'atteinte faite au domaine public du fait de l'occupation irrégulière de ce dernier.

L'occupation en elle-même - pouvant résulter de diverses circonstances comme la réalisation de travaux, les constructions ou encore le dépôt de matériel - n'est pas constitutive d'une contravention de grande voirie. Par contre, l'occupation sans autorisation, c'est-à-dire irrégulière, l'est. « L'infraction résulte alors de la concomitance entre la détérioration, ou l'atteinte à l'usage du domaine public, et l'absence d'autorisation adaptée »⁶⁷⁷.

Il en résulte que l'occupation sans titre peut être sanctionnée par une contravention de grande voirie dans plusieurs hypothèses :

- Lorsque l'occupant n'a pas obtenu de titre d'occupation des dépendances domaniales ou que des travaux sont réalisés sans l'obtention préalable d'un titre. C'est notamment le cas des constructions sans autorisations sur le domaine public militaire⁶⁷⁸, le refus de quitter un logement situé sur le domaine public⁶⁷⁹, l'implantation irrégulière d'une digue⁶⁸⁰ ou d'une clôture⁶⁸¹ sur le domaine public maritime, l'établissement irrégulier

⁶⁷⁶ CE, avis, sect., 23 avril 1997, n°183689, *Préfet la Manche c/ Sté Nouvelle Entreprise Henry et Préfet de la Manche c/ Sté Nouvelle Henry* : Rec. CE 1997, p.153 et 155 ; D. 1997, p.139 ; Dr. Adm. 1997, comm ; 201, note C. Lavalie ; RFDA 1997, p. 658.

⁶⁷⁷ M. LE ROUX, *Contraventions de voirie*, préc., p.2.

⁶⁷⁸ CE, sect., 22 déc. 1972, *Min. Défense nationale c/ Tertu* : Rec. CE 1972, p. 822.

⁶⁷⁹ CE, 3 mars 1958, *Pitié* : Rec. CE 1958, p.142.

⁶⁸⁰ CE, 30 mai 1980, *Min. Equip. et Log. c/ Richaud et port autonome de Bordeaux* : Rec. CE, 1980, p. 57, *AJDA* 1980, p. 426, note J. Masurier ; M. LE ROUX, *Contraventions de voirie*, JCl Adm., LexisNexis, Fasc. 1170, 2010, p.2.

⁶⁸¹ CE, 1^{er} avril 1960, *Gérard Philippe* : Rec. CE 1960, p.247 ; CAA Lyon, 21 nov. 1989, n°89LY01591, *Benoît* : M. LE ROUX, *Contraventions de voirie*, préc., p.2.

d'une terrasse empiétant sur le domaine public⁶⁸², l'implantation illégale de paillottes sur le domaine public maritime⁶⁸³

- Lorsque l'occupant ne libère pas immédiatement le domaine public à l'expiration de son titre d'occupation domaniale. Un conflit s'élève entre les juridictions de l'ordre administratif et les juridictions de l'ordre judiciaire concernant le point de départ de l'occupation sans titre. Alors que la Cour de cassation considère que le maintien d'installations sur le domaine public routier n'est pas constitutif d'une occupation illégale⁶⁸⁴ et n'est donc pas répréhensible, le Conseil d'Etat estime, *a contrario*, que l'occupation sans titre débute dès la fin de l'autorisation ou dès le jour du retrait de l'autorisation⁶⁸⁵. Il précise également que l'occupation sans titre est constituée par le commencement de travaux avant l'obtention d'un titre⁶⁸⁶ et lorsque l'occupation est tolérée par le gestionnaire domanial alors même que les redevances ont été acquittées⁶⁸⁷.

Ces situations sont constitutives d'infractions à la police de la conservation et sont donc constitutives de contraventions de grande voirie. Ainsi, le juge administratif a sanctionné au titre d'une contravention de grande voirie les installations laissées sur le domaine public après expiration ou retrait du titre dans les cas d'une cabane de pêche⁶⁸⁸, d'un casino⁶⁸⁹, d'un barrage à des fins d'exploitations d'une centrale électrique⁶⁹⁰ ou de l'exploitation par un plagiste d'un restaurant sur le domaine public maritime naturel.⁶⁹¹

Le raisonnement de la Cour de cassation en matière d'occupation sans titre du domaine public semble critiquable. Il faut repartir du simple postulat que le domaine public est affecté à l'usage de tous ou à un service public. De ce fait, toute occupation privative nécessite obligatoirement l'obtention d'un titre d'occupation en vertu de l'article L. 2122-1 du CG3P.

⁶⁸² CE, 26 janv. 1994, n°125746, *Funel* : Rec. CE 1994, p. 34 ; *RFDA* 1995, p. 675, concl. J. Arrighi de casanova.

⁶⁸³ TA Batia, 10 juillet 1992, n°89751, *Féraud* ; CE, ord. 16 mars 2018, n°1800124, *Plage de l'Hermitage*.

⁶⁸⁴ Cass. Crim., 23 novembre 1971 : *Gaz. Pal.* 1972, 1, p.140 ; Cass. Crim., 15 mars 1961 : *Bull. crim.* 3 janvier 1964 : *Bull. crim* 1964, p. 7.

⁶⁸⁵ CE, 8 novembre 1972, *SNCF* : Rec CE 1972, p. 711 ; CE, 29 mai 1974, *Imbert* : Rec CE 1974, p. 327.

⁶⁸⁶ CE, 7 juin 1961, *Gaggioli* : Rec. CE 1961, p. 382.

⁶⁸⁷ CE, 21 octobre 1964, *Société matériaux Garonne* : *AJDA* 1965, p.280 ; CAA Paris, 9 novembre 1993, n°92PA00524, *Artignan et Lampe* : *LPA* 4 mai 1994, p.6, note J. Morand-Deville.

⁶⁸⁸ CE, 11 octobre 1972, *Hutinet* : *RDJ* 1973, p.541.

⁶⁸⁹ CE, 29 mai 1974, *Imbert*, *op. cit.*

⁶⁹⁰ TA Pau, 7 juillet 1993, *Préfet Pyrénées-Atlantiques c/ Sté centrale des vignes* : *Dr. Env.* 1993, n°22, p. 131, note R. Léost.

⁶⁹¹ CAA Marseille, 4 février 2010, n° 08MA01336, *X* : *DMF* 2010, p. 531, note L. Bordereaux.

Par conséquent, l'occupation sans titre du domaine public est illégale quelle que soit les circonstances ayant conduit l'occupant à devenir un occupant sans titre.

Ainsi, le fait de ne pas libérer le domaine public après l'expiration du titre d'occupation place l'occupant dans une situation illégale d'occupation sans titre en raison de l'affectation du domaine public à l'usage de tous ou à un service public. Au terme du titre d'occupation, le domaine public doit retrouver son affectation initiale et l'occupant sans titre doit libérer le domaine public sur le champ et le remettre dans son état primitif sauf clause contraire.

La définition de l'occupation sans titre doit être uniforme pour les deux ordres juridictionnels. L'uniformisation des circonstances de l'occupation sans titre aboutit à une répression plus harmonieuse et plus efficace et, par conséquent, à une meilleure protection du domaine public. Il en résulte également qu'une définition commune de l'occupation sans titre est gage de lisibilité et stabilité pour l'occupant sans titre qui n'aura pas à faire la distinction entre les dépendances domaniales occupées pour savoir s'il remplit les critères de définition établis par la juridiction compétente.

Le Conseil d'Etat a élargi et assoupli l'office du juge de la contravention de grande voirie en lui permettant de moduler le montant des amendes de grande voirie. Il précise alors que « lorsqu'il retient la qualification de contravention de grande voirie s'agissant des faits qui lui sont soumis, le juge est tenu d'infliger une amende au contrevenant. Alors même que les dispositions précitées ne prévoient pas de modulation des amendes, le juge, qui est le seul à les prononcer, peut toutefois, dans le cadre de ce contentieux répressif, moduler leur montant dans la limite du plafond prévu par la loi et du plancher que constitue le montant de la sanction directement inférieure, pour tenir compte de la gravité de la faute commise, laquelle est appréciée au regard de la nature du manquement et de ses conséquences »⁶⁹². A travers cet arrêt, le Conseil d'Etat reconnaît la possibilité pour le juge de moduler les contraventions de grande voirie, en l'absence de texte, en fonction de la gravité de la faute commise.⁶⁹³ On assiste alors à un commencement de personnalisation de la peine⁶⁹⁴ en matière de contravention de grande voirie. Cette personnalisation est toutefois limitée au regard des pouvoirs du juge pénal qui

⁶⁹² CE, 25 octobre 2017, n° 392578.

⁶⁹³ J-M. PASTOR, « Le juge peut moduler l'amende infligée en matière de contravention de grande voirie », *Dalloz actualité*, 2 novembre 2017.

⁶⁹⁴ CC, 22 juillet 2005, DC n° 2005-520.

peut, contrairement au juge des contraventions de grande voirie, prononcer une dispense de peines.

L'office du juge ne se cantonne pas seulement aux contraventions de grande voirie puisqu'il est également compétent tant au titre de l'action en réparation des dommages causés au domaine public⁶⁹⁵ que pour la liquidation d'astreinte⁶⁹⁶.

Dès lors que le juge prononce une amende au titre de la procédure de contravention de grande voirie, il peut assortir sa sanction d'astreintes. Le Conseil d'Etat rappelle donc que « lorsqu'il qualifie de contravention de grande voirie des faits d'occupation irrégulière d'une dépendance du domaine public, le juge administratif, saisi d'un procès-verbal de contravention de grande voirie accompagné de conclusions ou non de l'administration tendant à l'évacuation de cette dépendance, enjoint au contrevenant de libérer sans délai le domaine public ». Il se reconnaît compétent « pour fixer lui-même, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le point de départ de cette astreinte, sans être lié par la demande de l'administration »⁶⁹⁷. Cette liberté s'analyse de deux façons : le juge administratif a soit la possibilité de statuer *ultra petita*, c'est-à-dire de fixer un délai plus sévère pour quitter les lieux que ce que le représentant de l'Etat avait déterminé initialement soit il a la possibilité de statuer *infra petita*.⁶⁹⁸

L'office du juge en matière d'astreinte s'est précisée un peu plus dans l'arrêt *Voies Navigables de France*. Le Conseil d'Etat énonce que le juge « devait se prononcer sur la liquidation de l'astreinte, en cas d'inexécution totale ou d'exécution tardive. Il peut, le cas échéant moduler l'astreinte provisoire ou la supprimer, même en cas d'inexécution de la décision juridictionnelle. Il peut notamment la supprimer pour le passé et l'avenir, lorsque la personne qui a obtenu le bénéfice de l'astreinte n'a pas pris de mesure en vue de faire exécuter la décision d'injonction et ne manifeste pas l'intention de la faire exécuter ou lorsque les parties se sont engagées dans une démarche contractuelle révélant que la partie bénéficiaire de l'astreinte n'entend pas poursuivre l'exécution de la décision juridictionnelle, sous réserve qu'il ne ressorte pas des pièces du dossier qui lui est soumis qu'à la date de sa décision, la situation

⁶⁹⁵ CE, 7 décembre 2015, n°362766, *CMA CGM ; AJDA* 2015, p. 2411.

⁶⁹⁶ CE, 15 octobre 2014, n°338746, *VNF ; AJDA* 2015, p. 996 : astreinte prononcée à l'encontre d'une entreprise qui occupait illégalement le domaine public fluvial.

⁶⁹⁷ CE, 25 septembre 2013, n°354677, *op.cit.*

⁶⁹⁸ S. DEYGAS, « L'office du juge en matière de contravention de grande voirie », *Procédures* 2013, n°12, comm. 366.

que l'injonction et l'astreinte avaient pour objet de faire cesser porterait gravement atteinte à un intérêt public ou ferait peser un danger sur la sécurité des personnes et des biens ». ⁶⁹⁹

Désormais, le juge peut assortir ses décisions d'une astreinte en matière d'occupation sans titre du domaine public. Les astreintes permettent d'assurer l'exécution des décisions du juge des contraventions de grande voirie. Il les prononcera contre des personnes privées dont le comportement porte atteinte à l'intégrité ou à l'affectation des dépendances domaniales. ⁷⁰⁰ Ce pouvoir de prononcer des astreintes contre les personnes privées ne découle pas d'un texte mais d'un principe général du droit régissant le fonctionnement des juridictions. ⁷⁰¹ Découle du pouvoir de prononcer des astreintes, celui de les liquider. Il s'agit du « prolongement procédural normal en cas d'inexécution (...) de la décision à l'issue du délai imparti » ⁷⁰². La liquidation de l'astreinte découle de l'article L. 911-7 du CJA. ⁷⁰³

Le propriétaire et le gestionnaire domanial peut également saisir le juge afin qu'il prononce une liquidation provisoire lorsque ses dépendances domaniales sont illégalement occupées. ⁷⁰⁴ La liquidation provisoire de l'astreinte court de la date du prononcé de l'astreinte jusqu'au jugement prononçant la liquidation provisoire de l'astreinte. ⁷⁰⁵ Le propriétaire du domaine public pourra renouveler sa demande de liquidation provisoire tant que la chose jugée ne sera exécutée ⁷⁰⁶, c'est-à-dire tant que l'occupant sans titre n'aura pas libéré le domaine public.

L'astreinte, en matière domaniale, s'analyse comme un outil juridique permettant au propriétaire du domaine public ou son gestionnaire d'accentuer la pression sur l'occupant sans titre récalcitrant pour qu'il libère rapidement les dépendances domaniales et les remette en état.

⁶⁹⁹ CE, 15 octobre 2014, n°338746, *Voies navigables de France* : *Gaz. Pal.* 2013, p. 30.

⁷⁰⁰ C. BRAUD, « Pouvoir d'astreinte en matière de contravention de grande voirie et CEDH », *AJDA* 2015, p. 1698.

⁷⁰¹ CE, 6 mai 2015, *Torcheux*, n° 377487.

⁷⁰² C. BRAUD, « Pouvoir d'astreinte en matière de contravention de grande voirie et CEDH », préc.

⁷⁰³ Cet article dispose qu' « en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée ».

⁷⁰⁴ CAA Marseille, 15 avril 2014, n° 00MA0A482, *Commune d'Antibes*.

⁷⁰⁵ Ph. HANSEN, « La libération du domaine public occupé », *JCP A*, 2016, n°13, p. 2088.

⁷⁰⁶ CAA Paris, 1^{er} juillet 2010, n° 09PA05528, *Ville de Paris*.

2. Les contraventions de voirie routière

L'article L. 2132-1 du CG3P dispose que « la répression des infractions à la police de la conservation du domaine public routier est poursuivie dans les conditions fixées au chapitre VI du titre Ier du livre Ier du code de la voirie routière ».

A l'image des contraventions de grande voirie, le caractère répressif des contraventions de voirie routière s'inspire également des règles de droit pénal.

L'occupation sans titre du domaine public routier et autoroutier est constitutive d'une contravention de voirie routière. Les contraventions de voirie routière regroupent à la fois les atteintes à l'intégrité du domaine public et les atteintes à l'utilisation normale du domaine public. C'est notamment le cas des plantations sans autorisation⁷⁰⁷, de la construction d'un ouvrage sur le domaine public routier ou empiétant sur ce dernier⁷⁰⁸ l'implantation de station de carburants⁷⁰⁹, de kiosques à journaux⁷¹⁰, l'installation de marchands ambulants⁷¹¹ ou le fait de creuser un souterrain sous le domaine public routier⁷¹².

Curieusement, le juge judiciaire ne prononce pas de contraventions de voirie routière à l'encontre des occupants se maintenant sur les lieux à l'expiration de leur titre. Il justifie son raisonnement par l'idée que l'expiration d'un titre ne confère pas la qualité d'occupant sans titre.⁷¹³ Sans revenir sur la critique de cette solution, il semble urgent pour la jurisprudence de la Cour de cassation de faire évoluer sa jurisprudence afin de mieux prendre en considération la nécessité de protéger les dépendances domaniales.

En tant que propriétaire, l'administration ne mérite t-elle pas de retrouver la jouissance paisible de son domaine public ? A titre de comparaison (même si celle-ci peut paraître maladroite), la Cour de cassation laisserait-elle un occupant privatif occuper illégalement une propriété privée au terme de son bail ?

⁷⁰⁷ CE, 29 juin 1979, *Epoux Blin-Dyeul* : Rec. CE 1979, tables p. 664 et 934, *AJDA* 1980, p. 96, note J.L.

⁷⁰⁸ TC, 4 juillet 1977, *Baume* : Rec. CE 1977, p. 738.

⁷⁰⁹ Cass. Crim., 23 novembre 1971 : Gaz. Pal. 1972, 1, p. 140.

⁷¹⁰ CA Paris, 22 janv. 2001, n° 00/062252 : JurisData n° 2001-137727.

⁷¹¹ Cass. Crim., 2 novembre 1967 : Bull. crim. 1967, n° 280.

⁷¹² CE, 15 juillet 1957, *Dayre*.

⁷¹³ Cass. Crim., 15 mars 1961 : Bull. crim. 1961, n° 165 ; Cass. Crim., 3 janvier 1992.

Pour conclure, le régime des contraventions de voirie est complexe en raison du manque d'harmonisation entre le régime des contraventions de grande voirie et celui des contraventions de voirie.

La principale difficulté résulte surtout du manque de conciliation entre le juge administratif et le juge judiciaire ce qui est préjudiciable pour le domaine public. La simplification du régime des contraventions de voirie semble être une solution efficace pour faciliter la gestion des occupations sans titre du domaine public. Il est donc essentiel que le Législateur consacre un bloc de compétence administrative pour le contentieux domanial.⁷¹⁴

B. L'office du juge en matière de confiscation des biens occupant illégalement le domaine public : illustration d'une sanction décriée

La confiscation résulte de la volonté d'enlever un bien à son propriétaire et de le remettre au fisc par acte d'autorité ayant un caractère de sanction. La confiscation est sans conteste une punition décrite par Jean Bodin comme le « comble de tyrannie extrême »⁷¹⁵. Elle est, par essence, attentatoire au droit de propriété. C'est pourquoi la confiscation est une sanction discutable et discutée.

Dans son article « Confisquer pour mieux redistribuer », Olivier CANTEAUT explique, au travers de l'exécution du trésorier de France, que la procédure de confiscation existait déjà sous l'Ancien Régime. L'exécution « offrait [au Roi] la possibilité de mettre la main par voie de confiscation sur l'immense fortune accumulée par l'ancien trésorier ». ⁷¹⁶ Il va même jusqu'à définir la confiscation comme « une modalité de circulation des biens dont le souverain est maître, mais qu'il ne manie pas à des fins d'enrichissement, se contentant du rôle de « moteur immobile » des biens ». ⁷¹⁷ Aujourd'hui, la procédure de confiscation n'a guère changé puisque la confiscation se fait au bénéfice de l'Etat et donc « abonde toujours le fisc ». ⁷¹⁸

⁷¹⁴ G. EVEILLARD, « Contravention de grande voirie et responsabilité civile des auteurs de dégradations du domaine public », *Dr. Adm.*, 2015, n°8-9, comm. 51.

⁷¹⁵ J. BODIN, *Les six livres de la République*, Livre 5, chapitre 3, éd. Fayard, 1986, t.V, p. 85-95.

⁷¹⁶ O. CANTEAUT, « Confisquer pour mieux redistribuer : la circulation de la grâce royale d'après l'exemple de la forfaiture de Pierre Rémi », *Revue Historique* 2011, 2, n° 658, p. 311-326.

⁷¹⁷ A. BOUREAU, *La Religion de l'État. La construction de la République étatique dans le discours théologique de l'Occident médiéval* (1250-1350), Paris, Les Belles Lettres, 2006, p. 277.

⁷¹⁸ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », *RDP* 2014, n°3, p. 643 ; P-M. GAUDEMET, « Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires », *RIDC*, vol. 43, n° 2, 1990, p. 805-813.

La sanction de confiscation n'est pas une sanction exclusive du droit administratif puisqu'elle est également prononcée par le juge judiciaire comme sanction répressive. La confiscation est souvent une alternative à une sanction répressive plus lourde telle que la peine d'emprisonnement.⁷¹⁹ Cette sanction de substitution connaît une importante application en droit pénal. Elle est prononcée contre « la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou celle de la chose qui en est le produit ». ⁷²⁰ A titre d'exemple, elle est utilisée en droit boursier pour sanctionner le délit d'initié ou plus largement pour l'ensemble des infractions à caractère économique. La confiscation est une sanction que l'on retrouve énormément en matière de trafic de stupéfiants, d'armes ou de conduite en état d'ébriété ou dans l'hypothèse d'une conduite sans assurance.

La doctrine pénale s'est interrogée sur une définition juridique du terme confiscation. Il s'agit de « l'action d'adjuger des biens au fisc pour cause de crime ou de contravention aux ordonnances ». ⁷²¹ L'article L. 1124-1 du CG3P s'inscrit dans la lignée de cette définition en disposant que « les biens, à caractère mobilier ou immobilier, dont la confiscation a été prononcée par décision de justice sont, sauf disposition particulière prévoyant leur destruction ou leur attribution, dévolus à l'Etat ». La confiscation correspond donc à la transmission de la propriété d'un bien d'une personne à une autre à titre gratuit. Selon ces définitions, elle peut concerner l'ensemble des biens de la personne sanctionnée ou être spéciale en portant seulement sur une chose particulière. ⁷²²

En droit administratif, la confiscation n'est pas une sanction pénale mais une sanction administrative. De ce fait, elle est prononcée par une autorité administrative ⁷²³ et elle est « exclusive de toute privation de liberté » ⁷²⁴. La confiscation n'est donc pas nécessairement prononcée par le juge administratif et, bien souvent, le juge n'intervient qu'après recours de la personne sanctionnée.

⁷¹⁹ Article 131-6, 10° du Code pénal.

⁷²⁰ D. GUERIN, C. DUCOULOUX-FAVARD, « La confiscation en droit pénal français », *LPA* 2002, n° 218, p. 9.

⁷²¹ J-N. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, Visse, éd. 1785, 18 vol., t. IV, p. 433.

⁷²² D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, Debure, 1771, 4 vol., t.1, p.99 et s. ; A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷²³ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc., p. 643 ; E. ROSENFELD et J. VEIL, « La pénalisation », préc., p.62.

⁷²⁴ CC, n° 89-260 DC, 28 juillet 1989 : Rec., p. 71 ; *RJC* 1989, p. i-370 ; JO, 1^{er} août 1989, p. 9679.

La finalité de la sanction de confiscation est la même qu'elle soit une sanction administrative ou une sanction pénale : elle a un but répressif et dissuasif. La confiscation en matière administrative recouvre deux catégories : soit elle est patrimoniale soit elle correspond à la privation ou la restriction d'un droit.⁷²⁵

En droit domanial, la confiscation est seulement prévue pour sanctionner les atteintes à l'intégrité et à la conservation du domaine public maritime et du domaine public fluvial. La confiscation est une sanction très peu connue et étudiée par la doctrine. D'ailleurs, une seule étude a été recensée.⁷²⁶ Pourtant, elle se révèle être un atout majeur pour sanctionner les atteintes aux dépendances domaniales même si le CG3P prévoit la procédure de confiscation pour un nombre limité de dépendances domaniales. L'utilité de la confiscation est une question primordiale que le juge administratif doit se poser puisque certaines situations rendent cette sanction inefficace.

Ces sanctions sont fréquemment prononcées par le juge administratif en complément des contraventions de grande voirie.⁷²⁷ En tant que mesure complémentaire, la confiscation a un rôle dissuasif. De ce fait, cette sanction n'est pas négligeable puisque, dans les cas d'une occupation sans titre du domaine public maritime ou du domaine public fluvial, elle agit comme une menace⁷²⁸ favorisant la remise des lieux dans leur état primitif.

Le droit domanial assimile la confiscation à une sanction patrimoniale. Il s'agit d'ailleurs d'une sanction d'exception pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, la sanction de confiscation en droit domanial peut seulement être prononcée par le juge administratif conformément à l'article L. 1124-1 du CG3P.

Ensuite, elle vient à l'appui d'une sanction de contravention de grande voirie. Il en résulte que la confiscation n'est pas seulement une sanction répressive, elle va assurer la protection du domaine public maritime et fluvial en venant renforcer l'effet de la contravention de grande voirie.

⁷²⁵ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷²⁶ V. A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷²⁷ F. BRENET, C. CHAMARD-HEIM, S. DELIANCOURT, J.-B. SORBARA, Ph. YOLKA, *Code général de la propriété des personnes publiques*, LexisNexis, 2012, p.282-283 ; G. DELLIS, *Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, LGDJ, 1997, p. 192-195.

⁷²⁸ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

Enfin, la confiscation est seulement évoquée à l'article L. 2132-3 du CG3P pour le domaine public maritime et à l'article L.2132-9 du CG3P concernant le domaine public fluvial. Par conséquent, les autres dépendances domaniales ne sont pas soumises à la procédure de confiscation.

L'article L.2132-3 du CG3P énonce que le contrevenant est passible d'une sanction de confiscation dès lors qu'il bâtit, « réalise quelques aménagements ou quelques ouvrages » sur le domaine public maritime. La rédaction générale de ce texte montre que plusieurs situations matérielles peuvent conduire à une procédure de confiscation lorsque l'intégrité, la conservation et l'utilisation du domaine public sont en jeu. Il en résulte que ces articles doivent faire l'objet d'une interprétation large. La jurisprudence a d'ailleurs pu donner, au travers des affaires qu'elle a jugées, d'abondants exemples divers et variés d'objets pouvant être confisqués. A titre d'exemples, peuvent être confisqués les restaurants implantés sur le rivage⁷²⁹, les paillottes⁷³⁰, les cabanons⁷³¹, les maisons à usage d'habitation⁷³², les clôtures⁷³³, les digues⁷³⁴, les pontons⁷³⁵, les débarcadères⁷³⁶ ou encore les infrastructures nécessaires à l'exploitation ostréicole⁷³⁷ occupant illégalement le domaine public maritime. En d'autres termes, tout objet ayant une emprise au sol est susceptible d'être frappé d'une procédure de confiscation.

S'agissant du domaine public fluvial, l'article L.2132-9 du CG3P dispose que « les riverains, les mariniers et autres personnes sont tenus de faire enlever les pierres, terres, bois, pieux, débris de bateaux et autres empêchements qui, de leur fait ou du fait de personnes ou de choses à leur charge, se trouveraient sur le domaine public fluvial. Le contrevenant est passible d'une amende de 150 à 12 000 euros, de la confiscation de l'objet constituant l'obstacle et du remboursement des frais d'enlèvement d'office par l'autorité administrative compétente. ».

La matérialité de l'infraction semble plus dure à établir en raison de la précision du texte. Les auteurs susceptibles d'être sanctionnés sont explicitement déterminés. Il s'agit ainsi des

⁷²⁹ CAA Marseille, 26 juin 2012, *M. Ange A.*, req. n°12MA00224.

⁷³⁰ C. LAVIALLE, « L'affaire des paillottes et la domanialité publique », *RFDA* 2005, p. 105.

⁷³¹ CAA Bordeaux, 4 mars 2010, *M. André X.*, req. n°09BX01218.

⁷³² CAA Bordeaux, 24 novembre 2011, *Mme Luce A.*, req. n°11BX00301.

⁷³³ CAA Nantes, 15 juillet 2011, *M. et Mme X.*, req. n°11NT00874.

⁷³⁴ CE, 9 novembre 2011, *M. Eric A.*, req. 341400.

⁷³⁵ CE, 29 octobre 2012, *M. Marie-Joseph B.*, n°341357.

⁷³⁶ CAA Marseille, 3 juin 2004, *M. Robert X.*, req. n°00MA02417.

⁷³⁷ CAA Bordeaux, 1 avril 1996, *Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme*, req. n°94BX00263, n°94BX00264, n°94BX00266 et 94BX00267 ; CAA Douai, 27 juin 2013, *SCEA La Bouchot des deux caps*, req. n°12DA00366.

riverains, des mariniers et des autres personnes. De même, les agissements passibles d'une sanction de confiscation sont précis, il s'agit du dépôt de pierres, terres, bois, pieux, débris de bateaux et d'« autres empêchements ». Une interrogation demeure concernant le sens du terme « autres empêchements ». La confiscation peut donc être prononcée pour l'abandon d'une épave entravant la libre navigation⁷³⁸, pour un bateau en stationnement illégal⁷³⁹ ou pour mettre fin à une occupation sans titre du domaine public fluvial⁷⁴⁰. La jurisprudence recense pas moins de cinquante-huit décisions de confiscation contre des occupants sans titre du domaine public fluvial.⁷⁴¹

La confiscation est une sanction particulière puisqu'elle ne peut porter que sur un bien meuble. En outre, elle est toujours associée à une sanction principale. Ainsi, elle se cumule avec une amende au titre d'une procédure de contravention de grande voirie et avec une remise en état du domaine public fluvial et du domaine public maritime. Par ailleurs, la confiscation est prononcée dès lors qu'il y a une atteinte à l'utilisation du domaine public. Partant, le but de la confiscation est de rétablir l'utilisation normale du domaine public, ce dernier étant affecté à l'usage de tous et à l'intérêt général.

Par conséquent, la confiscation est une sanction qui relève de l'action domaniale, c'est-à-dire qu'elle a pour but la restitution du domaine public. L'action domaniale est une action civile qui s'oppose à l'action répressive de la contravention de grande voirie.

Il convient de noter que la sanction de confiscation est imprescriptible en raison du principe d'inaliénabilité du domaine public. Ce principe découle de l'Edit de Moulins signé en 1566 dont l'objectif est de protéger les biens de la Couronne contre les ventes du pouvoir royal.⁷⁴² La confiscation « est ainsi la seule peine complémentaire du droit français à bénéficier de cette forme d'immortalité »⁷⁴³.

Les tribunaux sont actuellement assez frileux quant à la mise en œuvre des mesures confiscatoires. De ce fait, ces dernières sont très peu prononcées par le juge administratif et, ce,

⁷³⁸ CAA Lyon, 12 novembre 2003, *M.X*, req. n°01LY02203.

⁷³⁹ CAA Versailles, 1^{er} décembre 2016, *Andantino*, req. n°14VE02510, inédit au recueil Lebon.

⁷⁴⁰ CAA Versailles, 22 novembre 2012, *M. Renaud A et Mme Fabienne B*, req. n°11VE0461 ; CE, 10 octobre 2012, *VNF*, req. n°338742, 338743, 338744, 338745, 338746, 338747, 338748, 338749, 338750, 338751, 338752, 338753, 338754, 338755.

⁷⁴¹ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷⁴² C. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA* 1985, p. 27-44.

⁷⁴³ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

en raison de l'inadéquation du dommage subi par le propriétaire ou le gestionnaire domanial et la sanction financière de la confiscation.

La mise en œuvre de la confiscation dépend des dépendances domaniales occupées par le contrevenant. Partant, il est nécessaire de distinguer entre les dépendances domaniales fluviales et maritimes puisque la procédure de confiscation se déroulera de manières différentes et avec des intensités différentes.

S'agissant du domaine public fluvial, il va sans dire que la confiscation n'est pas forcément la solution la plus efficace. Parfois, la restauration du domaine public à la charge de l'occupant illégal apparaît plus avantageuse dès lors que le contrevenant refuse d'obtempérer à l'injonction du propriétaire ou du gestionnaire domanial de libérer les dépendances domaniales. L'occupant pourra alors être condamné à supporter tous les frais inhérents à la remise en état du domaine illégalement occupé. La confiscation n'est pas seulement utile lorsqu'il y a une atteinte à l'intégrité du domaine public, elle est également justifiée lorsque l'atteinte découle de l'utilisation du domaine public fluvial. C'est notamment le cas de l'occupation sans titre du domaine public. Elle peut résulter de la présence d'un bateau ou d'une péniche qui stationne à un emplacement interdit ou qui stationne illégalement sur le domaine public fluvial. Ce stationnement est alors « assimilé, au sens de l'article L. 2132-9 du CG3P à un empêchement »⁷⁴⁴ et « il en est ainsi quand bien même ce stationnement ne ferait pas obstacle à l'usage de la voie navigable et de ses dépendances »⁷⁴⁵. Autrement dit, il y a « empêchement » même si le stationnement ne gêne pas la circulation des autres bateaux.⁷⁴⁶

Qu'en est-il alors de l'occupation illégale du domaine public fluvial par les bateaux-logement⁷⁴⁷ ? Ces bateaux, servant de domicile, sont de plus en plus présents sur le domaine public fluvial. Il est alors intéressant d'étudier l'opportunité de prononcer une sanction de confiscation au regard du droit au respect du domicile et de la vie privée énoncé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

⁷⁴⁴ CAA Nancy, 25 octobre 2012, *M. Patrick*, req. n°12NC00137.

⁷⁴⁵ CAA Paris, 21 juin 2007, *Mme Catherine X.*, req. n°07PA00462.

⁷⁴⁶ CAA Versailles, 22 novembre 2012, *M. Renaud A et Mme Fabienne B*, req. n°11VE0461 ; CE, 10 octobre 2012, *VNF*, req. n°338742, 338743, 338744, 338745, 338746, 338747, 338748, 338749, 338750, 338751, 338752, 338753, 338754, 338755.

CAA Paris, 22 mai 2008, *Mlle Laurence X.*, req. n°07PA01206 ; CAA Bordeaux, 4 mars 2010, *M. Patrick X.*, req. n°09BX01588.

⁷⁴⁷ CAA Versailles, 2 décembre 2010, *Mme Galéane A.*, req. n°09VE01794.

La répression de l'occupation sans titre du domaine public par des bateaux-logement ne peut pas être trop sévère du fait de la notion même de bateau-logement.

Il semble donc logique que le juge administratif ne prononce pas de sanction de confiscation des bateaux-logements alors même que l'article L.2132-9 du CG3P la prévoit. Pour autant, le juge administratif peut prononcer une amende au titre de la procédure de contravention de grande voirie dont il déterminera le montant « compte tenu des circonstances de l'affaire et dans la limite des taux fixés par [le] texte, aucune disposition législative ou réglementaire applicable aux contraventions de grande voirie ne lui permettant de décider qu'il n'y a pas lieu de prononcer d'amende »⁷⁴⁸, sachant que les contraventions de grande voirie « se commettent chaque jour et peuvent donner lieu au prononcé d'une amende pour chaque jour où l'occupation est constatée, lorsque cette occupation sans titre compromet l'accès à cette dépendance, son exploitation ou sa sécurité »⁷⁴⁹.

Dans le cas où le bateau-logement est mobile et qu'il constitue le logement des occupants sans titre, ces derniers ne peuvent faire l'objet d'une procédure d'expulsion.⁷⁵⁰ La seule possibilité reste l'engagement de la procédure de contravention de grande voirie et « le déplacement d'office »⁷⁵¹ du bateau. « Dès lors, il est logique que le moyen souvent évoqué et tiré de la violation de l'article 8 de la CESDH aux termes desquels : « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (et) de son domicile » soit systématiquement écarté par la jurisprudence⁷⁵² qui considère que l'obligation de déplacer le bateau-logement ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de mener une vie familiale normale », quand bien même des enfants scolarisés à proximité seront tenus de changer d'établissement scolaire⁷⁵³. La règle ne souffre aucune exception⁷⁵⁴.

Une interrogation demeure quant au lien entre la confiscation et l'enlèvement d'office. En principe, l'enlèvement d'office ne peut avoir lieu qu'après épuisement des délais non suivis

⁷⁴⁸ CAA Marseille, 8 janvier 2008, *M. Bernard X.*, req. n°06MA00911.

⁷⁴⁹ Article L.2132-27 du CG3P ; CAA Marseille, 13 mars 2012, *M. Fabrice A.*, req. n°10MA02312.

⁷⁵⁰ CAA Paris, 22 mai 2008, *SARL Fool Moon Company*, req. n°07PA00631.

⁷⁵¹ *Ibidem*

⁷⁵² CAA Paris, 5 avril 2007, *Port autonome de Paris*, req. n°04PA030088 ; CAA Paris, 1^{er} mars 2010, *M. et Mme A.*, req. n°08PA05643.

⁷⁵³ CAA Marseille, 13 mars 2012, *M. Fabrice A.*, req. n°10MA02312.

⁷⁵⁴ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

d'effets. L'enlèvement d'office semble être, en suivant la lettre du texte⁷⁵⁵, la conséquence de la confiscation.

L'esprit du texte, dont la finalité est la restauration du domaine public, semble distinguer ces deux notions. Dans une telle hypothèse, l'enlèvement d'office assure la remise en état du domaine public. La Cour administrative d'appel de Lyon a répondu clairement à la question dans un arrêt *SNC Le Massilia*⁷⁵⁶ : « l'enlèvement d'office d'un navire qui fait suite à un refus d'obtempérer à la notification de l'administration n'emporte pas nécessairement confiscation »⁷⁵⁷.

Pour autant, le raisonnement de la Cour administrative d'appel de Lyon ne signifie pas que l'enlèvement d'office est une sanction de création jurisprudentielle violant le principe des délits et des peines. L'enlèvement d'office est une composante de l'action domaniale⁷⁵⁸ dont la finalité est la restauration du domaine public. Elle n'a donc aucun caractère répressif. C'est ainsi que la Cour administrative d'appel de Lyon définit la portée de l'article L. 2132-9 du CG3P⁷⁵⁹.

S'agissant du domaine public maritime, il est opportun de distinguer entre les rivages de la mer et les ports maritimes.

Concernant les rivages de la mer, la confiscation concerne les ouvrages érigés sur le domaine public maritime après refus du contrevenant d'obtempérer à la libération des lieux. Elle est donc associée, en tant que peine complémentaire, à la démolition de l'ouvrage illégalement implanté sur le domaine public.

La confiscation est prononcée par le juge administratif selon les mêmes formules : « en autorisant l'administration, en cas de carence de sa part, à procéder d'office, au frais du contrevenant, à cette démolition »⁷⁶⁰ ou « l'Etat est autorisé à procéder d'office au

⁷⁵⁵ Article L.2132-9 du CG3P.

⁷⁵⁶ CAA Lyon, 17 mars 2011, *SNC Le Massilia*, req. n°09LY02242.

⁷⁵⁷ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷⁵⁸ CAA Lyon, 17 mars 2011, *SNC Le Massilia*, préc.

⁷⁵⁹ Article L. 2132-9 du CG3P : « Les riverains, les mariniers et autres personnes sont tenus de faire enlever les pierres, terres, bois, pieux, débris de bateaux et autres empêchements qui, de leur fait ou du fait de personnes ou de choses à leur charge, se trouveraient sur le domaine public fluvial. Le contrevenant est passible d'une amende de 150 à 12 000 euros, de la confiscation de l'objet constituant l'obstacle et du remboursement des frais d'enlèvement d'office par l'autorité administrative compétente. ».

⁷⁶⁰ CAA Bordeaux, 1^{er} avril 1996, *Ministre de l'Équipement, des transports et du tourisme*, req. n°94BX00263 ; CAA Bordeaux, 4 mars 2010, *André X.*, req. n° 09BX01218 ; CAA Marseille, 13 avril 2010, *Mme Sandra A.*, req. n°08MA02735.

rétablissement des lieux dans leur état initial, au frais, risques et péril du contrevenant, en cas d'inexécution, passé le délai de [X] mois à compter de la notification du présent arrêt »⁷⁶¹. A l'issue d'un délai fixé par le juge, le propriétaire ou le gestionnaire domanial pourra, sans prévenir le contrevenant et donc sans son consentement, démolir d'office les ouvrages de celui-ci. Conformément à l'article L.2132-2 du CG3P, la démolition emporte automatiquement confiscation. *A contrario*, dès lors que le contrevenant démonte ou démolit ses installations illégalement plantées sur le domaine public maritime, le propriétaire ou le gestionnaire domanial ne pourra, en aucun cas, confisquer les matériaux du contrevenant, ces derniers étant sa propriété.⁷⁶²

La question de la propriété des infrastructures en cas d'occupation sans titre a été jugée par le Cour de cassation⁷⁶³ qui opère une distinction entre les occupants sans titre et les occupants disposant d'un titre régulier d'occupation du domaine public. La Cour de cassation considère que l'occupant sans titre n'est pas propriétaire des installations qu'il a érigées sur le domaine public maritime puisqu'il ne peut produire un titre de propriété des ouvrages. Partant, la propriété des ouvrages illégalement plantés sur le domaine public maritime appartient, de plein droit, au propriétaire du fond sur lequel ils sont implantés. Dans ce cas, le propriétaire du domaine public maritime n'est autre que l'Etat⁷⁶⁴. S'agissant de l'occupant régulier, la Cour énonce que l'occupant est propriétaire de ses ouvrages jusqu'au terme de l'autorisation domaniale. Le droit d'accession reconnu à l'Etat est interrompu jusqu'à l'expiration de l'autorisation. Au demeurant, la remise des ouvrages se fera de plein droit et à titre gratuit au propriétaire du domaine public maritime sauf si l'Etat souhaite que la libération des lieux soit accompagnée d'une remise en état des dépendances domaniales. Dans ce cas seulement, l'occupant restera propriétaire des infrastructures.

Certains auteurs ont critiqué le raisonnement de la Cour de cassation qui fonde le droit de propriété de l'administration sur le droit d'accession au motif « que [l'Etat] ne devient pas

⁷⁶¹ CAA Bordeaux, 16 septembre 2010, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer*, req. n°10BX00417 et n°10BX00418.

⁷⁶² CAA Marseille, 3 avril 2008, *Commune du Grau du roi*, req. n° 06MA03586 ; CAA Nantes, 4 février 1998, *M. Robert Y.*, req. n°97NT002437.

⁷⁶³ Crim, 13 octobre 2004, *Bonnet*, n°86726 ; n°86727 ; n°83943, n°83944, n°83945, n°81763 ; C. LAVIALLE, « L'affaire des paillottes et la domanialité publique », *RFDA* 2005, p. 105 ; C.S ENDERLIN, « Affaire des paillottes : une preuve peut être illégale, mais pas l'ordre d'un préfet », *AJ Pénal* 2004, p. 451.

⁷⁶⁴ C. LAVIALLE, « L'affaire des paillottes et la domanialité publique », préc.

propriétaire par accession mais par confiscation ». Si l'Etat devenait propriétaire par accession, la notion de confiscation n'aurait plus d'intérêt.⁷⁶⁵

Ces propos sont à nuancer puisque le Conseil d'Etat a considéré que l'occupant irrégulier du domaine public maritime ne peut se prévaloir d'aucun droit réel sur les immeubles édifiés et d'aucun droit à être indemnisé du fait de leur démolition.⁷⁶⁶ Cette solution est la conséquence de la reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques. Les occupants sans titre ne peuvent donc pas se prévaloir d'un droit de propriété sur les constructions illégalement édifiées sur le domaine public.⁷⁶⁷ Au-delà du transfert de propriété, la confiscation doit être regardée comme une action restauratrice du domaine public.

Si, en théorie, la confiscation sur le domaine public maritime concerne seulement les matériaux ayant permis la construction des ouvrages, la question s'est posée concernant la possibilité de confisquer les meubles meublants. Cette hypothèse concerne les maisons à usage d'habitation ainsi que les restaurants. La réponse des tribunaux est sans appel. Le propriétaire ou le gestionnaire domanial peut procéder à l'enlèvement des meubles meublant mais en aucun cas à leurs confiscation.⁷⁶⁸ La confiscation concerne seulement les matériaux support de la construction⁷⁶⁹. Il s'agit d'un « pouvoir induit de l'article L.2132-3 du CG3P »⁷⁷⁰. Le propriétaire ou le gestionnaire domanial doit placer les meubles dans un garde meuble, au frais du contrevenant. Cet enlèvement d'office n'est pas constitutif d'une confiscation et ne peut pas être qualifiée de voie de fait.⁷⁷¹

Le Conseil d'Etat, répondant à une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article L. 2132-3 du CG3P, a confirmé le caractère restitutif de la confiscation. Il a ainsi jugé que les dispositions de l'article L.2132-3 du CG3P « tend à assurer, au moyen de l'action domaniale qu'elles instituent, la remise du domaine public maritime naturel dans un état conforme à son affectation publique en permettant aux autorités chargées de sa protection d'ordonner au propriétaire d'un bien irrégulièrement construit, qu'il l'ait ou non édifié lui-même, sa démolition, ou de confisquer, des matériaux ». La confiscation n'a « ni pour objet ni

⁷⁶⁵ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷⁶⁶ CE, 6 mars 2002, *Triboulet*, n° 217646.

⁷⁶⁷ V. Partie 1, Titre 2, chapitre 1 sur le droit de propriété des personnes publiques.

⁷⁶⁸ TC, 4 juillet 1991, *Maison des jeunes et de la culture Boris Vian*, Rec. Lebon p. 467.

⁷⁶⁹ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷⁷⁰ *Ibidem*

⁷⁷¹ N. FOULQUIER, « L'interdiction de bâtir sur le domaine public maritime est conforme à la Constitution », *AJDA* 2013, p.23.

pour effet d'infliger une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la DDHC »⁷⁷².

Concernant les ports maritimes, la confiscation se limite aux bateaux. Elle trouve son fondement dans l'ordonnance de la marine du 31 juillet 1681 relative à la police des ports, côtes et rivages de la mer dite ordonnance de Colbert.

L'article 11 du titre I du livre IV de l'ordonnance dispose que « les propriétaires des vieux bâtiments hors d'état de naviguer, seront tenus de les rompre et d'en enlever incessamment les débris, à peine de confiscation et de cinquante livre d'amende, applicables à la réparation des quais, digues et jetées ». Cette ordonnance a été abrogée par l'ancien article 65 du Code des ports maritimes, lui-même abrogé par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 promulguant le Code des transports. Désormais, l'article L. 5335-1 du Code des transports dispose que « le propriétaire et l'armateur du navire, bateau ou autre engin flottant qui se trouve hors d'état de naviguer ou de faire mouvement procèdent à sa remise en état ou à son enlèvement ». La méconnaissance des dispositions du code du transport entraîne le paiement d'une amende de cinquième classe.⁷⁷³

Deux catégories de confiscations des bâtiments occupant les ports maritimes existent. La première catégorie concerne les bateaux coulés ou échoués et la seconde concerne les bateaux « hors d'état de naviguer ». A noter que les marchandises et cargaisons des bateaux entrent également dans le champ de la confiscation en vertu de l'article L. 5142-4 du code des transports.

S'agissant des bateaux coulés ou échoués dits épaves, le Conseil d'Etat va affirmer le caractère strictement restaurateur de la confiscation dans l'arrêt *Spiridon Yannakis et Société John Latsis Tankers spacial anonymous maritime Company* en jugeant qu' « en prescrivant que les vieux bâtiments hors d'état de naviguer doivent être démolis et leurs débris enlevés à peine de confiscation, l'article 65 du code des ports maritimes n'a pour objet ni d'instituer une pénalité à l'encontre du propriétaire, ni de conférer à la confiscation le caractère d'une réparation qui serait exclusive du remboursement des frais d'enlèvement de l'épave. La confiscation a pour objet de garantir l'administration, qui doit déduire du coût des opérations d'enlèvement la valeur de l'épave ou, si ce coût est inférieur, reverser le surplus au

⁷⁷² CE, 30 mai 2012, *M. Bisogno*, n°357694 : *AJDA* 2012, p. 1084, *JCP A* 2012, 389, obs. M. T-D.

⁷⁷³ Article L. 332-1 du Code des ports maritimes.

propriétaire »⁷⁷⁴. La confiscation devient donc une sorte de garantie de remise en état du domaine illégalement occupé pour le propriétaire domanial.

S'agissant des bateaux « hors d'état de naviguer », le régime de la confiscation a connu un revirement jurisprudentiel significatif.

Afin de mieux appréhender le régime applicable aux bateaux « hors d'état de naviguer », il est essentiel de préciser la notion « hors d'état de naviguer ». Il s'agit des bâtiments pouvant encore flotter mais qui ne peuvent plus être gouvernés.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat⁷⁷⁵ semble reconnaître à la confiscation un caractère pénal et non un caractère civil : « le bateau est un instrument de l'infraction, donc on le confisque »⁷⁷⁶.

Dans un second temps, le Conseil d'Etat jugera, dans une affaire similaire, que le stationnement d'un bateau hors d'état de naviguer dans le port de Pornic, justifie « l'enlèvement d'office, le paiement de l'amende et le remboursement à l'Etat des frais d'enlèvement du chalutier effectué d'office par l'administration en raison de l'urgence »⁷⁷⁷. La doctrine s'accorde pour dire que ce nouveau positionnement du Conseil d'Etat place la confiscation dans le cadre de l'action domaniale.⁷⁷⁸

A la lecture de l'arrêt du Conseil d'Etat, on se rend compte que la confiscation n'est pas évoquée. Il est donc difficile de tirer de telles conclusions. Tout ce que l'on peut dire c'est que le Conseil d'Etat fonde son raisonnement sur l'ancien article 65 du Code des ports maritimes.⁷⁷⁹ Cela signifie que l'enlèvement d'office n'emporte pas automatiquement confiscation. L'enlèvement d'office peut suffire à assurer la restauration du domaine public maritime dès lors que la confiscation, dont la finalité est la vente du bâtiment par le propriétaire du domaine public, surpasse le coût global de la restauration domaniale.

⁷⁷⁴ CE, 7 janvier 1976, *Spiridon Yannakis et Société John Latsis Tankers spacial anonymous maritime Company*, req. n°90827, 90828, 92212, 92213, 92214, 92869 et 92870.

⁷⁷⁵ CE, 8 octobre 1975, *Sieur Paul Lahaille et société centrale d'échanges internationaux*, req. n° 91408, Rec. Lebon, p.501.

⁷⁷⁶ A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷⁷⁷ CE, 26 juillet 1978, *Epoux X*, req. n° 05479.

⁷⁷⁸ v. en ce sens A. BLANC, « Confiscation et contraventions de grande voirie », préc.

⁷⁷⁹ L'article 65 dispose que « les propriétaires de vieux bateaux hors d'état de naviguer sont tenus de les démolir et d'en enlever les débris sans délai, sous peine de confiscation et d'une amende ».

Contrairement aux contraventions de grande voirie que l'on retrouve à travers plusieurs dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques, la confiscation emporte un régime singulier et particulier en se cantonnant aux seuls domaines publics fluvial et maritime.

Il en ressort que la confiscation est une peine complémentaire « n'ayant pas le caractère de punition »⁷⁸⁰. Elle contribue à la seule restauration du domaine public. Au regard de l'état actuel du droit domanial, il serait opportun de songer à une évolution de l'action restauratrice du domaine public en consacrant l'enlèvement d'office comme alternative à la confiscation, cette dernière n'étant pas toujours efficace pour gérer une occupation sans titre. C'est notamment le cas des fleuves et des rivières pour lesquels il n'y a pas nécessairement lieu de restaurer le domaine public. Il suffit parfois de rétablir l'affectation domaniale. L'enlèvement d'office, aux frais du contrevenant, est une peine qui permet le rétablissement de l'affectation domaniale. L'enlèvement d'office se révèle être une peine plus souple que la confiscation. D'ailleurs et dans un souci de pragmatisme, les tribunaux ne prononcent que très rarement la peine de confiscation.

II. LE PRÉFET, ACTEUR MAJEUR DE LA PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC

Parallèlement au juge, le préfet joue un rôle primordial en matière de protection du domaine public. Le rôle du préfet se situe en amont de celui du juge puisqu'il est un des premiers acteurs à constater l'occupation sans titre du domaine public.

Lorsque l'occupation sans titre du domaine public est constitutive d'une contravention de grande voirie, le préfet est alors tenu de poursuivre les contrevenants (**A**). L'application stricte de ce principe est justifiée par la nature particulière et la spécificité du domaine public et s'oppose au principe d'opportunité des poursuites, consacré par l'article 40 du code de procédure pénale, en matière de contraventions de voirie routière. Toutefois, la pratique montre que l'obligation de poursuivre les contrevenants en matière de contravention de grande voirie s'émousse petit à petit (**B**).

⁷⁸⁰ CAA Lyon, 26 octobre 2011, *VNF*, req. n°11LY01232.

A. Le principe d'obligation de poursuivre les contrevenants

Lorsqu'une occupation sans titre constitutive d'une contravention de grande voirie est constatée, la question suivante se pose : faut-il obligatoirement poursuivre les occupants sans titre du domaine public ?

La réponse est positive. Les autorités compétentes sont tenues de poursuivre les contrevenants lorsque l'occupant sans titre entre dans le champ des contraventions de grande voirie. De nombreux auteurs se sont intéressés au régime particulier de ces contraventions. Pour René CHAPUS, il s'agit d' « un aspect particulièrement remarquable du régime de l'engagement des poursuites (puisque) l'administration n'a pas le pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites »⁷⁸¹. Monsieur KOUEVI relève que « dès lors qu'une contravention de grande voirie est commise, se déclenche tout un processus visant à sanctionner le responsable et à rétablir l'intégrité du domaine public (...) l'administration est tenue d'engager la poursuite, systématiquement, sans qu'une tierce personne ne lui fasse la demande (...) s'affirme ici le caractère automatique et nullement sélectif de cette poursuite »⁷⁸².

Ainsi, le Conseil d'Etat a indiqué, dans un premier temps, que « les autorités compétentes devaient exercer leurs pouvoirs pour faire enlever ou détruire les obstacles qui s'opposent à l'utilisation normale du domaine public fluvial »⁷⁸³. Puis, dans un arrêt du 23 février 1979, *Ministre de l'Équipement c/ Association des chemins de ronde*⁷⁸⁴, il a élargi ce principe aux dépendances domaniales maritimes en affirmant l'obligation de poursuite dès qu'une occupation sans titre est constitutive d'une contravention de grande voirie.

Le considérant de principe de cet arrêt a été repris à plusieurs reprises⁷⁸⁵ comme principe général de la domanialité publique. La doctrine⁷⁸⁶ a noté qu'il fallait élargir ce principe à toutes les dépendances domaniales du fait de la formulation générale du considérant de principe, dès

⁷⁸¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 2, Montchrestien, 1998, 11^{ème} éd., p. 426.

⁷⁸² A. KOUEVI, « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *AJDA* 2000, p. 383

⁷⁸³ CE, 27 mai 1977, *S.A Victor Delforge*, préc. : *JCP* 1978, II, 18778, note B. Pacteau ; C. LAVIALLE, « L'occupation sans titre du domaine public », *AJDA* 1981, p. 563.

⁷⁸⁴ CE, 23 février 1979, *Ministre de l'Équipement c/ Association des chemins de ronde*, n° 04476 : *RJE* 1979, n°3, p. 208, concl. A. Bacquet ; *AJDA* 1989, p.83 et s., chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau.

⁷⁸⁵ CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, préc. : *Dr. Adm*, 1981, n°80 ; CAA Bordeaux 1er avril 2010, *Réseau ferré de France*, n°09BX00492, *AJDA* 2010, p. 1335 concernant le domaine public ferroviaire.

⁷⁸⁶ C. LAVIALLE, « L'occupation sans titre du domaine public », *AJDA* 1981, p. 563.

lors qu'il y a une atteinte matérielle à l'intégrité du domaine public. C'est notamment le cas de l'occupation sans titre qui peut conduire à une atteinte à l'intégrité du domaine public.

L'obligation de poursuivre les contrevenants signifie que les autorités compétentes ont une compétence liée et doivent systématiquement saisir le juge de la contravention de grande voirie dès qu'elles constatent une occupation irrégulière. Le refus d'engager des poursuites sera illégal et susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge de l'excès de pouvoir⁷⁸⁷ sauf motifs d'intérêt général⁷⁸⁸ ou risques de troubles à l'ordre public. En outre, le refus est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat pour faute ou sans faute s'il est justifié par des motifs d'intérêt général.⁷⁸⁹

Ce principe déroge au principe de l'opportunité des poursuites en droit pénal⁷⁹⁰ qui accorde au Parquet un pouvoir discrétionnaire de poursuite. Le Commissaire du gouvernement Alain BACQUET a justifié cette exception à l'opportunité des poursuites pénales par le fait que « le domaine est inaliénable et que l'administration doit exercer des pouvoirs très étendus pour en garantir l'intégrité. Elle a dans ce domaine une véritable obligation de résultat, et la procédure de répression des contraventions de grande voirie est précisément à sa disposition pour y parvenir »⁷⁹¹.

En matière de contravention de grande voirie, l'action publique est déclenchée par la transmission d'un procès-verbal au juge administratif. Ce procès-verbal est dressé par les autorités compétentes. L'incompétence vicie le procès-verbal lorsque l'agent verbalisateur n'est pas compétent pour engager une procédure de contravention de grande voirie à l'encontre d'un occupant irrégulier du domaine public⁷⁹². Par contre, l'erreur de qualification de la dépendance domaniale dans le procès-verbal n'entraîne pas l'annulation de ce dernier.⁷⁹³

⁷⁸⁷ CE, 25 mars 1977, n° 97644, *Fontaine*, Rec. Lebon 1977, 1013.

⁷⁸⁸ CAA Nantes, 18 juin 2002, *M et Mme X.*, n° 98NT01294.

⁷⁸⁹ CE, 20 mars 1974, *Navarra*, préc., Rec. Lebon 200, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA* 1974, p. 303, chron. Franc et Boyon ; *D.* 1974, p. 481, note Gilli ; *JCP* 1974, II, 19500, note Pacteau ; CE, 22 juin 1984, *Société Sealink UK*, préc., Lebon 246 ; *JCP* 1985, II, 20444, note Pacteau.

⁷⁹⁰ CE, 1^{er} mars 1935, *Angelliers et de Lagarde* ; CE, 20 mars 1974, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Navarra*, concl. Rougevin-Baville, Rec. CE 1974, p. 200.

⁷⁹¹ CE, 23 février 1979, n° 04476, *Ministre de l'Équipement c/ Association des chemins de ronde*, préc.

⁷⁹² CAA Bordeaux, 9 juillet 2009, n° 08BX02456 et 08BX02593 ; M. SOUSSE, « Procédure de contravention de grande voirie », *Environnement*, n°10, 2009, comm. 117.

⁷⁹³ CE, 21 octobre 1964, *Société « les matériaux de Garonne »*, *AJDA* 1965p. 280, obs. P. Laporte ; CE, 11 juin 1971, *Dame Chanuel*, Rec. Lebon p. 439.

Assez logiquement, l'autorité compétente pour engager une procédure de grande voirie est le préfet. Ce monopole des poursuites n'exclut pas quelques aménagements. Ainsi, le préfet peut déléguer sa compétence à certains de ses agents.⁷⁹⁴

Certains textes spéciaux attribuent la compétence à des autorités particulières. Il s'agit notamment du domaine public aéronautique pour lequel les articles L. 6371-4 et L. 6372-21 du Code des transports attribuent la compétence à « tous agents civils et militaires habilités à cet effet et assermentés », du domaine public ferroviaire et fluvial pour lesquels les infractions peuvent être constatées respectivement par SNCF Réseau et VNF.

Le monopole des poursuites au profit du préfet est justifié par la protection accrue que nécessite le domaine public, « faute de quoi la protection des dépendances domaniales risquerait de devenir rapidement illusoire »⁷⁹⁵. Pourtant, la pratique révèle qu'il existe un assouplissement de l'obligation de poursuivre les contrevenants et que ce principe ne peut pas être appliqué de façon trop stricte.

B. L'assouplissement de l'obligation de poursuivre les contrevenants

Force est de constater, qu'en réalité, l'obligation faite au préfet d'engager des poursuites est appliquée de façon souple et connaît, à cet effet, deux limites. Le représentant de l'Etat peut déroger au principe d'obligation de poursuivre les contrevenants pour « d'autres intérêts généraux dont (les autorités) ont la charge, et, notamment, les nécessités d'ordre public »⁷⁹⁶. En d'autres termes, la protection constitutionnelle du domaine public s'efface au profit de motifs d'intérêt général. C'est le cas lorsqu'il existe des risques de désordres⁷⁹⁷ ou pour des risques d'ordre social et économique⁷⁹⁸. Il en va ainsi d'une entreprise qui occuperait sans titre le domaine public et dont l'expulsion aurait des répercussions sur l'économie locale. De même, dès lors que l'occupation sans titre valorise ou est susceptible de valoriser le domaine public, il est envisageable d'assouplir l'obligation de poursuivre. Dans ces cas, il est primordial de favoriser le dialogue et d'engager une procédure négociée pour mettre fin à l'occupation sans titre ou pour régulariser la situation de l'occupant sans titre.

⁷⁹⁴ CE, 27 juin 19699, *Tilly*, Rec. Lebon 348 ; CE, 1^{er} octobre 1971, *Malgras*, Rec. Lebon 1139.

⁷⁹⁵ X. BRAUD, « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie, » *RDP* 2016, n°1, p. 131.

⁷⁹⁶ C. LAVIALLE, « L'occupation sans titre du domaine public », préc.

⁷⁹⁷ CE, 16 novembre 1979, n° 10627, *Société Schiffsgemeinschaft, alb. Murg.*, D. 1980, p. 180, note P. Delvolvé.

⁷⁹⁸ CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, préc. : *Dr. Adm.* 1981, n°80

En droit domanial, l'intérêt général est lié à la conservation du domaine public, il ne peut donc pas résulter de l'occupation illégale d'une dépendance domaniale.⁷⁹⁹

Pour une meilleure transparence, la notion d'intérêt général susceptible de déroger au principe de l'obligation de poursuivre devait être définie. C'est pourquoi, le Commissaire du gouvernement Artus a précisé que « seul un intérêt général supérieur à l'obligation constitutionnelle de protection du domaine public »⁸⁰⁰ peut faire obstacle à l'obligation de poursuivre du préfet.⁸⁰¹

Pour déterminer si un intérêt général est supérieur à la protection du domaine public et savoir s'il doit engager des poursuites, le préfet devra recourir à la théorie du bilan coûts/avantages.⁸⁰² Le recours à la théorie du bilan montre que le principe d'obligation d'engager des poursuites ne doit pas être idéalisé puisque le préfet dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour apprécier la notion d'intérêt général ainsi que les risques de trouble à l'ordre public.

S'agissant des risques de troubles à l'ordre public, le Conseil d'Etat a jugé légal le refus du préfet d'engager des poursuites suite au stationnement abusif d'une péniche au bord de la Seine empêchant l'accès des promeneurs et des pêcheurs aux rives ; le représentant de l'Etat ayant légitimement apprécié que l'expulsion du bateau-logement était susceptible de troubler l'ordre public.⁸⁰³

Un autre exemple, plus connu et ayant fait couler beaucoup d'encre, est celui du naufrage de l'Erika.⁸⁰⁴ Dans cette affaire, le préfet a décidé de ne pas poursuivre la Société Total au motif que l'intérêt général résultait de la « préservation de la coopération de Total au traitement des conséquences du naufrage »⁸⁰⁵. En l'espèce, la société Total « avait pris en charge

⁷⁹⁹ CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, préc.

⁸⁰⁰ V. concl. D. Artus sur l'arrêt CAA Nantes, 17 janvier 2006, *Ministre de l'Équipement contre Association Environnement 56*, n° 05NT00752.

⁸⁰¹ X. BRAUD, « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », *RDP* 2016, n°1, p. 131.

⁸⁰² C. LAVIALLE, « L'occupation sans titre du domaine public », préc.; X. BRAUD, « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », préc.

⁸⁰³ CE, 19 novembre 1990, n° 72008, *Féd. Interdépartementale association agréées pêche et pisciculture Paris, Hauts-de-Seine, Seine Saint Denis et Val de Marne, Assoc. Amicale pêcheurs Neuilly, Levallois et environs : LPA* 3 avril 1991, n° 40, p. 17 et s., note E.B.

⁸⁰⁴ CE, 30 septembre 2005, *Cacheux*, n° 263442.

⁸⁰⁵ X. BRAUD, « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », préc.

techniquement et financièrement le traitement des déchets, et s'était engagée à contribuer au financement du nettoyage et de la remise en état du littoral »⁸⁰⁶. Saisi d'une demande d'annulation du refus de poursuivre du préfet, le juge administratif s'est contenté d'exercer un contrôle de l'erreur manifeste des motifs d'intérêt général invoqués par le préfet⁸⁰⁷ et n'a pas donné suite à la demande d'annulation.

Cette solution a été vivement critiquée au motif que « la distinction entre les motifs d'intérêt général et les simples convenances administratives [était] mince »⁸⁰⁸. Elle a même été qualifiée par la doctrine de « naufrage de la contravention de grande voirie »⁸⁰⁹ ou encore de « fortune de mer de la contravention de grande voirie »⁸¹⁰. La qualification de la notion d'intérêt général a même été remise en cause, qualifiant les motifs d'intérêt général invoqués par le préfet d'intérêt « plus financier ... que général »⁸¹¹.

Pourtant, il n'est pas rare, en pratique, que le préfet favorise l'intérêt économique en refusant d'engager une procédure de contravention de grande voirie.⁸¹² Au demeurant, il est essentiel et tout à fait logique que la notion d'intérêt général évolue et réponde à des considérations économiques. L'intérêt général doit se moderniser et doit être « appréhendé au travers du prisme de la rentabilité »⁸¹³. Le Conseil d'Etat interprétait déjà la notion d'intérêt général sous le prisme économique dans son rapport annuel de 1999 en affirmant que « le débat semble s'orienter vers une discussion, désormais plus pragmatique, sur le périmètre des missions de l'Etat, sur les moyens de rendre son action plus efficace et plus légitime, et sur l'équilibre à rechercher entre l'efficacité du marché et les impératifs d'intérêt général »⁸¹⁴.

En définitive, l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie n'est pas si éloigné du principe d'opportunité des poursuites en matière pénale et connaît une certaine souplesse qu'il est utile de conserver. Ce principe est également écarté lorsque le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire ont recours à des procédures négociées telles

⁸⁰⁶ X. BRAUD, « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », préc.

⁸⁰⁷ CE, 30 septembre 2005, *Cacheux*, n° 263442.

⁸⁰⁸ S. BOUSSARD et C. LE BERRE, *Droit administratif des biens*, LGDJ, 2014, p. 155.

⁸⁰⁹ S. LE BRIEVO, « Regard associatif sur la catastrophe de l'Erika : le naufrage de la contravention de grande voirie », *RJE* 2004, n° spécial, p. 185.

⁸¹⁰ C. ROCHE, « Sur la plage abandonnée ... Cabanage et pétrolier », *LPA* 2006, n° 112, p. 12.

⁸¹¹ *Ibidem*

⁸¹² CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la forêt du Fouesnant* : Lebon p. 64.

⁸¹³ M-S TABARD et M. THIERRY, « Fibre optique et IRU, le défi de la modernité pour la domanialité publique », *JCP A* 2018, n°25, p. 2188.

⁸¹⁴ Rapport annuel du Conseil d'Etat, *Réflexions sur l'intérêt général*, 1999 (consultable en ligne).

que la transaction et la régularisation pour mettre fin à l'occupation irrégulière du domaine public.⁸¹⁵

Enfin, l'efficacité de la gestion des occupations illicites passe incontestablement par la possibilité pour les usagers de signaler les comportements portant atteinte à l'intégrité du domaine public. C'est ce que le commissaire du gouvernement BACQUET relevait dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat *Association Les Amis des chemins de ronde* : « le domaine public naturel, directement affecté en principe à l'usage du public, est à la fois beaucoup plus vulnérable et moins attentivement protégé. C'est bien pourquoi les simples citoyens et les associations intéressés en sont devenus, à notre époque, les surveillants les plus pointilleux (...) on comprendrait mal que l'administration persiste à ignorer les authentiques contraventions qu'on lui dénonce, surtout quand il est fait obstacle à l'exercice par le public du droit que lui reconnaît la jurisprudence d'utiliser normalement le domaine public maritime »⁸¹⁶.

C'est pourquoi, la flexibilité du principe d'engagement des poursuites doit permettre d'étendre aux usagers du domaine public la saisine du juge des contraventions de grande voirie. En cas d'inertie du préfet, ils pourront dénoncer une atteinte à l'intégrité du domaine public causée par une occupation sans titre. Ce mécanisme serait à l'image du droit pénal qui permet aux victimes d'engager directement les poursuites par la voie de la citation directe⁸¹⁷ ou par la voie de la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, la finalité étant de faire échec à l'inertie du Parquet.⁸¹⁸

L'ouverture de la saisine du juge administratif aux usagers du domaine public ne paraît pas dénuée de sens. D'ailleurs, plusieurs auteurs ont critiqué le monopole du préfet et sont en faveur d'une ouverture de la saisine du juge administratif. Le Professeur YOLKA oriente sa réflexion vers une ouverture aux personnes publiques, telles que les collectivités territoriales et les établissements publics⁸¹⁹.

⁸¹⁵ V. Titre 2.

⁸¹⁶ V. conclusions A. Bacquet sur CE, 23 février 1979, n° 04476, *Ministre de l'Équipement c/ Association des chemins de ronde* : *RJE* 1979, n°3, p. 215.

⁸¹⁷ Article 1^{er} et 511 du Code de procédure pénale.

⁸¹⁸ X. BRAUD, « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », préc.

⁸¹⁹ P. YOLKA, « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », *JCP A* 2009, p. 29.

D'autres auteurs comme Philippe GODEFRIN et Michel DEGOFFE militent pour une ouverture aux usagers, victimes des atteintes à l'intégrité du domaine public. Ainsi, le juge de la contravention de grande voirie pourrait être saisi soit par procès-verbal soit par requête introductive d'instance. Xavier BRAUD relève que la preuve de la contravention pourrait, comme en droit pénal, être « rapportée par tout moyen »⁸²⁰. L'avantage de l'ouverture de la saisine du juge administratif, outre la gestion plus efficace de l'occupation sans titre, est de pouvoir faire échec au désistement éventuel du préfet en cours d'instance.⁸²¹

L'objectif n'est pas d'affaiblir ou de limiter le pouvoir d'appréciation du préfet en la matière mais simplement d'assurer la pérennité des dépendances domaniales en mettant à la disposition des usagers des outils lui permettant d'être un acteur actif dans la lutte contre l'occupation sans titre.

Pour lutter efficacement contre l'occupation sans titre du domaine public, encore faut-il savoir quelle est la personne à poursuivre. Le Conseil d'Etat a répondu à la question dans l'arrêt *Ministre de l'équipement, des transports et du logement contre Société Sogeba*⁸²². Il s'agit soit de la personne qui a commis ou pour le compte de laquelle a été commise l'action qui est à l'origine de l'infraction⁸²³ ; soit celle sous la garde⁸²⁴ de laquelle se trouvait l'objet qui est la cause de la contravention.

Concernant les plagistes installés sur le domaine public maritime, la Cour administrative d'appel de Marseille a précisé que l'on peut poursuivre le bénéficiaire de l'autorisation d'occupation expirée même s'il n'a que la qualité de gérant.⁸²⁵ L'occupant sans titre ne peut pas invoquer l'ancienneté de l'occupation ou la bonne foi pour alléger sa sanction.⁸²⁶

⁸²⁰ X. BRAUD, « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », préc.

⁸²¹ CE, 22 mars 1978, *di Lena*, Lebon p. 914 ; CE, 11 avril 1986, *SCI du Terrier*, *AJDA* 1986, p. 658, note Rosenfeld.

⁸²² CE, 27 février 1998, n° 169259, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement contre Société Sogeba*, Rec. Lebon p. 66.

⁸²³ V. la détermination de la personne responsable d'une infraction en matière de contravention de grande voirie, concl. Arrighi de Casanova sur arrêt CE, 27 février 1998, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement contre Société Sogeba*, Rec. Lebon p. 66.

⁸²⁴ M. MANKOU, « Revirement de jurisprudence : le propriétaire d'un véhicule volé, dès lors qu'il n'a plus la garde de ce véhicule, ne peut être tenu pour l'auteur de la contravention de grande voirie causée par ce véhicule », *JCP G* 2001, n°7, II, 10476.

⁸²⁵ CAA Marseille, 19 décembre 2005, *M. X.*, n°02MA01840.

⁸²⁶ L. BORDEREAUX, « Un contentieux littoral classique : les plagistes à l'épreuve de la contravention de grande voirie », *DMF* 2010, p. 715.

Enfin, lorsque le préfet constate une occupation sans titre du domaine public maritime, l'engagement de poursuites au titre des contraventions de grande voirie, n'empêche pas le propriétaire du domaine public d'engager une action en responsabilité civile contre l'auteur des atteintes portées au domaine public. Cette action est portée devant le juge civil⁸²⁷. L'action peut être engagée même si le juge administratif a rejeté les poursuites engagées à ce titre.

Cette possibilité est justifiée par le fait que les deux actions n'ont pas le même objet. La procédure de contravention de grande voirie a une double fonction : elle a à la fois une fonction répressive et une fonction réparatrice alors que l'action en responsabilité civile contre l'auteur des atteintes portées au domaine public a une fonction seulement réparatrice.⁸²⁸ En outre, la procédure de contravention de grande voirie est d'ordre public.⁸²⁹ Enfin, la différence notable entre ces deux actions résulte de l'autorité pouvant engager les poursuites. La procédure de contravention de grande voirie est, en principe, engagée par le préfet⁸³⁰ tandis que l'action en responsabilité civile est engagée par le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public, victime de la dégradation.

⁸²⁷ Cass. 1^{re} civ., 9 janvier 1949, *CCI de Marseille* ; CE, 18 janvier 1963, *Syndicat de dessèchement de la vallée d'Airon* : Rec. CE 1963, p. 30 ; confirmé par TC, n° 02014, 12 avril 1976, *Société des établissements Mehut* : Rec. CE 1976, p. 698.

⁸²⁸ TC, 13 avril 2015, *Province des Iles Loyauté c/ Cie Maritime des Iles*, n° 3993 ; G. EVEILLARD, « Contravention de grande voirie et responsabilité civile des auteurs de dégradations du domaine public », *Dr. Adm.* 2015, n°8-9, comm. 51.

⁸²⁹ CE, 2 novembre 1956, *Min. Travaux publics c/ Cne Poizat*, Rec. CE 1956, p. 413.

⁸³⁰ L'autorité compétente est, en principe, tenue d'engager une procédure de contravention de grande voirie sauf lorsque des motifs d'intérêt général ou d'ordre public le justifient : CE, 23 février 1979, *Min. Equipement c/ Association les amis des chemins de ronde*, Rec. CE 1979, p. 75, concl. A. Bacquet ; *AJDA* 1979, n°5, p. 83, chron. O. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; *D.* 1979, inf. rap. p. 267, obs. P. Delvolvé ; *RPD* 1979, p. 1157, note M. Waline.

CONCLUSION CHAPITRE 1

Lorsqu'il est démasqué, l'occupant sans titre sera sanctionné pour son occupation illégale du domaine public. Différentes sanctions pourront être prononcées à l'encontre de l'occupant sans titre en fonction des dépendances domaniales illégalement occupées. Ainsi, le droit positif met en œuvre un panel de sanctions permettant de lutter contre l'occupation sans titre du domaine public.

Sur le plan théorique, les sanctions semblent être efficaces en ce qu'elles permettent d'atteindre le but poursuivi : la cessation de l'occupation sans titre par la libération du domaine public. L'arsenal juridique semble donc suffisant puisque l'administration dispose de moyens juridiques contraignants pour faire cesser l'occupation sans titre.

Au delà de la théorie, la pratique montre que, si les moyens juridiques mis en place sont efficaces à court terme, ils se révèlent être inefficaces à long terme puisque le maître du domaine, ou le cas échéant son gestionnaire, sont régulièrement confrontés à cette situation récalcitrante. A ce stade, le régime protecteur de la domanialité publique ne semble plus suffisant pour lutter contre les occupations sans titre.

Ce bilan résulte de la ténacité des occupants sans titre à revenir, constamment, occuper les dépendances domaniales, ce qui constitue un frein pour le propriétaire domanial, ou son gestionnaire, à la bonne gestion du domaine public.

D'ailleurs, ce constat avait déjà été évoqué par Lucien RAPP et Philippe TERNEYRE dans les années 1980 : « comment une collectivité confrontée à des occupants sans titre du domaine public dont elle est gestionnaire peut-elle surmonter ce dilemme entre des moyens incontestablement légaux mais qui comportent le risque d'être inefficaces et des moyens incontestablement efficaces mais qui comportent le risque d'être illégaux ? »⁸³¹.

⁸³¹ L. RAPP et Ph. TERNEYRE, *JCP G* 1987, II, 20781 cité par Ph. HANSEN, « La libération du domaine public occupé sans titre », *JCP A* 2016, n° 13, 2088.

CHAPITRE 2 : L'EFFECTIVITÉ DES DROITS ET DES GARANTIES PROCÉDURALES DANS LE CONTENTIEUX DES OCCUPATIONS SANS TITRE

L'occupation sans droit ni titre du domaine public a deux sens : elle signifie, tout d'abord, que l'occupant occupe une dépendance domaniale sans que le propriétaire ou le gestionnaire domanial lui ait délivré une titre d'occupation. Ensuite, cela signifie que l'occupant irrégulier du domaine public ne dispose d'aucun droit et qu'il ne peut se prévaloir d'aucunes garanties procédurales et d'aucuns droits et libertés fondamentaux.

Une évolution substantielle est pourtant constatée en droit domanial sous l'impulsion du droit européen. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a permis l'essor des droits et libertés fondamentaux reconnus aux occupants sans titre.⁸³² Cependant, cette récente reconnaissance ne doit pas aboutir à un principe de droit acquis au maintien d'une occupation sans titre.

Désormais, lorsque le propriétaire du domaine ou son gestionnaire engage une procédure contentieuse, il est nécessaire d'être vigilant quant au respect de certains droits procéduraux et substantiels reconnus à l'occupant sans titre.

En matière domaniale, les prérogatives du propriétaire ou du gestionnaire domanial, justifiées par l'impératif de protection de l'intégrité et de l'affectation du domaine public, peuvent paraître disproportionnées au regard de la faible reconnaissance des droits de l'occupant sans titre.⁸³³ Pourtant, la protection du domaine public n'est pas exclusive du respect des droits reconnus à l'occupant sans titre.

La mission de l'administration est donc périlleuse puisqu'elle est parfois confrontée à la difficile conciliation entre les fragiles droits des occupants sans titre et la protection de l'intégrité du domaine public. Les droits fondamentaux reconnus aux occupants sans titre

⁸³² N. FOULQUIER, « Domanialité publique et Convention européenne des droits de l'homme : de nouvelles remises en cause », *RDI* 2008, p. 505.

⁸³³ B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2011, p. 2325.

permettent donc d'assouplir le régime juridique des occupations domaniales et « de rendre plus acceptable aux yeux des administrés certaines pratiques liées à la gestion domaniale »⁸³⁴.

C'est dans ce contexte que certaines solutions ont donc été mises en place afin d'offrir aux occupants sans titre une meilleure protection en leur reconnaissant certains droits et garanties **(Section 1)** même si celles-ci restent incomplètes lors de l'exercice des voies de recours qui leur sont ouvertes **(Section 2)**.

⁸³⁴ B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *op. cit.*

SECTION 1 : L'EMERGENCE D'UNE FRAGILE PROTECTION DE L'OCCUPANT
SANS TITRE

Le courant actuel tend vers une subjectivisation des droits de l'occupant sans titre. Ces derniers bénéficient donc d'une protection qui s'est construite au fil du temps.

Si le juge administratif reconnaît à l'occupant sans titre de véritables garanties procédurales notamment en matière de principe du contradictoire **(I)**, il reste frileux quant à une pleine reconnaissance des droits substantiels **(II)**.

I. LE RESPECT DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE DANS LE
CONTENTIEUX DE L'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE
PUBLIC

Il faut souligner que le respect du principe du contradictoire dans le contentieux de l'occupation sans titre du domaine public n'était pas une évidence pour le juge administratif, ce qui a donné lieu à une évolution jurisprudentielle importante **(A)** même si cette garantie procédurale est écartée lorsque l'identité de l'occupant sans titre n'est pas connue **(B)**.

A. Le principe du contradictoire : une garantie procédurale incontestable

En contrepartie des prérogatives de puissance publique dont disposent le propriétaire et le gestionnaire du domaine public, l'occupant sans titre du domaine public doit bénéficier de garanties procédurales en cas de contentieux.⁸³⁵

Les impératifs de protection de l'intégrité et de l'affectation du domaine public n'excluent pas l'application de droits pour protéger l'occupant sans titre.

L'occupation sans titre des dépendances domaniales justifie la mise en œuvre du régime spécifique et protecteur du domaine public. L'occupant sans titre devra alors payer une indemnité d'occupation illégale du domaine public, parfois une contravention de voirie et

⁸³⁵ B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *op. cit.*

libérer, immédiatement, les lieux illégalement occupés. L'occupant sans titre se retrouve dans une situation d'autant plus précaire qu'il ne peut invoquer la théorie de l'accession contrairement à l'occupant régulier qui bénéficie d'un droit de propriété sur ses installations toute la durée du titre d'occupation. Le régime contraignant de la domanialité publique, pour ne pas être arbitraire, impose donc que certains droits, tels que les droits de la défense, soient respectés.

D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme s'intéresse depuis plusieurs années au régime particulier de la domanialité publique et ne cesse de le faire évoluer.⁸³⁶ Cette évolution prend notamment en compte le respect des droits et libertés fondamentaux des occupants sans titre.

Le juge joue donc un rôle important en matière d'expulsion des occupants sans titre en devenant, en plus d'être le protecteur du domaine public, le garant du respect des droits de la défense et fait preuve, à cet effet, de pragmatisme. Ainsi, en matière d'expulsion le juge statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale.

Le principe du contradictoire découle de la notion de procès équitable et fait référence au principe de l'égalité des armes.⁸³⁷ Le droit à une procédure contradictoire signifie que les parties à un procès doivent pouvoir prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge dans le but d'en discuter et d'influencer le juge.⁸³⁸

La Cour européenne des droits de l'Homme s'est longuement penchée sur le respect du principe du contradictoire en matière de référé en jugeant qu'un « but d'accélération de la procédure ne peut justifier de méconnaître le droit fondamental à une procédure contradictoire »⁸³⁹. Au cours d'une procédure en référé-expulsion, les parties doivent donc donner leurs observations dans les délais les plus brefs.⁸⁴⁰

⁸³⁶ N. FOULQUIER, « Domanialité publique et Convention européenne des droits de l'homme : de nouvelles remises en cause », *RDI* 2008, p. 505.

⁸³⁷ CEDH, 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35763/97, § 146.

⁸³⁸ CEDH, 26 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, n° 12952/87, § 63; CEDH, 24 février 1995, *McMichael c. Royaume-Uni*, n° 16424/90, § 80; CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen c. Belgique*, n° 19075/91, § 33; CEDH, 20 février 1996, *Lobo Machado c. Portugal*, n° 15764/89, § 31; CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, n° 18990/91, § 74.

⁸³⁹ CEDH, 18 février 1997, *Nideröst-Huber c. Suisse*, n° 18990/91, § 30.

⁸⁴⁰ Article L. 522-4 du CJA.

Le juge administratif va concilier les droits de la défense, droits de l'administré, avec les exigences inhérentes aux procédures d'urgence. Il doit veiller au respect du principe du contradictoire lorsqu'il statue sur une demande d'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public. Par exemple, le Conseil d'Etat a annulé une ordonnance du tribunal de Paris statuant sur l'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public ferroviaire au motif que les exigences découlant du principe du contradictoire n'avaient pas été respectées durant la procédure.⁸⁴¹

De même, le juge va s'assurer que certains principes sont mis en œuvre, afin de respecter les droits de la défense, alors même qu'ils ne sont pas prévus par les textes. C'est le cas de l'article L. 522-1 du CJA qui ne prévoit pas d'audience publique en matière de référé mesure-utile alors que le Conseil d'Etat l'impose dans son arrêt *Wuister*.⁸⁴²

En l'espèce, la SA Yacht Club international avait refusé de renouveler la convention d'occupation du domaine public de Monsieur Wuister. Ce dernier refusant de quitter le domaine public, le juge de l'expulsion lui a enjoint de le libérer dans les plus brefs délais. Le Conseil d'Etat étant saisi, il énonce « que lorsque le juge des référés statue, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative qui instaure une procédure de référé pour laquelle la tenue d'une audience publique n'est pas prévue par les dispositions de l'article L. 522 1 du même code, sur une demande d'expulsion d'un occupant du domaine public, il doit, eu égard au caractère quasi-irréversible de la mesure qu'il peut être conduit à prendre, aux effets de celle-ci sur la situation des personnes concernées et dès lors qu'il se prononce en dernier ressort, mettre les parties à même de présenter, au cours d'une audience publique, des observations orales à l'appui de leurs observations écrites ; qu'il résulte des mentions de l'ordonnance déférée au juge de cassation, que les parties n'ont pas été convoquées à une audience publique; qu'ainsi, l'ordonnance attaquée est intervenue au terme d'une procédure irrégulière ».

Désormais, le juge des référés doit tenir une audience publique avant de statuer sur une demande d'expulsion du domaine public, en raison de son caractère irréversible et de ses effets sur la situation de l'occupation sans titre. Il est donc possible pour les parties de présenter leurs observations écrites et orales lors d'une procédure d'expulsion en référé. Par conséquent, le

⁸⁴¹ CE, ord., 7 décembre 2006, *Sène*, n°294218 : *AJDA* 2007, p. 551.

⁸⁴² CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, req. n° 291294 : *AJDA* 2006, p. 2310, obs. S. Brondel ; *D.* 2007, p. 154 ; *JCP A* 2007, n° 2022, note Ph. Yolka.

Conseil d'Etat met un terme à sa jurisprudence antérieure *SARL Restaurant Côte-d'Azur*⁸⁴³ qui énonçait « qu'il résulte des dispositions de l'article L. 522-1 du code de justice administrative que le juge des référés, saisi en application de l'article L. 521-3 d'une demande tendant à prendre une mesure utile, n'a pas l'obligation de convoquer les parties et d'organiser des débats; que, l'ordonnance ne statuant pas en matière pénale ni ne tranchant aucune contestation, la requérante ne peut utilement invoquer une violation de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

Le respect des droits de la défense ne doit pas seulement être garanti en cas de contentieux de l'occupation sans titre du domaine public. La question du respect des droits de la défense a également été soulevée lors de la résiliation pour faute grave par le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire d'une convention d'occupation du domaine public. Elle a été tranchée par l'arrêt du 12 mai 2015 de la Cour administrative d'appel de Paris *Société Le Cap France*.⁸⁴⁴ En l'espèce, le Port autonome de Paris, gestionnaire du domaine public fluvial, a conclu avec la société Le Cap France une convention temporaire d'occupation du domaine public pour une durée de cinq ans pour l'exploitation d'activités de loisirs entre le 15 avril et le 15 octobre. Après avoir constaté des manquements à ses obligations contractuelles, le Port autonome de Paris a résilié pour faute grave la convention qu'elle avait conclu avec la société Le Cap France. Cette dernière a alors contesté la décision administrative de résiliation au motif qu'elle viole le principe du respect des droits de la défense.

En principe, le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public dispose d'un pouvoir de résiliation unilatérale des conventions d'occupation du domaine public en l'absence de stipulations contraires.⁸⁴⁵ Toutefois, la résiliation ne peut intervenir que pour des motifs d'intérêt général. Ainsi, la résiliation pour motif d'intérêt général doit être différenciée de la résiliation pour faute grave, qui est une sanction de l'occupant privatif du domaine public. En cas de sanction, le célèbre arrêt *Dame Veuve Trompier-Gravier*⁸⁴⁶ consacre au rang de principe général du droit le principe du respect des droits de la défense. Ce principe doit être entendu comme la possibilité pour l'occupant privatif de présenter ses observations écrites et orales avant que toute sanction soit prononcée par la personne publique.⁸⁴⁷ Evidemment, le

⁸⁴³ CE, 5 avril 2004, *SARL Restaurant Côte-d'Azur (SORESCA)*, n° 260574.

⁸⁴⁴ CAA Paris, 12 mai 2015, *Société Le Cap France*, n° 13PA03103 : *CMP* 2016, n° 162, p. 49, note Ph. Gueiillier et F. Lehoux.

⁸⁴⁵ CE, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, n°32401 ; Rec. CE, p. 246.

⁸⁴⁶ CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751.

⁸⁴⁷ CE, 19 mars 1976, *Ministre de l'Économie et des Finances c./ B.*, req. n° 92631.

respect des droits de la défense joue seulement pour les résiliations ayant le caractère de sanction.⁸⁴⁸

En tout état de cause, lorsque le propriétaire domanial ou le gestionnaire souhaite résilier pour faute une convention d'occupation du domaine public, il devra s'assurer du respect du principe du contradictoire préalablement au prononcé de la sanction.

B. La limite au respect de la procédure contradictoire

Pourtant, le droit à une procédure contradictoire n'est pas absolu, ce qui signifie que ce droit peut connaître des limites selon la nature de la situation.⁸⁴⁹

Il est donc admis que le juge des référés adapte les garanties procédurales en raison de l'urgence de la situation. Allant dans ce sens, l'article 5 du CJA écarte le principe du contradictoire dans certaines hypothèses en disposant que « l'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes ». Tel est le cas lorsque l'occupant sans titre allègue qu'il n'a eu connaissance de la demande d'expulsion que le jour de l'audience alors qu'il a été régulièrement convoqué afin de présenter ses observations écrites ou orales.⁸⁵⁰ Une précision importante doit être apportée : le principe du contradictoire ne peut pas être écarté, il peut seulement être adapté.⁸⁵¹

Le respect du principe du contradictoire dans le cadre de la procédure de référé impose également de connaître l'identité exacte de l'occupant sans titre. Par conséquent, l'expulsion d'un occupant sans titre ne peut pas être prononcée si l'identité de l'occupant irrégulier n'est pas connue puisque l'article R. 522-4 du CJA précise que « la notification de la requête est faite aux défendeurs ».⁸⁵² Cette règle impose donc au maître du domaine ou à son gestionnaire de communiquer au juge des référés l'identité des occupants sans titre; aucune procédure d'expulsion n'étant recevable contre X.

⁸⁴⁸ CE, 23 juin 1986, *Thomas*, req. n° 59878.

⁸⁴⁹ CEDH, 10 octobre 2001, *Hudáková et autres c. Slovaquie*, § 26-27.

⁸⁵⁰ CE, ord., 30 septembre 2002, *Laffrechine*, n° 216912.

⁸⁵¹ CE, 19 novembre 2004, *SCI Barria*, req. n° 266092.

⁸⁵² H. de GAUDEMAR, « Où l'on reparle de la compétence du juge des référés concernant l'expulsion du domaine public », *JCP A* 2011, .2191 ; B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *op. cit.*

Ainsi, le Tribunal administratif de Lyon a rejeté la demande d'expulsion des occupants irréguliers du domaine public au motif que l'administration n'avait pas communiqué au juge des référés les noms des personnes qu'elle voulait expulser.⁸⁵³

Toutefois, le propriétaire du domaine public ou son gestionnaire est libéré de cette obligation dès lors qu'elle est dans l'impossibilité de déterminer l'identité des occupants sans titre. C'est notamment le cas des occupations massives et globales, telles que les campements et les bidonvilles, pour lesquelles l'identité des occupants sans titre est difficile à déterminer.⁸⁵⁴

Le juge des référés admet également qu'une expulsion soit prononcée contre des occupants sans titre dont on ne connaît pas l'identité dès lors qu'ils ont « une attitude hostile » et qu'il est impossible de leur notifier une demande d'expulsion.⁸⁵⁵

Cette obligation de définir précisément l'identité de l'occupant sans titre permet non seulement de garantir le principe du contradictoire mais également de vérifier la légalité des occupations des dépendances domaniales. Le juge pourra alors vérifier l'identité des titulaires des titres d'occupation ainsi que leur validité.

Ce positionnement prend tout son sens lorsque les occupants des dépendances domaniales sont des personnes morales. Effectivement, dans cette hypothèse, le changement d'associés ou de dirigeants n'invalide pas le titre d'occupation. Ainsi, un nouvel associé ou un nouveau dirigeant ne peut être considéré comme un occupant sans titre du domaine public et, ce, en raison du caractère personnel du titre d'occupation⁸⁵⁶, le titre ayant été octroyé à la personne morale.

Il ne fait aucun doute que le juge administratif garantit aux occupants sans titre le respect du principe du contradictoire dans le but d'éviter les évacuations abusives et arbitraires.

Le principe du contradictoire se hisse comme une garantie procédurale solide pour l'occupant sans titre qui peut désormais présenter ses observations. A cette occasion, l'occupant sans titre tentera de défendre ses droits devant le juge.

⁸⁵³ TA Lyon, 8 novembre 2006, *Université Claude-Bernard-Lyon 1*, req. n° 0605460, *ADJA* 2007, p. 215 ; *JCP A* 2007, n° 2059, note J. Moreau.

⁸⁵⁴ CE, 15 février 1989, *Port autonome de Dunkerque*, n° 80585.

⁸⁵⁵ TA Grenoble, 22 décembre 2003, *Ville de Grenoble*, req. n° 0305872 : *AJDA* 2004, p. 1091, note Ph. YOLKA

⁸⁵⁶ CE, 4 avril 1997, *Sté Ledoyen*, req. n°137065, *RDI* 1997, p. 419, obs. J-B Auby et C. Maugué ; CAA Nantes, 23 décembre 2008, *Société Port de plaisance de l'Herbaudière*, n° 08NT00619 : *AJDA* 2009, p. 1043, concl. S. Degommier ; CE, 31 juillet 2009, *Société Jonathan Loisirs*, n° 316534 : *AJDA* 2009, p.1517 ; *RDI* 2010, p. 158, obs. P. Caille.

II. LES DROITS SUBSTANTIELS RECONNUS À L'OCCUPANT SANS TITRE : UNE LIMITE INCERTAINE À L'EXPULSION

A l'instar des garanties procédurales, les droits substantiels reconnus à l'occupant sans titre ont fortement évolué mais leur mise en œuvre reste encore faible. Cette évolution s'est faite sous l'impulsion du droit européen en permettant à l'occupant sans titre d'invoquer certains droits, en concurrence avec ceux du propriétaire ou du gestionnaire domanial, pour contester l'expulsion.

Désormais, la cessation de l'occupation sans titre devra tenir compte, non seulement des droits du propriétaire ou du gestionnaire domanial, mais également de ceux de l'occupant sans titre. Leur reconnaissance permet, en partie, de palier le régime juridique inégalitaire des occupations domaniales irrégulières.

En reconnaissant un droit à la vie privée et familiale de l'occupant sans titre, le juge reconnaît également les droits fondamentaux qui en découlent tels que le droit au respect du domicile **(A)** et le droit au logement **(B)**.

A. Le droit au respect du domicile de l'occupant sans titre

Le droit au respect du domicile de l'occupant sans titre est un droit fondamental souvent invoqué par les occupants sans titre. Afin de mieux appréhender la place de l'occupant sans titre sur le domaine public, il convient de replacer le droit au respect du domicile en droit domanial.

L'article 102 du Code civil dispose que « le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement ».

Les termes domicile et résidence ne sont pas synonymes puisqu'il s'agit de notions concurrentes. La résidence est « le lieu où la personne vit effectivement et habituellement d'une manière stable sans qu'il constitue toujours son domicile »⁸⁵⁷. Ainsi, le lieu de résidence peut permettre

⁸⁵⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 721 : v. résidence.

de définir le domicile d'une personne qui présente une exigence de fixité, de nécessité et d'unicité.

Au regard de cette définition stricte, l'occupant sans titre peut disposer d'un logement, même s'il l'occupe de façon illégale, dès lors qu'il en fait son domicile principal. La conception française de la notion de « domicile » se rattache au domicile principal et est indifférente à l'existence d'un titre d'occupation.

Le domicile de l'occupant sur le domaine public peut prendre différentes formes. Il peut simplement s'agir de l'occupation illégale d'un logement de fonction ou alors de l'établissement de logements de fortune, qu'ils soient mobiles⁸⁵⁸ ou immobiliers, sur le domaine public.⁸⁵⁹

La première fonction du domicile est son rôle protecteur de la personne, ce qui le place dans le domaine des libertés publiques. C'est pour cette raison que l'article 8 de la CESDH protège le droit à la vie privée et familiale ainsi que le domicile de la personne. La protection de l'occupant sans titre passe donc par la protection de son domicile.

En droit européen, la notion de « domicile » revête une toute autre dimension en mettant en œuvre une conception autonome et plus souple. De ce fait, le domicile est le lieu où réside une personne de façon permanente ou avec lequel elle a des liens suffisants et continus.⁸⁶⁰

La notion de « domicile » dans le vocable français est plus souple⁸⁶¹ que le terme *home* utilisé dans la version anglaise⁸⁶² de la CESDH et regroupe, à cet effet, plusieurs situations : « les maisons de vacances, résidences secondaires et hôtels fournissant un hébergement de longue durée ; l'occupation d'une maison appartenant à autrui pendant une longue période ou sur une base annuelle; un logement social occupé par le requérant en qualité de locataire même si, selon le droit interne, le droit d'occupation a pris fin; les locaux professionnels en l'absence d'une distinction claire entre le bureau et la résidence privée ou entre les activités privées et

⁸⁵⁸ CAA Versailles, *Mme D.A.*, n° 13VE01681 : reconnaît le caractère de domicile des résidences mobiles des gens du voyage.

⁸⁵⁹ CEDH, 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Unis*, n° 9063/80 ; CEDH, 19 septembre 2006, *McKay-Kopecka c. Pologne*, n°45320/99 : domicile constitué par une tente.

⁸⁶⁰ CEDH, 18 février 2005, *Prokopovich c. Russie* (d.c.); CEDH, 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni* (d.c.); CEDH, 19 septembre 2006, *McKay-Kopecka c. Pologne* (d.c.).

⁸⁶¹ CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88.

⁸⁶² U. KILKELLY, *Le droit au respect de la privée et familiale : un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la CESDH*, Précis sur les droits de l'homme, n°1, p. 19.

professionnelles; le siège social, les filiales ou autres locaux professionnels d'une société ; les résidences non traditionnelles comme les caravanes et autres domiciles non fixes »⁸⁶³.

A priori, la constitution d'un domicile sur le domaine public semble impossible du fait de la nature même du domaine public. Ce dernier est affecté soit à une mission de service public soit à l'usage collectif. Il semblerait donc que toute appropriation du domaine public soit impossible. La seule solution pour occuper le domaine public est de bénéficier d'un titre d'occupation. Or un titre d'occupation domanial, qu'il soit unilatéral ou contractuel, est défini par son caractère précaire et révocable ce qui semble en contradiction avec la définition de la notion de « domicile » qui est le lieu où réside une personne de façon permanente ou avec lequel elle a des liens suffisants et continus.⁸⁶⁴ Au sens strict, un occupant sans titre ne peut pas disposer d'un domicile sur le domaine public. En outre, les impératifs de protection et de conservation du domaine public ne semblent pas offrir la possibilité de constituer un domicile sur le domaine public.

Pourtant, selon une interprétation purement littérale et dynamique de la notion de « domicile », la définition s'appuie seulement sur la résidence d'une personne ou sur les liens que la personne entretient avec la résidence. Par conséquent, la qualification de « domicile » exclue tout élément extérieur qui n'aurait aucun lien avec la personne. L'implantation du domicile semble donc être sans incidence sur la qualification de « domicile ». C'est l'interprétation que semble donner la Cour européenne des droits de l'Homme en reconnaissant, à travers différentes décisions, la possibilité pour les occupants sans titre de disposer d'un domicile sur le domaine public.

La protection du domicile intervient dès lors que la personne se sent chez elle, peu importe la forme du domicile. La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi rappelé que « la perte d'un logement est une atteinte des plus graves au respect du domicile et que toute personne qui risque d'en être victime doit en principe pouvoir en faire examiner la proportionnalité par un tribunal »⁸⁶⁵. Dans un souci de pragmatisme, la Cour européenne des droits de l'Homme estime qu'il existe des liens suffisants et continus avec le lieu déterminé et, par conséquent, que

⁸⁶³ U. KILKELLY, *Le droit au respect de la privée et familiale : un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la CESDH*, préc.

⁸⁶⁴ CEDH, 18 février 2005, *Prokopovich c. Russie (d.c.)*, n°58355/00 ; CEDH, 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni (d.c.)*, n°9063/80 ; CEDH, 19 septembre 2006, *McKay-Kopecka c Pologne (d.c.)*, n°45320/99

⁸⁶⁵ CEDH, 17 octobre 2013, *Winsterstein et autres c. France*, n° 27013/07.

l'expulsion des caravanes et bungalows des occupants méconnaît le droit au respect de leur domicile.

De même, l'installation des occupants, devenus irréguliers à la suite d'une modification du plan d'occupation des sols, durait depuis plusieurs années. D'où la qualification de « domicile ». Ainsi, l'évacuation des lieux dans un délai de trois mois constituait une ingérence de la personne publique dans leur droit au respect du domicile. En d'autres termes, un domicile peut être constitué même s'il est illégalement implanté sur le domaine public.

La Cour a également jugé que l'expulsion des occupants sans titre de logements de fortune constituait une ingérence susceptible de violer le droit au respect du domicile.⁸⁶⁶

Pour constituer un domicile, la condition de la propriété n'est pas une condition nécessaire et suffisante. Il n'est pas nécessaire non plus qu'une résidence soit établie pour constituer un « domicile »⁸⁶⁷. Par exemple, la Cour administrative d'appel de Versailles a jugé que la Fédération française de tir, occupant sans titre d'une dépendance domaniale de l'établissement public du Château de Versailles, n'était pas légitime à invoquer une violation du droit au respect du domicile lors de son expulsion dès lors que son siège social se trouvait à Paris.⁸⁶⁸ La Cour d'appel de Versailles a fait une application à la lettre en suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ayant relevé qu'un terrain sur lequel un propriétaire autorise un sport ne peut être qualifié de domicile.⁸⁶⁹ Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme doit concilier les différentes libertés fondamentales, à savoir le droit de propriété des personnes publiques et le droit au respect du domicile.

Dans une décision *Larkos contre Chypre*⁸⁷⁰, le juge européen précise la portée du droit de propriété des personnes publiques et observe « que l'Etat défendeur cherche à justifier la différence de traitement litigieuse en invoquant les devoirs que la Constitution impose aux autorités en matière d'administration des biens de l'Etat. Toutefois, elle considère qu'en l'espèce le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante comment l'intérêt général pourrait être servi par l'éviction du requérant, tout en admettant qu'une mesure ayant pour effet de traiter différemment des personnes dans des situations comparables peut trouver une

⁸⁶⁶ CEDH, 24 avril 2012, *Yordanova and Others v. Bulgaria*, n° 25446/06.

⁸⁶⁷ CEDH, 25 septembre 1996, *Buckley, Prokopovich*, n° 20348/92.

⁸⁶⁸ CAA Versailles, 5 novembre 2015, *Fédération française de tir*, n° 14VE02241.

⁸⁶⁹ CEDH, 15 décembre 2009, *Friend c. Royaume-Uni et Countryside Alliance et autres c. Royaume-Uni* (d.c.), n° 16072/06.

⁸⁷⁰ CEDH, 18 février 1999, *Larkos contre Chypre*, n° 29515/95.

justification dans des motifs d'intérêt général »⁸⁷¹. Ainsi, seuls des motifs raisonnables et objectifs peuvent justifier une différence de traitement. La nécessité de protéger les biens publics ne peut fonder une exclusion de l'application du droit au respect du domicile.

Le droit au respect du domicile peut seulement être écarté lorsqu'un intérêt public le justifie. C'est dans ce cadre que le juge va devoir mettre en balance le droit au respect du logement et le droit de propriété des personnes publiques et effectuer un contrôle de proportionnalité.

Avant la jurisprudence *Winterstein* de la Cour européenne des droits de l'Homme, certains juges du fond ont reconnu la possibilité d'opposer deux droits à valeur constitutionnelle : le droit au respect du domicile avec le droit de propriété.⁸⁷²

En matière d'occupation du domaine public, la décision *Winterstein* de la Cour européenne des droits de l'Homme préconise d'utiliser le contrôle de proportionnalité entre la mesure d'expulsion et le droit au respect au domicile ou plus largement avec le droit au respect de la vie privée et familiale en application de l'article 8 de la CESDH. L'atteinte au droit au respect du domicile ne doit pas être disproportionnée au regard du but poursuivi.⁸⁷³ Cette décision garantit le droit à la protection du domicile mais en aucun cas « l'accès au logement à ceux qui en sont dépourvus »⁸⁷⁴. Récemment, il a été jugé que « si l'article 544 du Code civil affirme le caractère absolu du droit de propriété, celui-ci n'est pas prééminent par rapport aux autres droits fondamentaux ». En outre, « le fait pour la commune de retrouver la jouissance effective du bien dont elle est propriétaire ne peut être acquis au prix d'une expulsion aux conséquences humaines lourdes »⁸⁷⁵.

Le Défenseur des droits constatait dans un rapport *Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais* que la plupart des expulsions des occupants sans titre des bidonvilles de Calais, situés sur une dépendance du domaine public, méconnaissaient le droit au respect du domicile. Ce dernier note qu'aucun diagnostic social et qu'aucune solution alternative d'hébergement n'a été trouvée préalablement à l'expulsion. Cette situation a été confirmée par le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe qui remarque que

⁸⁷¹ Note d'information sur la jurisprudence de la CEDH, février 1999, n°3.

⁸⁷² TGI Bobigny, 2 décembre 2011, n° 11/01635 ; TGI 16 novembre 2009, n° 2009/02850.

⁸⁷³ CAA Paris, 20 février 2001, *Nesterenko*, n° 00PA02638.

⁸⁷⁴ CA Paris, 22 janvier 2015, n° 13/19308, TGI Evry, 5 mai 2015, n° 15/429.

⁸⁷⁵ TI Montreuil, 13 mars 2015, n°11-14-000211.

les effets personnels des occupants sans titre ont été détruits sans aucune préoccupation du droit au respect du domicile.

Cette situation, bien que regrettable, s'explique par la mise en œuvre des expulsions de masse effectuées sur les dépendances domaniales. Il est incontestable que les expulsions individuelles d'occupants sans titre permettent plus facilement de prendre en considération les droits de l'occupant contrairement aux expulsions de masses. Pourtant, la circulaire interministérielle en date du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites rappelle que les droits et les libertés fondamentaux ainsi que les exigences procédurales doivent être respectées en matière d'expulsion des occupations globales illégales.

Au regard de la récente jurisprudence, peu d'arrêts⁸⁷⁶ semblent reconnaître la violation du droit au respect du domicile en matière d'expulsion des occupants sans titre. Cette position montre que le droit de propriété des personnes publiques prime sur le droit au respect du domicile.

Pourtant dans l'affaire *les amis de Don Quichotte*⁸⁷⁷, le juge refuse l'expulsion d'occupants sans titre de tentes implantées illégalement sur le domaine public au motif que l'expulsion porte atteinte au droit au respect du domicile.⁸⁷⁸

De même, le Conseil constitutionnel a reconnu un impératif de protection des libertés fondamentales des occupants sans titre dans une décision relative à la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.⁸⁷⁹

Le droit au respect du domicile⁸⁸⁰, n'impliquant pas que l'occupant soit propriétaire des dépendances occupées, se retrouve en confrontation directe avec le droit de propriété des personnes publiques dorénavant reconnu comme une liberté fondamentale au sens de l'article

⁸⁷⁶ CAA Versailles, 7 juillet 2016, *VNF c/ M. A. D.*, n° 14VE02760 ; CAA Versailles, 7 octobre 2014, *Mme D.A.*, n° 13VE01681 ; CE, 20 décembre 2013, *RFF*, n° 373972 ; CAA Versailles, 5 novembre 2015, *Fédération française de tir*, n° 14VE02241.

⁸⁷⁷ Ph. YOLKA, « Don Quichotte, une suite judiciaire », *JCP A* 2007, p. 2188.

⁸⁷⁸ J. RAYNAUD, « Don Quichotte à Aix-en-Provence : le droit à l'occupation du domaine public en attendant le droit au logement opposable », *AJDI* 2007, p. 177.

⁸⁷⁹ CC, 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*.

⁸⁸⁰ Le droit au respect du domicile a été consacré comme liberté fondamentale par le Conseil constitutionnel dans la décision CC, 19 janvier 1995, n°94-359 DC, *Loi relative à la diversité de l'habitat n° 95-74 du 21 janvier 1995*

L.521-2 du CJA.⁸⁸¹ Il semble que le juge fasse primer le droit de propriété sur le droit au respect du domicile au motif que le droit de propriété est un droit fondamental et absolu, qu'il soit celui d'une personne publique ou privée.

B. Le droit au logement opposable de l'occupant sans titre

Suite à la première guerre mondiale, la France a fait face à une forte industrialisation qui a provoqué une augmentation de l'urbanisation. La population réclame alors la mise en œuvre de l'ordonnance du 11 octobre 1945 relative à la réquisition des logements vacants et intensifie ses mouvements en occupant illégalement certains logements.

Il faudra attendre les années 1970 pour que les revendications s'atténuent suite à la construction de nouveaux logements et pour que les besoins de la population évoluent vers la recherche d'un nouvel équilibre des rapports entre les propriétaires et les locataires.

À partir de 1980, une nouvelle inquiétude naît : l'accession au logement et la difficulté de s'y maintenir.⁸⁸² « La revendication d'un droit au logement, qui s'accompagne d'une contestation du droit de propriété, est apparue dans des périodes de tension sur le marché du logement, quand l'insuffisance de l'offre ou son inadaptation engendraient de graves difficultés pour de larges couches de la population française. »⁸⁸³.

Le droit au logement opposable n'a pas directement été reconnu par la loi. Il est le fruit d'une longue évolution législative. La reconnaissance tardive du droit au logement opposable a été précédé par la reconnaissance légale du droit à l'habitat⁸⁸⁴, puis du droit à un logement décent et indépendant⁸⁸⁵ disposant d'eau, d'énergie et de services téléphoniques⁸⁸⁶.

⁸⁸¹ CE, ord. 9 octobre 2015, *Préfet des Yvelines*, n° 393895.

⁸⁸² Projet de loi instituant le droit opposable au logement et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, Exposé général, <https://www.senat.fr/rap/a06-175/a06-1751.html>, consulté le 29 août 2018.

⁸⁸³ R. BALLAIN, « Le droit au logement, une revendication toujours d'actualité », *Regards sur l'actualité* 2006, n° 320, p. 48.

⁸⁸⁴ Loi n°082-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs dite loi « Quillot ».

⁸⁸⁵ La loi « Besson » n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement reconnaît le droit à un logement décent et indépendant.

⁸⁸⁶ La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales complète le droit au logement décent et indépendant en énonçant le droit à disposer de la fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques.

Le Conseil constitutionnel énonce que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif à valeur constitutionnelle »⁸⁸⁷. La reconnaissance d'un objectif à valeur constitutionnelle ne crée pas un droit à l'occupant à disposer d'un logement. En d'autres termes, l'occupant ne peut pas se prévaloir d'un droit au logement devant les autorités administratives ou le juge pour contester une éventuelle demande d'expulsion. La reconnaissance de cet objectif à valeur constitutionnelle signifie simplement que le Législateur et le Gouvernement devront mettre en œuvre l'impératif de droit au logement lorsqu'ils édicteront des dispositions législatives ou réglementaires.

De ce fait, la reconnaissance du droit au logement des occupants était discutable dans la mesure où il ne pouvait pas être invoqué face à un juge. Force est de constater que la reconnaissance du droit au logement n'était pas effective. D'ailleurs, le Haut Comité pour le Logement des personnes défavorisées énonce « qu'un droit n'existe réellement que s'il peut être invoqué face à une autorité ou un juge »⁸⁸⁸.

Il ne faisait aucun doute que la reconnaissance du droit au logement devait être pleine et plus efficace afin de lutter contre la précarité de la population. C'est pourquoi la loi du 5 mars 2007 relative au droit au logement opposable reconnaît pleinement le droit au logement.⁸⁸⁹ La grande innovation de cette loi résulte de l'apparition du terme « opposable », qui modifie substantiellement l'effectivité du droit au logement des occupants.

L'opposabilité d'un droit entraîne des conséquences pratiques importantes pour les titulaires de ce droit dont la protection est renforcée. Désormais, les occupants peuvent invoquer leur droit devant le juge par le biais des voies de recours dont ils disposent. Il convient de noter que ces voies de recours comprennent à la fois les règlements amiables des litiges et les voies de recours contentieuses.

En outre, les autorités administratives ont une obligation de résultat et plus un simple objectif de mise en œuvre. Partant, la puissance publique devra tout mettre en œuvre, par différents moyens plus ou moins concrets, pour que les occupants précaires obtiennent un logement ou

⁸⁸⁷ CC, n° 94-359 DC, 19 janvier 1995.

⁸⁸⁸ Haut comité pour le logement des personnes défavorisées, *un droit opposable, qu'est-ce que c'est ?*, <http://www.hclpd.gouv.fr/un-droit-opposable-qu-est-ce-que-c-est-a32.html>.

⁸⁸⁹ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, NOR: SOCX0600231L, JORF n°55 du 6 mars 2007, p. 4190, texte n° 4.

« se maintiennent dans le logement [en bénéficiant] d'une aide qui leur permettent effectivement d'être logé »⁸⁹⁰.

Le droit au logement opposable est un droit fondamental qui fait obstacle au « mal-logement » des personnes défavorisées ou dans des situations précaires.

Le droit au logement est également reconnu par les textes internationaux comme composante de la dignité humaine « contre toute forme de dégradation »⁸⁹¹. Elle est reconnue par l'article 25-1 de la déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, par les deux pactes adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966 et relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée à Nice le 7 décembre 2000. Sa reconnaissance à différentes échelles du droit reflète l'importance du droit au logement dans notre société.

Si certains auteurs démontrent que le droit de propriété est inconciliable avec le droit au logement⁸⁹², d'autres pensent qu'il est réducteur de penser que ces droits ne peuvent pas être complémentaires.⁸⁹³ Un arrêt isolé du tribunal administratif de Paris semble suivre l'analyse juridique du Professeur PAULIAT en jugeant que les propriétaires ne peuvent se prévaloir du droit au logement⁸⁹⁴, et qu'il entre, *a fortiori*, en opposition avec le droit de propriété.

La philosophie actuelle de protection de l'occupant sans titre du domaine public amène, en toute logique, à reconnaître un droit au logement opposable aux occupants sans titre du domaine public. Dans un objectif de protection absolue des occupants sans titre, les droits en cause doivent être conciliés. Le droit de propriété assure ainsi la protection patrimoniale du propriétaire alors que le droit au logement s'attache à l'occupant.

Le droit au logement opposable existe déjà sur le domaine privé des personnes publiques. En matière de logements sociaux, la loi SRU a modifié différents textes en matière de logements

⁸⁹⁰ Haut comité pour le logement des personnes défavorisées, *un droit opposable, qu'est-ce que c'est ?*, <http://www.hclpd.gouv.fr/un-droit-opposable-qu-est-ce-que-c-est-a32.html>.

⁸⁹¹ CC, n° 94-343-344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*.

⁸⁹² H. PAULIAT, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété », *Recueil Dalloz* 1995, p. 283.

⁸⁹³ C. IORIO, *Le droit au logement des propriétaires occupants*, Thèse, Marseille, 2011, p.72.

⁸⁹⁴ TA Paris, 20 novembre 2008, *Mme Boulhel*, n° 0809830.

sociaux. Désormais, bien qu'affectés à un service public de nature sociale, les habitations à loyer modéré appartiennent au domaine privé des collectivités locales qui en sont propriétaires.

Alors que des tentes avaient été installées sur une aire de jeux appartenant à une société d'habitations à loyer modéré, la Cour d'Appel de Versailles constatait « qu'à partir du moment où elle n'était pas violente, une atteinte au droit de propriété ne devait pas nécessairement aboutir à des mesures de restitution sauf si la balance des droits en cause, droit au logement et droit de propriété, s'avérait défavorable au droit au logement »⁸⁹⁵. L'analyse de cet arrêt montre que l'expulsion des occupants sans titre n'est pas systématique et « qu'il appartient à l'autorité administrative chargée d'y procéder, d'apprécier la situation sociale des occupants »⁸⁹⁶. Dans cette hypothèse, le juge judiciaire place sur un pied d'égalité le droit de propriété et le droit au logement.

La Cour de cassation ne suit pas cette interprétation et conserve sa position traditionnelle en matière de droit de propriété en prononçant systématiquement l'évacuation des occupants sans titre.⁸⁹⁷

Il n'est pas exclu, dans certains cas, de légaliser une situation contraire aux impératifs de protection du domaine public au nom du droit au logement. C'est notamment le cas lorsque les gens du voyage occupent illégalement les dépendances du domaine public en raison du manque d'aménagement d'aire d'accueil conforme à l'objectif constitutionnel d'accès à un logement décent.⁸⁹⁸ Dans une situation identique, le juge a considéré qu'il n'était pas possible d'expulser des occupants sans titre du domaine public fluvial en raison du manque d'emplacements disponibles.⁸⁹⁹

Une autre interrogation demeure, celle de l'invocabilité du droit au logement opposable comme liberté fondamentale au titre de l'article L.521-2 du CJA lors du référé-liberté. Actuellement, aucune décision juridictionnelle ne traite du droit au logement opposable. Seul le droit à l'hébergement d'urgence a été reconnu comme liberté fondamentale par le Conseil d'Etat dans l'ordonnance *Fofana*⁹⁰⁰ et confirmé dans l'ordonnance *M.K*⁹⁰¹. Ainsi, le droit à l'hébergement d'urgence devient un nouveau droit social invocable par les personnes

⁸⁹⁵ H. PERINET-MARQUET, « Chronique de droit des biens », *JCP G* 2010, n° 47, 1162.

⁸⁹⁶ C. IORIO, *Le droit au logement des propriétaires occupants*, Thèse, Marseille, 2011, p.73.

⁸⁹⁷ Cass. civ. 3 janvier 2010, n° 08-16088.

⁸⁹⁸ CAA Nancy, 4 décembre 2003, *Commune de Verdun*, n° 98NC02526 : *AJDA* 2004, p. 82.

⁸⁹⁹ CE, 19 janvier 1990, n°7208.

⁹⁰⁰ CE, ord., 10 février 2012, *Fofana c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, n°356456.

⁹⁰¹ CE, ord., 12 mars 2014, *M.K*, n°375956.

sans-abri en situation de détresse. Le considérant de principe énonce « qu'il appartient aux autorités de l'Etat de mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence reconnu par la loi à toute personne sans abri qui se trouve en situation de détresse médicale, psychique et sociale », et « qu'une carence caractérisée dans l'accomplissement de cette tâche peut faire apparaître une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour l'intéressé »⁹⁰².

Cette décision est importante pour les sans abris en ce qu'elle leur reconnaît une voie de recours efficace pour faire valoir le droit à l'hébergement d'urgence. Cette notion, issue de la loi « MOLLE » du 25 mars 2009, a été introduite à l'article 345-2-2 du Code de l'action sociale et des familles qui dispose que « toute personne sans abri, en situation de détresse médicale, psychique et sociale a accès, à tout moment, à un dispositif d'hébergement d'urgence ».

L'ordonnance du Conseil d'Etat n'a pas seulement un impact juridique. A travers cette décision, les juges du Palais Royal donnent une dimension sociologique à leur décision en reconnaissant aux sans-abris « une existence sociale et juridique souvent déniée »⁹⁰³.

La question d'un éventuel droit au logement et d'un droit à l'hébergement des occupants sans titre du domaine public avait déjà été posée, peu de temps avant l'adoption de la loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, dans l'affaire des tentes dressées dans les espaces publics.⁹⁰⁴ Dans cette affaire, le Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence devait statuer sur l'expulsion des sans-abris illégalement installés sur la commune d'Aix-en-Provence. Les juges relèvent que « même si les engagements pris par les autorités administratives ne peuvent créer de droit au logement opposable, force est de constater que la commune d'Aix-en-Provence ne justifie pas avoir proposé aux personnes présentement concernées de solution consistant en un hébergement »⁹⁰⁵

L'analyse critique de cette décision laisse apparaître que l'expulsion d'un occupant sans titre n'est pas limitée par le droit au logement mais plutôt par l'absence de solutions de

⁹⁰² CE, ord., 10 février 2012, *Fofana c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, préc.

⁹⁰³ D. LOCHAK, *(In)visibilité sociale, (in)visibilité juridique*, in S. Beaud, J. Confavreux et J. Lindgaard, *La France invisible*, Ed. La Découverte, 2006, pp. 499-507 ; M. Jenkinson, *Étranger, SDF : une double précarité*, *Plein Droit*, n° 86, octobre 2010, pp. 20-23.

⁹⁰⁴ P. YOLKA, « Don Quichotte : une suite judiciaire », préc.

⁹⁰⁵ TGI Aix-en-Provence, ord. 16 janvier 2007, jurisdata n°2007-322857.

relogement des occupants sans titre. Le droit à l'hébergement et au relogement semble primer sur le droit au logement.

Cette ordonnance a été annulée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui conserve la solution traditionnelle de la Cour de cassation. L'occupation sans titre constitue un « trouble manifestement illicite que ne peut légitimer » le droit au logement et le droit à l'hébergement. En outre, la Cour d'Appel apporte une précision importante en rappelant que la commune avait proposé des solutions d'hébergements d'urgence.⁹⁰⁶

Cette solution, pragmatique, met en avant l'importance pour les juges du droit à l'hébergement d'urgence, notion plus restrictive que le droit au logement. Le droit à l'hébergement d'urgence semble être, pour le moment, le seul droit fondamental pouvant légaliser une occupation sans titre du domaine public même si la loi du 5 mars 2007 ne semble pas imposer à l'administration de prévoir le relogement des occupants sans titre du domaine public lorsqu'elle souhaite faire cesser l'occupation illicite.

Les décisions juridictionnelles postérieures à la loi font primer le droit de propriété sur le droit au logement opposable. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a rappelé que le droit de propriété, défini à l'article 544 du Code civil, est le droit le plus absolu dont dispose le propriétaire, sous réserve de ne pas en faire un usage abusif et illégal.⁹⁰⁷ En outre, il a déclaré que l'article 544 du Code civil n'était pas contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Le caractère absolu du droit de propriété implique que toute occupation sans droit sur le domaine public est automatiquement constitutive d'un trouble manifestement illégal permettant d'obtenir l'expulsion des occupants illégaux. Cette solution ne signifie pas que l'occupant sans titre ne dispose pas de moyens pour empêcher l'expulsion, mais simplement que le juge doit trouver un équilibre entre le respect du droit de propriété et le droit au logement opposable.

Le droit au logement est pris en compte par les juridictions pour plusieurs raisons qui se détachent du cadre juridique. La reconnaissance du droit au logement aux occupants sans titre répond à des considérations sociales et économiques. Pourtant, les juridictions semblent encore

⁹⁰⁶ CA Aix-en-Provence, ord., 6 mars 2007, jurisdata n°2007-333707.

⁹⁰⁷ CC, 30 septembre 2011, n° 2011-169 QPC, *Consorts M. et autres*.

très attachées à leur position en matière de droit de propriété, permettant au propriétaire de demander l'expulsion des occupants sans titre du domaine public.

Le droit au logement fait prévaloir la situation de l'occupant sans titre du domaine public et guide l'administration dans son action administrative. Dès lors, il est possible pour l'administration de tolérer des occupants sans titre lorsque le droit au logement des occupants sans titre fait défaut.⁹⁰⁸

Le droit au logement touche surtout une catégorie particulière d'occupants sans titre du domaine public. Il s'agit des occupants des bidonvilles ou campements illégalement installés sur le domaine public mais plus largement de tous les occupants ayant installés leur résidence sur les dépendances domaniales.

En réalité, le droit de propriété prime sur le droit au logement opposable dont l'effectivité est faible à cause du régime contraignant et protecteur des propriétés publiques.

Il est possible pour l'occupant sans titre d'invoquer devant le juge une atteinte au droit au logement, mais l'issue reste incertaine. Il semble que les droits reconnus à l'occupant sans titre sont peu pris en compte dans le contentieux des occupations domaniales.

Au regard des caractéristiques du droit de propriété et surtout de son caractère absolu, il est peu probable qu'une évolution émerge en faveur des droits et libertés des occupants sans titre du domaine public. Ce courant, critiquable pour les défenseurs des droits de l'Homme, se justifie par la nécessité de protéger le domaine public contre les occupations sans titre ; et ce, dans un souci de protection de l'intérêt général.

⁹⁰⁸ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation du domaine public », préc.

SECTION 2 : LES LACUNES RENCONTRÉES PAR LES OCCUPANTS SANS TITRE LORS DE L'EXERCICE DE CERTAINS DROITS ET VOIES DE RECOURS

Bien souvent, on observe que les occupants sans titre utilisent des moyens de droits fondés sur les libertés fondamentales comme moyen de défense. Mais, pour autant, le juge administratif conserve sa position traditionnelle en faisant primer le droit de propriété des personnes publiques sur les droits et les libertés fondamentaux.

L'objectif de cette section étant de démontrer la portée limitée des libertés dans le contentieux des occupations sans titre du domaine public, il ne sera pas fait mention du référé suspension dont l'application pratique ne pose pas de difficultés. Seul le référé-liberté sera traité en raison du manque de reconnaissance de droits et de libertés fondamentaux à l'occupant sans titre **(I)**.

Si la ligne de conduite du Conseil d'Etat en matière de référé-liberté n'est pas clairement établie, il s'est toutefois récemment positionné, sous l'influence du droit européen, sur le rôle joué par l'article 6 § 1 de la CESDH lors du prononcé des sanctions contre l'occupation sans titre **(II)**.

I. L'INEFFICACITÉ DU RÉFÉRÉ-LIBERTÉ EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC

Le propriétaire ou le gestionnaire domanial, lorsqu'il constate un cas d'occupation sans titre du domaine public, peut soit mettre en œuvre une procédure d'expulsion d'office soit saisir le juge au titre d'une demande d'évacuation des occupants illégaux. Le droit positif offre aux occupants sans titre du domaine public la possibilité de former un référé-liberté pour contester l'expulsion.

Toutefois, la pratique montre que les chances de succès d'un tel recours pour l'occupant sans titre sont faibles **(B)** en raison de la difficulté à remplir les conditions de recevabilité du référé-liberté **(A)**.

A. Des conditions de recevabilité difficiles à remplir par l'occupant sans titre du domaine public

L'occupant sans titre du domaine public dispose de plusieurs voies de recours pour contester son évacuation, qu'elle soit d'office ou judiciaire.

Introduit par la réforme du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives⁹⁰⁹, l'article L. 521-2 du code de justice administrative dispose que « saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

Le référé-liberté présente un avantage non négligeable puisqu'il n'est pas conditionné à l'existence d'une requête au fond. L'objectif de cette procédure indépendante est de faire cesser rapidement les situations attentatoires aux libertés fondamentales. Le juge des référés devra donc constater qu'une liberté fondamentale est en jeu puis il devra caractériser l'atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté. Le référé-liberté est donc une procédure sanctionnant un comportement grave dont l'illégalité est évidente.⁹¹⁰

En matière d'occupation domaniale, le juge pourra enjoindre au propriétaire ou au gestionnaire domanial de faire cesser la situation qualifiée d'illégale. L'occupant sans titre pourra se prévaloir du référé-liberté seulement en cas d'expulsion. Il devra alors démontrer que l'expulsion porte atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative.

La notion de liberté fondamentale est difficilement définissable. Les textes restent silencieux sur cette notion, laissant le soin au juge de les qualifier de façon casuistique.

⁹⁰⁹ Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF n°151 du 1^{er} juillet 2000, page 9948, texte 3.

⁹¹⁰ Rapport du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence : *RFDA* 2000, p. 941.

Cela signifie que certaines libertés peuvent être reconnues par la Constitution ou la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme mais ne pas être reconnues comme libertés fondamentales par le juge des référés au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Dans ce cas, ces libertés ne sont pas invocables par l'occupant sans titre en matière de référé-liberté.

A titre d'exemple, le juge administratif a reconnu comme liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative le droit au respect de la vie familiale⁹¹¹ et privée⁹¹². S'agissant du droit au logement opposable, le juge des référés ne l'a pas consacré en tant que liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA.⁹¹³ Il a cependant reconnu le droit à l'hébergement d'urgence comme droit invocable par l'occupant sans titre au titre d'une procédure de référé-liberté.⁹¹⁴

Ces exemples montrent que le juge des référés est attaché aux libertés qui touchent la dignité de la personne humaine.⁹¹⁵ C'est pour cette raison que le droit au respect de la dignité humaine a été récemment consacré dans un arrêt du Conseil d'Etat concernant la « jungle de Calais ».⁹¹⁶ A travers cette décision, le Conseil d'Etat consacre la nécessité pour les occupants sans titre de vivre dans des conditions décentes de salubrité. Pour autant, cette solution ne doit en aucun cas être interprétée comme légitimant l'occupation sans titre. Elle ne doit pas non plus être analysée comme hiérarchisant les situations d'occupation sans titre en les tolérant plus que d'autres.

S'agissant du droit de propriété des ouvrages illégalement édifiés sur le domaine public, aucun droit n'est reconnu au bénéfice de l'occupant sans titre. Sa situation se distingue - fort logiquement - de celle de l'occupant régulier pour lequel un droit de propriété est reconnu jusqu'à l'expiration du titre d'occupation. En d'autres termes, l'occupant sans titre ne peut se prévaloir d'une atteinte au droit de propriété comme liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA.

⁹¹¹ CE, ord. 30 octobre 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Tliba*, n°238211.

⁹¹² CE, ord. 27 juillet 2003, *Ministre de la Jeunesse*, n°313588.

⁹¹³ Voir section I § 1 B du dudit chapitre.

⁹¹⁴ CE, ord. 10 février 2012, *Karamoko c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, n°356456.

⁹¹⁵ CE, 1995, *Morsang-sur-Orge*, n°136747, Rec. Lebon p. 372.

⁹¹⁶ CE, CE, ord. 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Calais*, n°394540.

B. L'opportunité limitée du recours au référé-liberté pour l'occupant sans titre du domaine public

Etant dépourvus de droits, il est difficile de déclencher une telle procédure pour les occupants sans titre du domaine public. Le référé-liberté devient le reflet de la précarité de l'occupant sans titre et le référé-liberté prend tout son sens. Ainsi, le juge des référés considère que la démolition d'un bâtiment occupé ne constitue pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale puisque l'occupant sans titre est dépourvu de droit de propriété.⁹¹⁷ De même, il a constaté que le retrait d'un titre d'occupation d'une salle de classe par des parents d'élèves ne porte pas atteinte à une liberté fondamentale au motif que les occupants sans titre n'ont aucun droit de disposer d'un local.⁹¹⁸ Enfin, les activités commerciales exercées sur le domaine public, et soumises à autorisation, ne sont pas des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.⁹¹⁹

Pourtant, il est incontestable que le domaine public est le siège de l'exercice de différentes libertés fondamentales telles que la liberté d'entreprendre, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la scolarisation⁹²⁰ ou encore la liberté de manifester⁹²¹.

Lorsque le juge admet – très rarement – l'existence d'une liberté fondamentale, il devra la mettre en balance avec l'expulsion des occupants sans titre en exerçant un contrôle de proportionnalité. Le raisonnement du juge sera dicté par des impératifs d'ordre public pour établir une possible atteinte aux libertés fondamentales. Si l'expulsion est justifiée par des considérations d'ordre public, le juge des référés rejettera la demande de l'occupant sans titre.

Cette volonté d'écarter le référé-liberté pour les occupants sans titre paraît actuellement contestable au regard de la volonté actuelle de reconnaître une protection juridique aux occupants sans titre tolérés par le propriétaire ou le gestionnaire domanial.⁹²² Ces lacunes

⁹¹⁷ CE, ord. 20 janvier 2005, *Commune de Saint-Cyprien*, n°276475.

⁹¹⁸ CE, ord. 16 avril 2003, *Lycée polyvalent de Taaone*, n°256002.

⁹¹⁹ CE, 16 sept. 2002, *EURL La cour des miracles* :JurisData n° 2002-064389 ; *AJDA* 2002, p. 833, note de Montecler ; *D.* 2003, jurispr. p. 2718 ; *JCP A* 2002, 312 ; *JCP G* 2003, I, 146, n° 47, chron. Mathieu et Verpeaux ; *JCP G* 2003, II, 10037, note Soulié ; *RFDA* 2002, p. 1174 ; CE, 22 mai 2003, *Cne Théoule-sur-Mer* : *RFDA* 2003, p. 837.

⁹²⁰ CAA Marseille, 13 mars 2012, *M. Fabrice A.*, req. n°10MA02312.

⁹²¹ A-C. DUFOUR, « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *Dr. Adm.* 2007, étude 16.

⁹²² F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, préc., p.327.

théoriques ont des incidences pratiques pour l'occupant sans titre qui se retrouve parfois démuné face au propriétaire domanial ou au gestionnaire.

Ce manque récurrent de reconnaissance de droits aux occupants sans titre est, petit à petit, comblé par une prudente évolution jurisprudentielle du Conseil d'Etat, puisque ce dernier semble ouvrir aux occupants illégaux le recours au référé-liberté en reconnaissant la liberté d'aller et venir des occupants sans titre⁹²³.

Toutefois, lorsque le juge des référés reconnaît l'existence d'une liberté fondamentale, la condition de l'urgence ne doit pas faire défaut. L'urgence résulte des brefs délais d'exécution de la mesure d'expulsion sous réserve que cette dernière présente une menace imminente aux libertés fondamentales. C'est pourquoi le Conseil d'Etat n'a pas admis que la résiliation d'un titre d'occupation était constitutive d'une situation urgente.⁹²⁴

Certains auteurs ont avancé que le recours au référé-liberté était sous-exploité⁹²⁵ alors que d'autres ont salué le pragmatisme du juge des référés en conciliant les impératifs d'ordre public et les libertés fondamentales reconnues à l'occupant sans titre.⁹²⁶

Il semblerait effectivement que le juge des référés fasse preuve de bon sens et de prudence en conciliant les fragiles droits des occupants sans titre et la nécessité de protéger le domaine public.

Si la reconnaissance de certains droits aux occupants sans titre est inévitable lorsqu'elle concerne sa sécurité et le respect de la dignité de la personne humaine, il semble discutable de leur reconnaître les mêmes droits que les occupants réguliers même si la tendance doctrinale actuelle milite pour une véritable reconnaissance des droits des occupants sans titre.

Il faut rappeler que l'absence de droit de l'occupant sans titre se justifie par son comportement illégal menant à la violation du droit de propriété des personnes publiques, droit absolu et fondamental reconnu constitutionnellement. En outre, l'affectation du domaine public

⁹²³ CE, 4 juin 2004, *Assoc. La Londe-Environnement, Assoc. Union départementale pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement*, n° 260956, cité par J.F CALMETTE, « L'office du juge des référés liberté face aux graves menaces à la sécurité publique légitimant l'évacuation d'un campement », *AJDA* 2011, p. 1389.

⁹²⁴ CE, ord. 6 février 2004, *Société Yacht Club de Saint Laurent du Var*, n°264169.

⁹²⁵ B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2011, p. 2325.

⁹²⁶ F. CALMETTE, « L'office du juge des référés liberté face aux graves menaces à la sécurité publique légitimant l'évacuation d'un campement », *AJDA* 2011, p. 1389.

à un but d'intérêt général ne joue pas en la faveur des occupants sans titre. C'est pour ces raisons que les occupants sans titre ne peuvent pas se prévaloir de droits et de libertés fondamentaux.

La pleine reconnaissance de droits et libertés fondamentaux aux occupants sans titre serait, en théorie, une avancée majeure pour ceux-ci. Cependant, reconnaître pleinement des droits et libertés fondamentaux aux occupants sans titre peut s'avérer périlleux en pratique. Ce système pourrait favoriser les occupations sans titre et même aboutir à leur légalisation, et, ainsi faire perdre toute son essence au domaine public.

Il ne serait pas opportun de créer un régime où les occupants sans titre ne seraient expulsés qu'en cas de troubles à l'ordre public.

En outre, la subjectivisation des droits de l'occupant sans titre se révèle en contradiction avec la volonté de valorisation économique du domaine public. Les occupations sans titre ne sont en aucun cas un vecteur de valorisation et entraînent dans certains cas sa dévalorisation. En tout état de cause, il revient au juge de déterminer une politique domaniale claire permettant de replacer les occupants sans titre dans la sphère domaniale.

La timide reconnaissance de droits aux occupants sans titre est également un moyen de limiter le contentieux de masse des occupations sans titre devant le juge et, par conséquent, de restreindre la voie du recours au référé-liberté pour les occupants sans titre.

L'opportunité du recours au référé-liberté est donc limité compte tenu du peu de libertés reconnues par le juge des référés. A cet effet, le référé-liberté ne semble pas la meilleure stratégie contentieuse à adopter pour l'occupant sans titre même s'il présente l'avantage d'être rapide. Le référé-suspension paraît plus sécurisant pour contester une décision d'évacuation des occupants sans titre et semble être un recours plus efficace.

II. L'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CESDH EN MATIÈRE DE SANCTIONS DES OCCUPATIONS SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC

L'applicabilité de l'article 6 § 1 de la CESDH a longtemps posé question en matière de sanctions des occupants sans titre. Si l'article 6 § 1 de la CESDH n'est pas toujours applicable selon la nature de la sanction infligée à l'occupant sans titre (**A**), il l'est obligatoirement en matière d'expulsion (**B**).

A. La difficile application de l'article 6 § 1 de la CESDH aux sanctions de l'occupation sans titre du domaine public

Les enjeux de la répression de l'occupation sans titre sont de taille. L'administration doit pouvoir mener à bien sa mission de protection du domaine public en bénéficiant de la meilleure sécurité juridique et, les occupants sans titre sanctionnés, doivent disposer de solides garanties. Ces garanties sont définies à l'article 6 § 1 de la Convention qui dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

La notion d'« accusation en matière pénale » nécessite d'être définie pour mieux appréhender les enjeux en matière de sanction des occupations sans titre du domaine public. Il s'agit d'une notion autonome, indépendante des définitions données par les systèmes juridiques nationaux des Etats membres. Elle est définie comme « la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale »⁹²⁷. Cette notification doit avoir des « répercussions importantes »⁹²⁸ sur la situation de la personne sanctionnée.

En matière de sanctions de l'occupation sans titre, l'application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme⁹²⁹ pose des difficultés et laisse paraître quelques lacunes. Rares sont les cas où les occupants sans titre peuvent invoquer le

⁹²⁷ CEDH, 27 février 1980, *Deweert c. Belgique*, n° 6903/75, § 42 et 46.

⁹²⁸ CEDH, 15 juillet 1982, *Eckle c. Allemagne*, n° 8130/78, § 73.

⁹²⁹ Ci-après CESDH.

bénéfice de l'article 6 § 1 de la CEDSH. Cette position se justifie par l'idée selon laquelle les sanctions ne sont pas des sanctions pénales au sens de l'article 6 § 1 de la CEDSH.

D'ailleurs, le Conseil d'Etat affirmait, de façon laconique et lapidaire, « que la cour n'avait pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'action en réparation des dommages causés au domaine public ne constitue pas une accusation en matière pénale »⁹³⁰. Cette solution, peu critiquable, pose la question de la place des sanctions des occupations sans titre au regard du droit européen.

S'agissant du régime des contraventions de grande voirie, il est difficile de remettre en cause leur caractère répressif. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs reconnu l'applicabilité des dispositions de l'article 6 § 1 de la CEDSH dans un arrêt *M. et Mme Victor A. contre Préfet de la Guadeloupe*.⁹³¹

Effectivement, les contraventions de grande voirie ont un double objectif : réparer le dommage subi et sanctionner le contrevenant.⁹³² Ces dernières sont donc constitutives d'infractions pénales et font partie du contentieux répressif. Pour autant, les contraventions de grande voirie ne sont pas considérées comme des contraventions de police.⁹³³

Certains auteurs s'interrogent sur le véritable caractère pénal du contentieux des contraventions de grande voirie en rappelant que la sanction est prononcée par le juge administratif et non par le juge pénal.⁹³⁴ Cette analyse paraît peu pertinente. Aucun texte n'indique que le juge pénal possède le monopole du contentieux répressif. D'ailleurs, le terme répression est définie comme « l'action de réprimer incluant l'incrimination des faits délictueux, la poursuite de leurs auteurs et l'infliction des peines »⁹³⁵. Au regard de cette définition, il est permis d'affirmer qu'il a été reconnu au juge administratif une fonction répressive pour des contentieux déterminés.

⁹³⁰ CE, 6 mars 2002, *Triboulet-Brosset*, n°217646.

⁹³¹ CE, 9 novembre 2011, *M. et Mme Victor A. contre Préfet de la Guadeloupe*, n°341399.

⁹³² M. WALINE, « Les contraventions de grande voirie ont-elles le caractère d'infraction pénale ? », *RDP* 1968, p. 175.

⁹³³ CE, 22 juin 1987, *Rognant*, *AJDA* 1988, p.60, note X. Prétot ; CC, 23 septembre 1987, déc. n°87-161 L : Rec CC1987, *AJDA* 1988, p.60, note X. Prétot, *RFDA* 1998, p. 273, note B. Genevois ; *RDI* 1988, p.277, chron. J-M Auby et D-G Lavroff.

⁹³⁴ B. PASTRE-BELDA, « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2011, p. 2325.

⁹³⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., Paris, 2014.

Le juge administratif a pour mission de contrôler et sanctionner, si nécessaire, l'administration. A cet effet, et selon la classification actuelle de Lafférière, le juge administratif peut être saisi pour quatre contentieux : le contentieux de l'excès de pouvoir, le recours de pleine juridiction, le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité et enfin le contentieux de la répression. Certes, le contentieux répressif est marginal mais le juge administratif agit comme le juge pénal et peut, à ce titre, prononcer des amendes. Outre le contentieux des contraventions de grande voirie, c'est notamment le cas des contentieux fiscaux, financiers et ceux relevant des ordres professionnels.

En outre, René CHAPUS a présenté un nouveau schéma de classification en distinguant deux types de contentieux : celui dirigé contre une décision et celui des poursuites, dirigé contre une personne.

Ces différentes classifications mettent en avant l'existence d'un contentieux répressif relevant de la compétence du juge administratif.

L'office du juge administratif en droit domanial est le reflet de l'existence d'un contentieux administratif répressif puisque le juge administratif a la possibilité d'infliger des amendes de 4^{ème} ou de 5^{ème} classe en fonction de la gravité de l'atteinte au domaine public et de les moduler, à l'instar du juge pénal.

L'élément organique est donc indifférent à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la CESDH. Le juge européen se prononce également en ce sens et s'appuie sur un critère finaliste pour apprécier si une sanction relève du volet pénal.

Dans son arrêt *Engel contre Pays-Bas*⁹³⁶, le juge européen établit trois critères permettant d'appliquer le volet pénal de l'article 6 § 1 de la CESDH.

Tout d'abord, il faut que l'infraction soit classée parmi les infractions pénales en droit interne. À défaut, la Cour européenne des droits de l'Homme⁹³⁷ étudiera la procédure de façon pragmatique afin de savoir si l'infraction est constitutive d'une infraction pénale.

⁹³⁶ CEDH, 8 juin 1976, *Engel contre Pays-Bas*, n° 5100/71, A 22, § 82 ; CEDH, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors contre R-U*, n° 39665/98 et 40086/98, § 82.

⁹³⁷ Ci-après CEDH.

Les deuxième et troisième critères sont les critères décisifs⁹³⁸ pour apprécier le caractère pénal d'une condamnation. Il est nécessaire d'examiner la nature de l'infraction et enfin de déterminer le degré de gravité de la sanction.

Pour déterminer la nature de l'infraction, la Cour peut prendre en compte plusieurs facteurs comme : « savoir si la règle juridique en question s'adresse exclusivement à un groupe spécifique ou s'impose à tous par nature »⁹³⁹ ; « savoir si l'instance est ouverte par une autorité publique en vertu de pouvoirs légaux d'exécution »⁹⁴⁰ ; « si la règle juridique a une fonction répressive ou dissuasive »⁹⁴¹ ou encore « la manière dont des procédures comparables sont classifiées dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe »⁹⁴².

« Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Pour que l'article 6 § 1 s'applique, il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, pénale ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la matière pénale »⁹⁴³. Il faut mentionner que le caractère pénal d'une sanction ne découle pas du fait qu'elle soit passible d'une peine d'emprisonnement, « car la faiblesse relative de l'enjeu ne saurait ôter à une infraction son caractère pénal intrinsèque »⁹⁴⁴.

Dans le cas où les sous-critères ne permettent pas de déterminer clairement le caractère pénal d'une sanction, il est possible de dégager une approche cumulative en regardant « le caractère général de la norme sur laquelle se fondent l'infraction et la sanction, le caractère punitif de la sanction, l'effet dissuasif de l'infraction et de la sanction et enfin l'importance de l'ampleur de la sanction »⁹⁴⁵.

A l'instar des majorations d'impôts en matière fiscale, la majoration de la redevance d'occupation du domaine public de 100 % pour l'occupation sans titre du domaine public

⁹³⁸ CEDH, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande [GC]*, n° 44759/98, § 38.

⁹³⁹ CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c. France*, n° 1254/86, § 47.

⁹⁴⁰ CEDH, 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, n° 19380/92, § 56.

⁹⁴¹ CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, n° 8544/79, § 53 ; CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c. France*, préc., § 47.

⁹⁴² CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, préc. ; CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c. France*, préc., § 47.

⁹⁴³ CEDH, 4 juin 2008, *Hüseyin turan c. Turquie*, n° 11529/02 ; V. CEDH 2006, *Lauko c. Slovaquie*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2504-2505, § 57 ; CEDH, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande [GC]*, n° 73053/01, § 31, et plus récemment CEDH, 31 juillet 2007, *Zaicevs c. Lettonie*, n° 65022/01, § 31 ; CEDH, 25 août 1987, *Lutz c. Allemagne*, n° 9912/82, § 55 ; CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, préc., § 54.

⁹⁴⁴ Guide sur l'application de l'article 6 de la CEDH, *droit à un procès équitable (volet pénal)*, Conseil de l'Europe, 2014, page 8 ; CEDH, *Nicoleta Gheorghe c. Roumanie*, § 26.

⁹⁴⁵ CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/ France*, A.284-A, § 47, GACEDH, n°25.

fluvial est constitutive d'une sanction pénale du fait de son caractère de punition. A ce titre, elle tombe dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la CESDH.⁹⁴⁶

Il apparaît que le contentieux des contraventions de grande voirie relève incontestablement du champ pénal et que le juge doit, à cet effet, appliquer le droit au procès équitable. Toutefois, le juge administratif cloisonne le champ d'application de l'article 6 § 1 en refusant d'admettre une atteinte aux droits de la défense du fait du délai excessif de la notification d'une contravention de grande voirie.⁹⁴⁷

Si le contentieux des contraventions de grande voirie ne pose pas de difficultés particulières, il convient de s'interroger sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la CESDH à la remise en état des lieux ainsi qu'à l'expulsion des occupants sans titre.

Même si la Cour européenne des droits de l'Homme qualifie de sanction pénale les sanctions complémentaires des sanctions pénales⁹⁴⁸, la qualification des peines complémentaires en matière d'occupation sans titre ne suit pas cette voie et ne semble pas tomber sous le coup de l'article 6 § 1 de la CESDH. L'enjeu de la remise en état des lieux, peine complémentaire, réside en la réparation des dommages causés au domaine public dans le but de préserver l'intégrité du domaine public. Elle n'a donc pas un caractère de sanction⁹⁴⁹ mais simplement un caractère restitutif et réparateur.

B. L'applicabilité de l'article 6 § 1 de la CESDH à l'expulsion

L'expulsion étant inhérente à la remise en état du domaine public, le juge administratif refusait traditionnellement d'appliquer les garanties de l'article 6 § 1 de la CESDH. En outre, en matière d'expulsion le juge administratif considère que l'article 6 § 1 de la CESDH ne s'applique pas puisqu'il n'existe aucune contestation. Cette solution a été retenue à l'occasion d'un référé - expulsion à l'encontre d'un occupant sans titre. Le juge administratif estime que

⁹⁴⁶ CC, 27 septembre 2013, n° 2013-341 QPC, *M. Souain Q et autres* ; CC, 30 décembre 1982, n° 82-155 DC, cons. 33 ; CC, 20 juillet 2012, n° 2012-226 QPC, cons. 9.

⁹⁴⁷ CE, 23 décembre 2010, *Ministre de l'Ecologie*, n° 306544.

⁹⁴⁸ Notamment en matière fiscale : Guide sur l'application de l'article 6 de la CEDH, *droit à un procès équitable (volet pénal)*, Conseil de l'Europe, 2014, page 10.

⁹⁴⁹ CE, 2002, *Triboulet et Brosset-Pospisil, Depalle*, n°217646, Rec. Lebon 2002, p. 76.

le juge des référés ne statue pas en matière pénale, qu'il n'existe aucune contestation et qu'il « n'a pas l'obligation de convoquer les parties et d'organiser les débats »⁹⁵⁰

Cette solution est critiquable au regard du volet civil de l'article 6 § 1 de la CESDH. L'applicabilité de l'article 6 § 1 nécessite une « contestation » qui doit porter sur un « droit ».⁹⁵¹ La contestation, condition déterminante, doit être réelle et sérieuse.⁹⁵² La Cour européenne des droits de l'Homme donne une définition matérielle de la notion de « contestation »⁹⁵³ et examine la situation avec pragmatisme.

En l'absence de toute contestation, l'article 6 §1 ne peut pas être appliqué. C'est notamment le cas des procédures non contentieuses et des procédures unilatérales.⁹⁵⁴ pour lesquelles le principe du contradictoire n'est pas en jeu. L'article 6 § 1 ne s'applique pas non plus aux documents préparatoires permettant d'établir les faits pouvant servir à l'autorité⁹⁵⁵ de poursuite, réglementaire ou disciplinaire.

En outre, la contestation doit porter sur « des droits ou des obligations de caractère civil »⁹⁵⁶. La notion de « droit » est appréciée extensivement c'est-à-dire « l'existence d'un droit (et) sur son étendue ou ses modalités d'exercice »⁹⁵⁷ ; « l'issue de la procédure (étant) déterminante pour le droit en question »⁹⁵⁸ Un lien direct doit donc exister entre le droit en cause et la procédure.

Le droit doit être reconnu en droit interne de l'Etat membre, c'est-à-dire avoir une base légale⁹⁵⁹.

⁹⁵⁰ CE, ord. 5 avril 2004, *SARL Restaurant Côte d'Azur*, Rec. t. 829, préc.

⁹⁵¹ Guide sur l'application de l'article 6 de la CEDH, *droit à un procès équitable (volet civil)*, Conseil de l'Europe, 2018, page 7.

⁹⁵² CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, n° 7151/75 et n° 7152/75, § 81 ; CEDH, 11 janvier 2018, *Cipolletta c. Italie*, n°25639/94, § 31.

⁹⁵³ CEDH, 10 février 1983, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, n° 6878/75 et n° § 7238/75 ; CEDH, 28 août 1991, *Moreira de Azevedo c. Portugal*, n° 11296/84, § 66 ; CEDH, 18 octobre 2016, *Miessen c. Belgique*, n°31517/12, § 43.

⁹⁵⁴ CEDH, 24 août 2010, *Alaverdyan c. Arménie* (déc.), n° 4523/04, n° 7151/75 et n° 7152/75, § 35.

⁹⁵⁵ CEDH, 21 septembre 1994, *Fayed c. Royaume-Uni*, n° 17101/90, § 61.

⁹⁵⁶ CEDH, 5 décembre 2002, *Neshev c. Bulgarie* (déc.), n° 45582/99.

⁹⁵⁷ Guide sur l'application de l'article 6 de la CEDH, *droit à un procès équitable (volet civil)*, Conseil de l'Europe, 2018, page 7 ; CEDH, 23 octobre 1995, *Bentham c. Pays-Bas*, n° 8848/80, § 32 ; CEDH, 11 janvier 2018, *Cipolletta c. Italie*, n° 25639/94, § 31.

⁹⁵⁸ CEDH, 24 janvier 2006, *Ulyanov c. Ukraine*, n° 63235/00.

⁹⁵⁹ CEDH, 14 septembre 2017, *Károly Nagy c. Hongrie* [GC], n° 47152/06, § 60-61 ; CEDH, 19 octobre 2005, *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 119 ; CEDH, 14 décembre 2010, *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, § 91.

En revanche, l'article 6 § 1 ne s'applique pas aux avantages qui ne sont pas reconnus par les juridictions internes.⁹⁶⁰

Concernant le caractère « civil » du droit, le juge l'appréciera au regard de son contenu et de ses effets en droit interne de l'Etat membre.

On peut constater que l'application du volet civil de l'article 6 § 1 s'applique à des situations qui ne relèvent pas d'un droit civil mais qui peuvent avoir « des répercussions directes et importantes sur un droit de caractère privé d'un individu »⁹⁶¹.

La Cour européenne des droits de l'Homme considère que les procédures de « droit public », dont l'issue est décisive pour les droits et les obligations privés, relèvent du champ d'application de l'article 6 § 1 de la CESDH. C'est notamment le cas du droit à la vie privée et familiale ou le droit au logement qui en découle en matière d'expulsion.

Traditionnellement, les procédures de référé ne bénéficiaient pas des garanties de l'article 6 § 1 de la CESDH du fait qu'elles n'avaient pas un caractère déterminant pour les droits et les obligations de caractère civil.⁹⁶² La Cour européenne des droits de l'Homme a revu sa position en acceptant de reconnaître, sous réserve de certaines conditions, l'applicabilité du droit au procès équitable aux procédures de référés alors même qu'elles établissent des mesures provisoires.⁹⁶³

La première condition s'attache à la nature « civil » au sens du droit européen du droit. La deuxième condition concerne « la nature, l'objet, le but et les effets de la mesure provisoire »⁹⁶⁴ sur le droit en jeu. Dès lors que la mesure provisoire est déterminante pour le droit ou l'obligation de caractère civil, la procédure tombe sous le coup de l'article 6 § 1 de la CESDH. Enfin, l'article 6 § 1 s'applique aux procédures de référé même si elles portent sur le même objet et sur le même droit que la procédure principale.⁹⁶⁵

En matière d'expulsion des occupants sans titre, il semblait donc incompréhensible que le juge administratif soit réticent à appliquer les garanties de l'article 6 § 1 de la CESDH au motif que le juge des référés « ne tranche aucune contestation sérieuse sur des droits et obligations de

⁹⁶⁰ CEDH, 14 décembre 2010, *Boulois c. Luxembourg* [GC], préc., § 96 et 101.

⁹⁶¹ CEDH, 23 février 2017, *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, § 151; CEDH, 22 janvier 2015, *Alexandre c. Portugal*, n° 26671/09, § 51 et 54.

⁹⁶² CEDH, 16 décembre 1997, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche (déc.) et Libert c. Belgique (déc.)*, n° 64569/09.

⁹⁶³ CEDH, 15 octobre 2009, *Micallef c. Malte*, n° 17056/06, ([GC], § 80-86).

⁹⁶⁴ Guide sur l'application de l'article 6 de la CEDH, *droit à un procès équitable (volet civil)*, Conseil de l'Europe, 2018, page 16.

⁹⁶⁵ CEDH, 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, n° 50084/06, § 64-65.

caractère civil » et qu'il ne statue pas en matière pénale. Cette position était critiquable à plusieurs égards.

Les mesures provisoires en matière de référé expulsion ayant un caractère « quasi-irréversibles »⁹⁶⁶ sur la situation de l'occupant sans titre, les mesures d'expulsion semblent donc être déterminantes pour les droits et obligations de caractère civil.

Cette réticence du juge administratif s'est effacée au fil des années en admettant l'applicabilité de l'article 6 § 1 au cours d'une procédure d'expulsion.⁹⁶⁷ L'arrêt évoque explicitement l'article 6 § 1 de la CESDH ainsi que la notion de droit au procès équitable. Cette arrêt marque une évolution substantielle de la jurisprudence administrative en matière d'expulsion des occupants sans titre sous l'influence du droit européen.

Le juge administratif a continué de faire évoluer sa jurisprudence en matière d'expulsion en reconnaissant le principe du contradictoire, principe découlant de l'article 6 de la CESDH en énonçant que l'absence de la requérante, de son propre fait, à l'audience ne méconnaissait pas « le caractère contradictoire de la procédure repris au paragraphe 1 de l'article 6 de la CEDSH »⁹⁶⁸.

Pourtant, il est regrettable que l'occupant sans titre ne dispose que de quelques garanties procédurales dépendantes de la volonté du juge en matière de référé expulsion. Le droit européen permet donc de clarifier les garanties dont bénéficient les occupants sans titre lors des procédures contentieuses. Le caractère régalien du domaine public ne peut justifier l'élaboration d'un régime juridique dérogatoire permettant d'écarter toutes garanties.

Dans un contexte de subjectivisation du droit domanial, il est indispensable de s'adapter et de tracer les contours d'une sécurité juridique des occupants sans titre, plus complète et plus efficace. Pour autant, protéger les occupants sans titre contre la précarité ne signifie pas d'accepter les atteintes portées à l'intégrité du domaine public et de tomber dans un schéma parfois laxiste, à l'image des tolérances administratives en matière d'occupation domaniale.

⁹⁶⁶ Ph. YOLKA, *Occupation de propriétés publiques et Convention européenne des droits de l'homme, Grandes décisions du droit administratif des biens*, comm. 45, 2013 ; CE, 8 juillet 2009, *Communauté de Communes de la vallée du Rupt*, n°319716.

⁹⁶⁷ CE, 5 octobre 2011, *M. Roger A.*, n° 343262.

⁹⁶⁸ CE, 5 avril 2012, *Claudine A.*, n° 355136.

Pour cela, il est inévitable d'établir un équilibre, en fonction des circonstances, en modulant la protection des occupants sans titre et la protection du domaine public. La modulation de la protection des différents acteurs par le juge se révèle donc être une solution indispensable.

CONCLUSION CHAPITRE 2

La protection de l'occupant sans titre est nécessaire mais ne doit pas être trop poussée pour permettre une protection efficace du domaine public. C'est pour cette raison que l'effectivité des garanties procédurales et des droits reconnus à l'occupant sans titre reste fragile malgré de nombreuses évolutions jurisprudentielles tendant vers une meilleure protection de ce dernier.

L'occupant sans titre, en s'installant illégalement sur le domaine public, est soumis aux considérations d'intérêt général qui font obstacle à une reconnaissance effective de ses droits. Ainsi, le contrôle de proportionnalité effectué par le juge administratif laisse peu de chance à l'occupant sans titre de pérenniser son installation.

De même, les voies de recours ouvertes aux occupants sans titre se trouvent limitées par les impératifs de protection du domaine public alors que les juridictions admettent le caractère quasi-irréversible de l'expulsion.

Cette situation fait naître une confrontation entre les droits reconnus à l'occupant sans titre et le droit de propriété des personnes publiques. Ces droits, antagonistes, sont difficilement conciliables et laissent s'installer une situation floue et incertaine.

La Cour de Strasbourg, acteur majeur de l'évolution du régime des occupations domaniales ses dernières années, ne semble pas éclaircir la situation et ne donne aucune ligne de conduite précise, laissant planer une possible condamnation de la France pour violation des droits fondamentaux des occupants sans titre.

CONCLUSION TITRE 1

La gestion contentieuse et répressive de l'occupation sans titre répond à un objectif unique : libérer les dépendances illégalement occupées.

La gestion classique de l'occupation sans titre du domaine public se heurte donc à plusieurs facteurs : des sanctions multiples selon les dépendances illégalement occupées, des circonstances d'occupation plurielles et le développement de nouvelles garanties pour l'occupant sans titre.

Bien que certains occupants sans titre soient plus sévèrement sanctionnés en fonction de la dépendance domaniale occupée, il apparaît que la pluralité des sanctions de l'occupation sans titre vise à protéger efficacement les dépendances domaniales en fonction de leur propre spécificité. Pourtant, les instruments juridiques à la portée du propriétaire domanial, ou son gestionnaire, ne sont pas forcément efficaces pour lutter à long terme contre l'occupation sans titre.

C'est ce souci de protection du domaine public qui oblige le juge à limiter la reconnaissance de droits et libertés aux occupants sans titre. La prudence du juge s'explique par les conséquences que pourrait entraîner une telle reconnaissance. Un tel comportement reviendrait à légaliser l'occupation sans titre. Il pourrait également s'avérer périlleux et mener à une gestion incontrôlable de l'occupation sans titre.

En outre, « il apparaît que parfois la satisfaction de l'intérêt général ou de l'ordre public s'accommode davantage d'une méconnaissance du droit ou de libertés prises avec ce qu'il prescrit que d'une stricte application de la légalité ».⁹⁶⁹

Plusieurs intérêts contradictoires entrent donc en jeu dans la gestion contentieuse et répressive de l'occupation sans titre. La réunion de ces intérêts contradictoires est susceptible d'aboutir à une gestion inefficace de l'occupation sans titre.

⁹⁶⁹ F. LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », préc., p. 831.

A cet effet, il semble que le recours à la gestion classique de l'occupation sans titre ne doit pas être automatique et systématique. Le propriétaire du domaine public, ou son gestionnaire peut emprunter une autre voie, celle d'une gestion négociée pour les occupants sans titre non récalcitrants. Cette alternative semble plus adaptée, plus rapide et moins coûteuse pour le propriétaire du domaine public, ou son gestionnaire.

TITRE 2 : LA MISE EN PLACE D'ALTERNATIVES A LA REPRESSION DE L'OCCUPATION SANS TITRE : L'EMERGENCE DES STRATEGIES NEGOCIEES

Le principal objectif des stratégies négociées consiste à résoudre un conflit ou à l'éviter, en dehors de toute intervention du juge. Ces stratégies répondent à des impératifs structurels et conjoncturels en mettant en place des actions coordonnées. C'est pourquoi le recours à ces procédés a lieu dans tous les domaines juridiques et connaissent un véritable engouement.

L'intérêt des stratégies négociées est d'introduire plus de souplesse dans la résolution des litiges : négociation et consensus, solution équitable pour les parties, rapidité. En ce sens, elles sont des solutions de remplacement efficaces qui peuvent s'avérer être permanentes.

Les propriétaires et les gestionnaires domaniaux semblent, en apparence, éloignés de ces procédés en y ayant assez peu recours. Pourtant, l'introduction des stratégies négociées peut être un élément de réflexion et une réponse à la gestion des occupations illégales du domaine public. Mêlant négociation et rapidité, elles permettront sans doute de décomplexifier le dialogue entre les différents acteurs et d'apaiser les situations de tensions. Les stratégies négociées allient prévention et mesures curatives pour protéger le domaine public.

Le propriétaire ou gestionnaire domanial devra alors analyser le procédé le plus efficace pour atteindre un but précis : lutter contre l'occupation sans titre. A cet effet, il pourra orienter les opérations qu'il souhaite mettre en œuvre. La première stratégie offerte au propriétaire ou au gestionnaire domanial est la transaction (**Chapitre 1**) alors que la seconde stratégie consiste en la régularisation de la situation de l'occupant sans titre (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : LA TRANSACTION : VERS UNE CONTRACTUALISATION DU DÉPART DE L'OCCUPANT SANS TITRE

Le développement des procédures amiables et notamment de la transaction résulte d'une volonté des administrés et des agents publics d'avoir recours à des procédures plus souples, plus rapides et moins coûteuses que les recours juridictionnels.⁹⁷⁰ Effectivement, la transaction a l'avantage de ne pas faire intervenir le juge ou de le faire intervenir que de manière partielle.

En outre, la transaction présente un aspect préventif et correctif des dysfonctionnements du propriétaire ou du gestionnaire domanial. A cet effet, elle permet à la personne publique d'éviter que sa responsabilité ne soit engagée lorsqu'elle tolère une occupation sans titre du domaine public. De même, elle permet au propriétaire ou au gestionnaire domanial de corriger rapidement la situation illégale d'occupation sans titre du domaine public lorsque les occupants sans titre sont de bonne foi et non récalcitrants.

Incontestablement, il s'agit d'un outil juridique d'efficacité et de qualité⁹⁷¹ qui permet une meilleure gestion des occupations sans titre du domaine public en luttant efficacement contre ces comportements illégaux.

Enfin, l'intérêt de la procédure de transaction est de désengorger les juridictions administratives des litiges ne présentant pas de difficultés particulières. Ainsi, les juridictions administratives restent l'ultime recours à la résolution des conflits ce qui préserve, en effet, la fonction de jugement⁹⁷².

La modernisation de la gestion des occupations domaniales passe par une réflexion sur le développement du recours à la transaction comme mode de résolution des litiges nés ou à naître

⁹⁷⁰Sixième édition des Etats généraux du droit administratif, les modes amiables de règlement des différends, Maison de la chimie, vendredi 24 juin 2016, http://www.conseil-etat.fr/content/download/65325/591727/version/1/file/2016-06-24_Les%20modes%20amiables%20de%20reglement%20des%20différends%20-%20EGDA.pdf, p. 2, consulté le 14 mai 2018.

⁹⁷¹ N. VINCI, *Guide de la transaction en droit administratif*, éd. Territorial, L'essentiel sur..., 2012, p.19.

⁹⁷² Sixième édition des Etats généraux du droit administratif, les modes amiables de règlement des différends, Maison de la chimie, vendredi 24 juin 2016, *op. cit.*

(Section 1). Elle demeure un outil peu usité en droit domanial alors que ses effets juridiques sont avantageux pour les parties prenantes **(Section 2).**

SECTION 1 : LE DÉVELOPPEMENT DE LA TRANSACTION COMME MODE ALTERNATIF DE RÉGLEMENT DES CONTENTIEUX

Afin de mieux appréhender et comprendre l'efficacité du recours à la transaction en droit domanial, il semble pertinent de définir cette procédure qui innervent toutes les branches du droit **(I)** et de préciser son régime juridique en droit administratif **(II)**.

I. LA TRANSACTION : UNE NOTION INTERDISCIPLINAIRE

La transaction, procédure amiable et négociée, est un instrument juridique qui se développe en droit. La voie transactionnelle est très usitée dans les différentes branches du droit **(B)** et nécessite d'être définie pour savoir si elle est transposable en droit des occupations domaniales **(A)**.

A. La notion et les effets de la transaction en droit

La transaction fait écho à l'adage populaire « *mauvais arrangement vaut mieux que bon procès* »⁹⁷³. Cet outil contractuel trouve sa source dans le Code Justinien dont les principes sont toujours d'actualité. Bartole⁹⁷⁴ attestait même – et ce à juste titre – qu'il s'agissait d'un des contrats les plus utiles du droit⁹⁷⁵.

Ce contrat a pour objet de prévenir les parties prenantes ou de mettre fin à une contestation née ou à naître. Ainsi, l'article 2044 du Code civil dispose que « *la transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit* ». L'on peut dégager de l'article 2044 du Code civil deux catégories de transactions : la transaction judiciaire (contestation née) et la transaction extrajudiciaire (contestation à naître).

⁹⁷³ H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit Français*, Litec, 1999, n° 2.

⁹⁷⁴ Bartole était un jurisconsulte italien du XIV^{ème} s. spécialisé en droit romain.

⁹⁷⁵ Bartole, *in primama Codicis partem*. Commentaria. Augustae Taurinorum, 1589, spéc. vol. 1, p. 63.

Ce mode alternatif de règlement des conflits évite le recours à un tiers pour régler le conflit ; il est défini comme « *l'économie du passage à la triade : il ne comporte pas le recours à un tiers départiteur* »⁹⁷⁶. L'objectif de la transaction est donc d'éviter un procès long et coûteux et de désengorger les tribunaux. Pourtant, en pratique il n'est pas rare de voir une des parties prenantes agir en justice pour amener l'autre partie à engager des négociations par la voie transactionnelle.

Le Législateur s'est intéressé à la transaction, par la loi du 18 novembre 2016 pour la modernisation de la Justice du 21^{ème} siècle, en voyant en elle un outil contractuel d'avenir et de modernité, et, a modifié le Titre XV du Livre III du code civil relatif à la transaction afin de la rendre plus efficace⁹⁷⁷ suite aux nombreuses critiques de la doctrine qui trouvait les règles « lacunaires et empiriques ». ⁹⁷⁸ Cependant, cette réforme n'a apporté aucun changement substantiel au régime de la transaction.

Le recours à la transaction, contrat spécial, suppose la réunion de plusieurs éléments constitutifs : une contestation née ou à naître, des concessions réciproques et le contrat a pour effet de mettre fin aux contestations résultant d'un acte ou d'un fait juridique.

Une contestation est définie comme un désaccord entre les parties prenantes sur un point de droit particulier ou sur sa mise en œuvre. Un différend est né ou est susceptible de naître entre les parties.

Les concessions réciproques permettent aux parties prenantes de terminer les contestations et font de la transaction un contrat synallagmatique. La doctrine⁹⁷⁹ et la jurisprudence⁹⁸⁰ ont

⁹⁷⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil : Introduction*, PUF, 27^{ème} éd. 2002, n°89, p.160.

⁹⁷⁷ L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016, art. 10, JO 19 nov. ; L. THIBIERGE, « Les conventions relatives aux litiges dans la loi J21 », *AJ Contrat* 2016. 523; B. PONS, « Contrat de transaction et Justice du XXI^e siècle : de l'objectif de simplification au risque de dé-sécurisation », *Gaz. Pal.* 2 févr. 2016. Doctr. 18; Y. STRICKLER, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Procédures* 2017, 24 ; S. AMRANI-MEKKI, « Les modes amiables de résolution des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz.Pal.* 2017, 46; G. LOISEAU, « Nouvelles dispositions relatives à la transaction et à la convention d'arbitrage », *CCE* 2017, comm. 42 ; T. CLAY, « L'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des différends et la transaction dans la loi « Justice du XXI^e siècle » », *JCP* 2016. 2219 ; M. Le BESCOND de COATPONT, « Le nouveau visage de la transaction en droit civil », *AJ Contrat* 2018, p. 152.

⁹⁷⁸ P. MALAURIE, L. AYNES et P-Y. GAUTIER, *Droits des contrats spéciaux*, Defrénois, 7^{ème} éd., 2014, n° 1099.

⁹⁷⁹ C. JAROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chron. 267.

⁹⁸⁰ Com. 22 novembre 1988, n°87-13.522, Bull. civ. IV, n°320 : « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou à naître en se consentant des concessions réciproques ».

mutuellement admis la notion de concessions réciproques. Une concession est caractérisée lorsqu'une partie renonce à un engagement, qu'il soit légitime ou non⁹⁸¹. Il peut donc s'agir de la réalisation de travaux⁹⁸², de l'engagement à ne pas faire payer de pénalités de retard. La jurisprudence n'impose pas que les concessions soient équivalentes mais seulement non dérisoires⁹⁸³. Cela signifie qu'elles n'ont pas à être égales. Ce principe trouve sa justification dans les articles 1168 et 1169 du code civil qui disposent respectivement que « dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement » et qu'un « contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».

Pour qu'il y ait transaction, il faut que les parties trouvent un accord pour mettre un terme à une contestation à naître ou déjà née. La transaction est soit un outil préventif soit un outil curatif. L'accord de volonté entre les parties prenantes s'oppose à la notion même de jugement ou de sentence arbitrale par laquelle un tiers tranche lui-même la contestation entre les parties.⁹⁸⁴

Certains auteurs se sont interrogés quant à la qualification de la transaction en soulevant une incompatibilité avec la définition du contrat tel qu'il est défini à l'article 1101 du Code civil.⁹⁸⁵ Au sens de cet article, un contrat est « un accord de volontés, entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations » alors que la transaction a pour effet de mettre un terme à des contestations nées ou à naître. Pour autant cette position doit être nuancée car les concessions réciproques qui sont le cœur de la transaction doivent bien s'analyser en obligations pour chacune des parties. Dans la transaction, l'une des parties s'obligera au minimum à abandonner les recours dont elle dispose contre l'autre partie. En contrepartie l'autre partie s'engagera bien souvent à une obligation de faire (par exemple exécuter des travaux), de ne pas faire (par exemple de ne pas vendre un bien) ou de donner (par exemple de payer une somme d'argent).

⁹⁸¹ Cass. soc., 14 janvier 2014, n°12-27.284, Bull. civ. V, n°6 ; *RDT* 2014, 179, obs. C. MATHIEU ; *RDT* 2014, 360, obs. H. Barbier.

⁹⁸² Cass. Civ. 1^{ère}, 26 juin 1990, n°88-13.347.

⁹⁸³ Civ. 1^{ère}, 4 mai 1976, n°74-12.526, Bull. civ. I, n°157.

⁹⁸⁴ M. Le BESCOND de COATPONT, « Le nouveau visage de la transaction en droit civil », *op. cit.*

⁹⁸⁵ P. MALAURIE, L. AYNES et P-Y GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, préc., n° 1099 ; A. BENABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2017, n°996 ; M. Le BESCOND de COATPONT, « Le nouveau visage de la transaction en droit civil », *op. cit.*

Pour conclure, la transaction ne doit pas être confondue avec la conciliation, l'arbitrage et la médiation « puisque celles-ci ne terminent pas une contestation mais organisent son mode de règlement sans garantir d'ailleurs que ce mode permettra de la terminer »⁹⁸⁶.

La transaction a pour objectif de mettre fin aux contestations. Elle a donc un effet extinctif. D'ailleurs, l'article 2052 du code civil dispose que « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ». Autrement dit, la transaction ne peut pas être remise en cause par la voie d'un recours contentieux portant sur le même objet. Elle pourra seulement être remise en cause par une action en nullité des contrats.⁹⁸⁷ En application de l'article 1193 du code civil, la transaction a seulement force obligatoire, elle n'a en aucun cas force exécutoire contrairement aux décisions de justice. Face à une transaction, le juge pourra seulement l'homologuer et lui donner force exécutoire.

Force est de constater que la transaction, en tant que contrat, se voit appliquer le principe de l'effet relatif des contrats. Ce principe est consacré par l'article 1199 du code civil qui dispose que « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV ». Cela signifie que le contrat produit des effets seulement envers les parties au contrat et qu'il ne produit pas d'effets envers les tiers. Par conséquent, la transaction ne produit des effets qu'entre les parties à la transaction. Elle n'est pas opposable aux tiers. La fin des contestations nées ou à naître concerne seulement les parties à la transaction.

En cas d'inexécution de la transaction, plusieurs possibilités s'offrent à la partie lésée. Cette dernière pourra engager la responsabilité contractuelle de la partie défaillante ou demander l'annulation ou la résolution de la transaction.

⁹⁸⁶ M. Le BESCOND de COATPONT, « Le nouveau visage de la transaction en droit civil », préc.

⁹⁸⁷ T. CLAY, « La simplification de la transaction et de l'arbitrage dans le code civil », *JCP G* 2014, n° 16, doctr. 492.

B. Le recours à la transaction dans les différentes branches du droit

La transaction est un instrument contractuel utilisé dans différents domaines du droit. Le recours à la voie transactionnelle dépasse le simple cadre du droit civil.⁹⁸⁸ A titre d'exemple, elle est utilisée en droit pénal pour le suivi des peines et surtout en droit de la concurrence.

L'article 6 alinéa 3 du Code pénal autorise le recours à la transaction pénale et, à cet effet, éteint l'action publique. La transaction pénale est proposée au transigeant (l'auteur de l'infraction) avant ou après la mise en mouvement de l'action publique et seulement pour les sanctions pécuniaires puisqu'il est interdit de transiger lorsque l'auteur de l'infraction encourt une peine d'emprisonnement. La transaction pénale doit être proportionnée à la gravité des faits et à la personnalité de l'auteur de l'infraction.

S'agissant du droit de la concurrence, la procédure de transaction, instituée par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron » a remplacé la procédure de non contestation des griefs souvent critiquée puisque le montant de la sanction était difficilement prédictible pour les entreprises.

La transaction, en droit de la concurrence, est la procédure par laquelle une entreprise à laquelle ont été notifiés des griefs - au niveau national - peut voir la sanction qui lui est infligée réduite en contrepartie d'engagements de sa part afin de mettre un terme à une pratique anti-concurrentielle⁹⁸⁹. Cette procédure, vecteur de davantage de prévisibilité et d'attractivité pour les entreprises, connaît un succès grandissant⁹⁹⁰. Ainsi, pour l'année 2017, sur les vingt décisions publiées par l'autorité de la concurrence, six décisions ont fait l'objet d'une procédure négociée dont cinq ont donné lieu à une procédure de transaction soit 85 % des décisions soumises à des procédures négociées ont fait l'objet d'une procédure de transaction. Au regard de ses statistiques, il est incontestable que la procédure de transaction est une procédure en plein essor

⁹⁸⁸ B. MALLET-BRICOUT et C. NOURISSAT, *La transaction dans toutes ses dimensions*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2006.

⁹⁸⁹ La procédure de transaction en droit interne diffère de la transaction européenne qui est réservée aux cartels alors que la transaction à la française s'applique à toutes les pratiques anti-concurrentielles (entente et abus de position dominante). Une autre différence existe sur le montant de la sanction.

⁹⁹⁰ V. pour les statistiques E. CLAUDEL, « Procédure de transaction « à la française » : l'heure d'un premier bilan », *RTD com.* 2017, p. 865.

Au-delà de l'aspect financier, la transaction est une procédure sécurisante pour les entreprises du fait de sa confidentialité⁹⁹¹. Elle permet une « sanction plus rapide et plus immédiatement efficace des pratiques poursuivies »⁹⁹², propos qui rappellent ceux du Tribunal de l'Union dans la décision *Timab*⁹⁹³. En outre, il convient de souligner que lors de la transaction, l'entreprise renonce à contester les griefs ainsi que le montant de la sanction⁹⁹⁴.

En droit anglo-saxon, le recours à la voie transactionnelle est fortement encouragé. Il est dans l'intérêt des parties de trouver une solution négociée à leur litige avant de se diriger vers le juge. Un des avantages de la transaction, à l'image du droit français, est la confidentialité des échanges et des négociations. Par conséquent, la transaction ne fera pas l'objet d'une publication contrairement aux décisions de justice. Le droit anglo-saxon ne lie pas les parties prenantes. Ainsi, les concessions et obligations résultant de la transaction ne pourront pas être invoquées devant le juge en raison de la confidentialité des échanges et des négociations. Ces derniers sont alors frappés de la mention *Without prejudice* ce qui signifie « que la transaction en question est placée sous le sceau de la confidentialité et qu'elle ne pourra être produite en justice »⁹⁹⁵.

La procédure de transaction rencontre également un franc succès en droit américain. Les autorités américaines ont beaucoup développé le recours à la transaction en matière économique. Il s'est avéré que la justice transactionnelle, par la voie du *deferred prosecution agreement*, présente des enjeux stratégiques pour les entreprises qui font l'objet d'une enquête pour délinquance financière et économique.⁹⁹⁶ Il s'agit d'un accord conclu entre le parquet fédéral américain et les entreprises suspectées d'avoir commis des infractions économiques au sein duquel les entreprises s'acquittent de sanctions pécuniaires et s'engagent à ne plus commettre d'infractions en échange de l'extinction des poursuites. Ainsi, le *deferred prosecution*

⁹⁹¹ CA Paris, 6 juillet 2017, *Secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétiques*, n°2017/07296 ; E. CLAUDEL, « Procédure de transaction « à la française » : l'heure d'un premier bilan », *RTD com.* 2017, p. 865.

⁹⁹² CA Paris, 6 juillet 2017, *Secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétiques*, n°2017/07296.

⁹⁹³ TUE, 20 mai 2015, aff. T-456/10, *Timab Industrie et Cie financière et de participations Roullier*, *AJCA* 2015. 383, obs. I. Luc validée par la Cour le 12 janvier 2017, aff. C-411/15 P.

⁹⁹⁴ L'entreprise accepte une fourchette de sanction exprimée en valeur absolue : E. CLAUDEL, « Procédure de transaction « à la française » : l'heure d'un premier bilan », *RTD com.* 2017, p. 865.

⁹⁹⁵ Interview de Richard Hewitt, Cabinet Wedlake Bell concernant décision *Akzo Nobel* en matière de confidentialité. Affaire C-97/08 P *Akzo Nobel NV e.a. contre Commission des Communautés européenne*.

⁹⁹⁶ E. BREEN et L. COHEN-TANUGI, « Le *deferred prosecution agreement* américain : un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale », *JCP G* 2013, n° 38, p. 954.

agreement est un instrument efficace qui assure la *compliance* puisqu'il s'agit « d'un instrument hybride » qui permet de « punir, surveiller, prévenir »⁹⁹⁷ les comportements fautifs.

Les parties prenantes peuvent également avoir recours à la transaction en droit administratif. Le régime de la transaction administrative diffère quelque peu du régime de la transaction civile, même si quelques similitudes peuvent être relevées.

II. LA TRANSACTION EN DROIT ADMINISTRATIF : UN RÉGIME JURIDIQUE BIEN ÉTABLI

Il est souvent fait recours à la transaction administrative en matière fiscale, en matière douanière et en matière de responsabilité des accidents de la route. Dans ces domaines, la transaction s'apparente plus à un acte unilatéral qu'à un contrat. Dans ce cadre, la transaction éteint l'action contentieuse quand la loi le prévoit expressément.

Pourtant, il est des cas pour lesquels la transaction ne prend pas la forme d'un acte unilatéral mais celle d'un contrat. Pour mieux appréhender la transaction administrative en matière de droit des occupations domaniales, il est nécessaire d'étudier préalablement la nature du contrat de transaction (**A**). Si la transaction a force obligatoire, elle n'a pas force exécutoire. Afin de rendre la transaction exécutoire, elle peut faire l'objet d'une homologation devant le juge (**B**).

A. À la recherche de la nature du contrat de transaction

La démarche transactionnelle, en droit administratif, obéit également au régime juridique civiliste en raison de la nature contractuelle de la transaction.

Historiquement, le recours à la transaction administrative était encadré car considéré comme un abandon des droits de la personne publique. S'agissant de l'Etat, la transaction était autorisée et n'avait « d'effets vis-à-vis de la Nation qu'après approbation du corps législatif ». Le sort des établissements publics était fixé par l'article 2045 du Code civil et disposait que

⁹⁹⁷ A. MIGNON COLOMBET et F. BUTHIAU, « Le *deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée », *JCP G* 2013, n° 13, p. 621.

« les communes et établissements publics ne peuvent être transiger qu'avec l'autorisation du Roi ».

Rapidement, le Conseil d'Etat a permis aux ministres de transiger au nom de l'Etat dans l'arrêt *Evêque de Moulins contre Etat*⁹⁹⁸. La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions a permis aux collectivités territoriales et leurs groupements de se libérer de la tutelle de l'Etat imposée par l'article 2045 du Code civil. Dorénavant, la suppression du contrôle des actes des collectivités territoriales, en vertu du principe de libre administration des collectivités territoriales, s'accompagne de la possibilité pour les communes et les régions de transiger librement. Elles peuvent avoir recours à la convention de transaction après approbation de l'assemblée délibérante conformément aux articles L.2122-1 et L.3213-5 du Code général des collectivités territoriales. A la suite de l'approbation, la délibération autorisant les transactions sera transmise au représentant de l'Etat pour devenir exécutoire.

Si le recours à la transaction est possible pour les communes et les départements, une lacune juridique persiste pour les régions qui restent, une fois de plus, les grandes oubliées.

Quant aux établissements publics de l'Etat, l'article 2045 du Code civil dispose qu'« ils ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Premier ministre ». Dans un souci de simplification, le Conseil d'Etat, a admis, dans un avis de la section des travaux publics, que les établissements publics puissent insérer dans leur statut une clause leur reconnaissant la capacité de transiger⁹⁹⁹. Une loi peut également autoriser un établissement public à transiger librement. C'est notamment le cas des établissements publics de santé¹⁰⁰⁰.

La conclusion d'une transaction est, au sens de l'article 2044 du Code Civil, un contrat. La doctrine a longtemps considéré que la transaction relevait du régime de droit privé.¹⁰⁰¹ La Haute juridiction s'est alors prononcée sur la qualification de la convention de transaction et a mis fin au débat doctrinal. Elle énonce dans son avis *L'Hays-les-Roses*¹⁰⁰² que « la transaction

⁹⁹⁸ CE, 23 décembre 1887, *Evêque de Moulins contre Etat*, D. 1889, 57 ; P. GRIMAUD et O. VILLEMAGNE, « La transaction en droit administratif : encadrement, procédures, effets », *AJ contrat* 2018, p.161.

⁹⁹⁹ CE, avis de la section des travaux publics, 21 janvier 1997, *EDCE* 1998, 184.

¹⁰⁰⁰ Article L. 6143-1 du Code de la santé publique.

¹⁰⁰¹ CE, 21 juillet 1870, *Pourteau*, Lebon 916 ; TC, 11 juillet 1908, *Caisse d'épargne de Caen/ Hosp. Civ. de Caen*, Lebon 772.

¹⁰⁰² CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153, préc.

conclue par une personne morale est en principe de nature civile »¹⁰⁰³ mais qu'elle peut être de nature administrative quelque soit l'objet de la transaction, prévention ou règlement des litiges, lorsque la voie transactionnelle répond aux règles de passation des contrats publics et dès lors que les juridictions administratives seraient compétentes en cas de litige¹⁰⁰⁴.

Le Tribunal des conflits a également jugé que la transaction administrative était de nature civile, excepté les cas où elle « met en œuvre des prérogatives de puissance publique ou aboutit à la participation du cocontractant à une mission de service public ou s'il est manifeste que les différends qu'elle règle sont principalement de la compétence du droit administratif »¹⁰⁰⁵. La décision du Tribunal des conflits confirme l'avis rendu par le Conseil d'Etat en 2002, même si elle semble plus nuancée.¹⁰⁰⁶

Le raisonnement du Tribunal des conflits a été critiqué par la doctrine qui s'est interrogée sur la possibilité pour un contrat de transaction de comprendre des prérogatives de puissance publique ou une mission de service public.¹⁰⁰⁷ Au regard de l'application des critères de qualification des contrats administratifs, il semble donc que cette possibilité s'applique seulement aux transactions en matière de marchés publics de travaux¹⁰⁰⁸ et aux travaux publics¹⁰⁰⁹.

Il convient de préciser que tous les domaines ne peuvent pas faire l'objet d'une transaction. Tel est le cas dans les domaines où la conclusion d'un contrat est exclue comme la délimitation du domaine public ou l'élaboration de mesures juridiques de police administrative¹⁰¹⁰. Le Conseil d'Etat interdit également « *de façon absolue toute renonciation aux intérêts moratoires*

¹⁰⁰³ CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153, préc.

¹⁰⁰⁴ G. LE CHATELIER, « Conditions, procédure et effets de l'homologation d'une transaction par le juge administratif », conclusions sous CE, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153.

¹⁰⁰⁵ TC, 18 juin 2007, *Sté Briançon Bus et B.*, n° 366775 ; H. KENFACK, « Compétence administrative ou judiciaire : répartition des compétences en matière de transaction conclue par une personne publique », *JCP G* 2008, n° 4, II, p. 10017.

¹⁰⁰⁶ P. GRIMAUD et O. VILLEMAGNE, « La transaction en droit administratif : encadrement, procédures, effets », *AJ contrat* 2018, p.161.

¹⁰⁰⁷ F. MELLERAY, « La répartition des compétences juridictionnelles en matière de transactions conclues par une personne publique », *Dr. Adm.* 2007, comm. 156.

¹⁰⁰⁸ CE, 29 mars 1939, *Ville de Saint-Jean-de-Luz*, Rec. CE 1939, p. 241 ; CE, 23 octobre 1970, *Sieur Clot et Sté Oréfice*, Rec. CE 1970, p. 671.

¹⁰⁰⁹ CE, 5 mai 1971, *Ville Carpentras c/ Sieur Delhomme*, n° 77007 : Rec. CE 1971, p. 326 ; AJDA 1971, p. 403, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes.

¹⁰¹⁰ CE, 17 juin 1932, *Castelnaudary*, n°12045, Rec. Lebon p. 595.

*« dus en raison de retards dans le règlement des marchés publics »*¹⁰¹¹. Cette règle trouve toute sa justification dans l'article 6 du Code civil qui dispose qu' « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Les effets de la transaction sont identiques à ceux exposés en matière de transaction civile et sont également prévus à l'article 2052 du code civil. Il dispose que la transaction a « l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ». La transaction administrative répond à ce principe¹⁰¹², ce qui signifie qu'elle lie les parties. Ces dernières ne peuvent donc pas revenir sur le contenu de la transaction unilatéralement, et ce pour des raisons évidentes d'efficacité¹⁰¹³. En outre, la transaction n'échappe pas au principe de l'effet relatif des contrats. Ainsi, elle n'a d'effet qu'entre les parties et n'est donc pas opposable aux tiers¹⁰¹⁴.

La question de la nature de la transaction est primordiale dès lors que les parties souhaitent faire homologuer la transaction par le juge puisque la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire dépendra de la nature de la transaction.

B. L'homologation de la transaction en droit administratif : un gage de sécurité pour les parties prenantes

L'homologation en contentieux administratif est différente de l'homologation en procédure civile. Concernant l'homologation en droit privé, elle a été instituée par le décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 figurant à l'article 1441-4 du code de procédure civile. Cet outil permet alors à une seule des parties prenantes de demander au juge civil de conférer la force exécutoire à un accord transactionnel. La transaction homologuée - qu'elle découle d'une transaction extrajudiciaire ou judiciaire – doit conserver son caractère conventionnel¹⁰¹⁵ « *sauf à considérer que le juge dispose d'un véritable pouvoir de contrôle sur la transaction, mais cette interprétation va à l'encontre de l'intention des auteurs du décret* »¹⁰¹⁶.

¹⁰¹¹ CE, 17 octobre 2003, *Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure c/ Synd. Intercommunal Le Beausset – La Cadière – Le Castelet*, BJCP 2004, p. 20, conclu. G. Le Chatelier ; CJEG 2004, p. 95, note F.L.

¹⁰¹² CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153, préc.

¹⁰¹³ CE, 30 octobre 1974, n°88044, *Commune de Saint-Pierre-les-Bois c/ Gohin*, Lebon p. 525.

¹⁰¹⁴ CE, 24 avril 2012, n° 329737, *Centre hospitalier intercommunal de Sèvres* : AJDA 2012, p. 917.

¹⁰¹⁵ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit des obligations*, 9^{ème} éd., coll. Droit civil, LGDJ.

¹⁰¹⁶ J.-M. COULON, M.-N. TEILLER et E. SERRAND, *Réflexions et propositions sur la procédure civile. Rapport au ministre de la Justice*, La documentation française, 1997, p. 51.

Le Conseil d'Etat offre au juge administratif de nouvelles compétences en reconnaissant la possibilité pour ce dernier d'homologuer la convention de transaction¹⁰¹⁷. La voie de l'homologation offre deux possibilités au juge : soit il sanctionne la convention conclue entre les parties soit il l'homologue.

Force est de constater qu'en matière de transaction les pouvoirs du juge administratif s'alignent sur ceux du juge judiciaire. A l'image du droit civil, l'homologation donne force exécutoire à la transaction.¹⁰¹⁸ Le caractère exécutoire de la transaction lui confère une efficacité particulière puisqu'elle pourra être mise en œuvre et appliquée sans l'intervention d'un juge. L'accord transactionnel lie les parties entre elles.

Cependant, le caractère exécutoire de la transaction ne lui confère pas force exécutoire. La force exécutoire est définie comme « ce qui peut être mis à exécution, au besoin par la force (avec le concours de la force publique) »¹⁰¹⁹. L'enjeu de l'homologation est donc de conférer à la transaction la force exécutoire et d'entériner l'accord des parties.

Peu de plaidoyers ont été écrits en faveur de l'homologation de la transaction. La doctrine l'a vivement critiquée et s'est inquiétée des conséquences de la juridictionnalisation des contrats de transaction¹⁰²⁰. Il peut effectivement être paradoxal de faire intervenir le juge dans une procédure dont le but est d'éviter l'intervention du juge.¹⁰²¹ En outre, même si la transaction n'a pas force exécutoire, les parties ont la possibilité de faire exécuter la transaction sur le fondement de la responsabilité contractuelle¹⁰²².

L'article L.213-4 du Code de justice administrative vient renforcer les pouvoirs du juge administratif en prévoyant que le juge administratif peut homologuer et donner force exécutoire à la transaction. La force exécutoire donne ainsi à l'homologation les effets d'un jugement pouvant être désormais qualifiée de jugement d'homologation. L'article L.11 du Code de

¹⁰¹⁷ CE, 19 mars 1971, *Mergui*, n° 79692 ; CE, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153, préc.

¹⁰¹⁸ CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153, préc ; Article 2052 du Code civil.

¹⁰¹⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^{ème} éd., 2005, p. 378.

¹⁰²⁰ F. SABIANI, « Transaction administrative : les trois ambiguïtés de l'homologation », *Droit adm.* 2008, n°5, chron. 8 ; Y. DESDEVEISES, « Les transactions homologuées : vers des contrats juridictionnalisables ? », *D.* 2000, p. 284.

¹⁰²¹ G. LE CHATELIER, concl. sous CE, ass., 6 décembre 2002, *L'Haye-les-Roses*, n° 249153, Rec. CE, p. 196.

¹⁰²² CE, 5 mai 1971, *Ville de Carpentras*, n° 77007.

justice administrative dispose que « les jugements sont exécutoires ». C'est pour cette raison que l'article R. 751-1 du Code de justice administrative dispose que « les expéditions de la décision délivrées aux parties portent la formule exécutoire suivante : la République mande et ordonne [à l'administration] en ce qui [la] concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision ». Par conséquent, les voies d'exécution forcée peuvent être employées à l'égard des personnes privées et les voies d'exécution prévues aux articles L.911-1 à L.911-10 du code de justice administrative peuvent être utilisées contre l'administration ou les personnes privées chargées de gérer un service public.

La transaction homologuée est alors assimilée à un titre exécutoire par l'article 1441-4 du Code civil qui dispose que « le Président du tribunal de grande instance, saisi sur requête par une partie à la transaction, confère force exécutoire à l'acte qui lui est présenté ». Par analogie, il ne semble pas illogique que la transaction homologuée par le juge administratif soit rangée dans la catégorie des titres exécutoires. Actuellement, aucune juridiction administrative n'a été saisie en ce sens ce qui ne permet pas d'éclaircir définitivement cette question.

La force exécutoire conférée à l'homologation du contrat de transaction justifie que le juge administratif vérifie si certaines conditions de recevabilité et de fond sont remplies.¹⁰²³

S'agissant des conditions de recevabilité, le Conseil d'Etat a, à plusieurs reprises, précisé et clarifié le régime juridique des homologations en expliquant qu'elles pouvaient intervenir à plusieurs stades. Elles peuvent soit intervenir en dehors de toute instance juridictionnelle en cours soit intervenir en cours d'instance à tous les stades de la procédure.¹⁰²⁴ C'est pourquoi certains auteurs ont distingué deux catégories d'homologation : l'homologation gracieuse et l'homologation contentieuse¹⁰²⁵.

L'homologation gracieuse, en dehors de toute instance juridictionnelle, n'est recevable que dans deux hypothèses. Dans les autres cas, les demandes d'homologation seront irrecevables devant le juge administratif.

¹⁰²³ L. BONNARD, « L'homologation des transactions et des accords médiation par le juge administratif », *CMP* 2019, n° 194, p. 61.

¹⁰²⁴ CE, 19 mars 1971, *Mergui*, n° 79692; CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153.

¹⁰²⁵ F. SABIANI, « Transaction administrative : les trois ambiguïtés de l'homologation », *op. cit.*

La première hypothèse est celle de la demande d'homologation « dans l'intérêt général, lorsque la conclusion d'une transaction vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation »¹⁰²⁶.

La seconde hypothèse concerne les situations où l'exécution de la transaction « se heurte à des difficultés particulières »¹⁰²⁷. C'est notamment le cas lorsqu'une partie refuse d'exécuter ses obligations.¹⁰²⁸

Si l'homologation gracieuse est difficilement recevable devant le juge administratif, l'homologation contentieuse semble plus facile à demander. La demande d'homologation de la transaction en cours d'instance est recevable devant tous les degrés de juridiction. Elle peut être présentée devant le juge de cassation quand bien même il ne serait pas le juge du litige mais le juge du droit. Le commissaire du gouvernement a défendu cette position dans ses conclusions sur l'arrêt *Société Krupp Hazemag*¹⁰²⁹ : « les parties à une instance en cours devant le juge administratif peuvent présenter à celui-ci, y compris à l'occasion d'un pourvoi en cassation, des conclusions tendant à l'homologation d'une transaction par laquelle elles mettent fin à la contestation initialement portée devant la juridiction administrative »¹⁰³⁰. Cette solution classique et logique ne pose guère de difficultés de procédure et s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt *Mergui*¹⁰³¹. Si l'homologation est acceptée par le juge administratif, il prononcera un non-lieu ou un désistement si la demande est accompagnée d'une demande de désistement. *A contrario*, si le juge administratif refuse la demande d'homologation, il statuera sur la requête en cassation. Ce raisonnement a pour atouts le développement des procédures de transaction et l'allègement le contentieux devant les juridictions administratives.

S'agissant des conditions de fond, le juge administratif va contrôler s'il existe un consentement entre les parties prenantes, la licéité de l'objet de la transaction, si la transaction respecte les règles d'ordre public et enfin si l'administration ne constitue pas de libéralité. Le manquement à l'une de ces conditions entraîne la nullité de la transaction.

¹⁰²⁶ CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153, préc.

¹⁰²⁷ *Ibidem*

¹⁰²⁸ TA Lille, 20 décembre 2006, *Société Péo Ferries Limited*, n° 0506344.

¹⁰²⁹ CE, ass., 11 juillet 2008, *Société Krupp Hazemag*, *Dr. Adm.* 2008, comm. 116.

¹⁰³⁰ F. MELLERAY, « Précisions sur les conditions d'homologation des transactions par le juge administratif », *Dr Adm.* 2008, n°10, comm. 137.

¹⁰³¹ CE, 19 mars 1971, *Mergui*, n° 79692.

Une différence majeure existe entre le régime des transactions administratives et celui des transactions judiciaires. Contrairement au juge judiciaire qui contrôle seulement la cause de la transaction et les concessions réciproques, le juge administratif va exercer un contrôle plus poussé.¹⁰³²

Tout d'abord, le juge va exercer un contrôle du montant de la transaction. Ce contrôle est légitime puisque la transaction engage une personne publique et par conséquent les deniers publics. C'est ce que le président ROMIEU déclarait dans ses conclusions sur l'arrêt *Chemin de fer du Nord contre Ministre de la guerre* : les ministres « ne peuvent pas, non plus, engager les finances de l'Etat sans aucune espèce d'obligation préexistante ; c'est, pour employer une expression plus brutale, dire qu'ils ne peuvent faire de libéralités, les deniers de l'Etat ne pouvant servir qu'à payer les services faits »¹⁰³³. Cette interdiction pour les personnes publiques de consentir des libéralités est d'ordre public et doit, dès lors, être soulevée d'office par le juge administratif¹⁰³⁴. Le juge administratif est érigé en juge protecteur des deniers publics, « toute carence à ce titre pouvant porter atteinte au principe de rupture d'égalité devant les charges publiques »¹⁰³⁵. Une transaction contraire à ce principe est alors entachée de nullité car contraire à l'ordre public. Par contre, les concessionnaires, personnes privées dotées de prérogatives de puissance publique, ne semblent, de toute évidence, pas tenues par le principe d'interdiction de consentir des libéralités.

Ensuite, le juge administratif vérifie que les droits de chacune des parties prenantes sont respectés. Ainsi, sa mission est d'éviter l'enrichissement sans cause des parties notamment au profit de la personne publique. Le fait d'éviter l'enrichissement sans cause des personnes publiques se révèle être un dispositif de protection des personnes privées.¹⁰³⁶

¹⁰³² O. LE BOT, « La sécurisation des MARL par le juge administratif » in *Les modes alternatifs de règlements des litiges en droit administratif*, mai 2017, p. 19.

¹⁰³³ CE, 17 mars 1893, *Chemin de fer du Nord contre Ministre de la guerre*, D. 1894, 3, p. 124.

¹⁰³⁴ CE, 29 avril 1957, *Société commerciale de l'Ouest africain*, Rec. p.171.

¹⁰³⁵ G. LE CHATELIER, « Conditions, procédure et effets de l'homologation d'une transaction par le juge administratif », Avis rendu par le Conseil d'Etat, 6 décembre 2002, n° 249153, Rec. Lebon 2002 ; *AJDA* 1971, p. 274 et s., chron. D. Labetoulle et M. Cabanes.

¹⁰³⁶ CE, sect., 2 décembre 1938, *Laily*, Rec. p. 905 ; CE, 19 avril 1974, *Société entreprises Louis Segrette et autres*, Rec., tables, p. 1052.

En définitive et en dépit des critiques des auteurs, le régime de la transaction administrative est incontestablement bien établi par la jurisprudence et peut se révéler être un dispositif pertinent et sécurisant en droit domanial au regard de ses avantages et de ses effets juridiques.

SECTION 2 : LA PERTINENCE DE LA PROCÉDURE DE TRANSACTION EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC

Le recours à la transaction n'est pas encore complètement ancré dans les habitudes des juristes alors que la transaction est incontestablement une procédure qui compte de nombreuses vertus.

En raison de l'absence de sanctions contre l'occupant sans titre, le recours à la procédure de transaction peut paraître choquant puisque la domanialité publique est caractérisée par son régime protecteur. Pourtant, la voie transactionnelle présente de nombreux avantages tant pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial que pour l'occupant sans titre. La transaction, lorsqu'elle peut être mise en œuvre, est un instrument efficace pour mettre fin à l'occupation sans titre du domaine public sans l'intervention du juge **(I)**. Ses effets peuvent être renforcés par l'homologation qui sécurise la transaction en lui conférant force exécutoire **(II)**.

I. LA TRANSACTION : UN OUTIL EFFICACE POUR METTRE FIN A L'OCCUPATION SANS TITRE

En théorie, la procédure de transaction semble un outil efficace pour mettre fin à l'occupation sans titre du domaine public à l'appui de négociations entre le propriétaire ou le gestionnaire domanial et l'occupant sans titre **(A)**. L'efficacité de cette procédure semble renforcée par son champs d'application étendu **(B)**. Malheureusement, au regard des très faibles sources juridiques et statistiques en la matière, il est difficile d'évaluer précisément l'efficacité et l'impact de la procédure de transaction sur l'occupation sans titre du domaine public. Cela résulte notamment du fait que la procédure de transaction est confidentielle.

A. L'objectif de la transaction en matière d'occupation sans titre du domaine public

Bien souvent, les relations entre le propriétaire ou le gestionnaire domanial et l'occupant sans titre sont conflictuelles et rompues. Cette rupture de dialogue peut résulter de l'incompréhension du régime précaire et temporaire des occupations privatives par l'occupant et elle peut également être la conséquence de la négligence voire de la mauvaise foi de

l'occupant sans titre qui refuse de libérer les dépendances domaniales. Dans ce cas, une longue bataille débute entre le propriétaire ou la gestionnaire domanial qui souhaite – et ce à juste titre – jouir de ses dépendances domaniales et les valoriser économiquement.

Lorsque le propriétaire ou le gestionnaire domanial constate un cas d'occupation sans titre, il dispose de plusieurs possibilités : soit il déclenche directement une procédure contentieuse d'expulsion soit il a recours à une procédure négociée. Si la régularisation de l'occupation sans titre n'est pas envisageable, le propriétaire ou le gestionnaire domanial pourra engager une procédure de transaction au cours de laquelle l'occupant sans titre s'engagera à quitter les lieux et à ne pas revenir.

Partant, la transaction peut s'apparenter à une solution laxiste du fait de l'absence de sanction de l'occupant sans titre. Pourtant, le recours à la voie transactionnelle ne l'est pas puisque l'occupant sans titre doit respecter son obligation contractuelle de libérer les dépendances domaniales illégalement occupées sous peine de voir sa responsabilité contractuelle engagée en cas d'inexécution.¹⁰³⁷

En contrepartie de la libération des lieux, le propriétaire ou le gestionnaire domanial consent également à des obligations contractuelles comme l'abandon des poursuites ou le non paiement de l'indemnité d'occupation du domaine public.

En ce sens, la transaction est avantageuse à la fois pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial et à la fois pour l'occupant sans titre.

Dans certains cas, la voie transactionnelle est la seule option envisageable et à la portée du propriétaire ou du gestionnaire domanial qui souhaite mettre en place une action efficace et rapide pour faire cesser un cas d'occupation sans titre.

Force est de constater qu'en cas d'occupation sans titre du domaine public, l'occupant sans titre se retrouve souvent en position de force face au propriétaire ou au gestionnaire domanial. Cette position de force résulte de la longueur des procédures contentieuses et de leurs coûts. Dans certaines hypothèses, le propriétaire ou le gestionnaire domanial préférera laisser perdurer une situation d'occupation illicite du domaine public plutôt qu'engager une procédure

¹⁰³⁷ CE 5 mai 1971, *Ville de Carpentras*, n° 77007 : préc.

contentieuse. Le recours à la voie transactionnelle prend alors tout son sens et peut se révéler être un instrument stratégique de lutte contre les occupations sans titre du domaine public.

Contrairement à la voie contentieuse, la transaction s'inscrit comme un outil simple d'utilisation et efficace permettant de renouer le dialogue entre le propriétaire ou le gestionnaire domanial et l'occupant sans droit ni titre. La mise en œuvre de la procédure de transaction nécessite donc une coopération entre les différents acteurs. La transaction est incontestablement un dispositif qui permet de libérer les dépendances occupées avec le plus de cordialité possible en ayant recours à la négociation. Le propriétaire et le gestionnaire domanial vont négocier le départ de l'occupant sans titre et l'occupant sans titre va pouvoir négocier l'absence de sanctions à son encontre. La transaction a comme avantage d'assouplir le dialogue alors que la procédure contentieuse cristallise les situations conflictuelles. Cependant, la voie transactionnelle ne doit pas être idéalisée puisqu'elle suppose que tous les acteurs soient disposés à faire des concessions réciproques afin de trouver un accord acceptable. Toute la difficulté de la procédure de transaction se situe lors des négociations de la cessation de l'occupation sans titre.

La transaction est une procédure qui peut être engagée par les acteurs domaniaux quels que soient les enjeux financiers ou économiques de l'occupation sans titre et en raison des risques de trouble à l'ordre public importants en cas d'évacuation des lieux. Certains propriétaires ou gestionnaires domaniaux favoriseront le recours à la transaction en raison des faibles enjeux financiers ou économiques de l'occupation sans titre alors que d'autres, justement, choisiront la procédure de transaction en raison des forts enjeux et donc de l'urgence à faire cesser l'occupation sans titre.

Le principal objectif du propriétaire ou du gestionnaire domanial est d'éviter de compromettre la protection du domaine public.¹⁰³⁸ Cet objectif guide le refus de sanctionner l'occupation sans titre et peut être justifié par la nécessité de protéger l'intérêt général, d'éviter les risques de troubles à l'ordre public, l'autorité de poursuite ayant une « marge d'appréciation discrétionnaire » de ces différentes notions¹⁰³⁹.

¹⁰³⁸ A. VIROT-LANDAIS, « Un statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », *RDP* 2011, n°3, p. 563.

¹⁰³⁹ *Ibidem*

Le recours à la transaction ne doit pas rester une procédure exceptionnelle. Il paraît essentiel de faire évoluer les comportements afin qu'elle devienne un préalable à la procédure contentieuse. La conclusion d'une transaction nécessite toutefois d'être vigilant. La finalité de la transaction ne doit pas seulement viser le départ de l'occupant sans titre mais aussi et surtout tenir compte de la remise en état du domaine public par l'occupant sans titre.

B. Le champ d'application de la procédure de transaction en matière d'occupation sans titre du domaine public

Le champ d'application de la procédure de transaction est assez large et connaît peu de limites. C'est pour cette raison qu'il est préconisé au propriétaire et au gestionnaire domanial de favoriser la procédure de transaction avant d'avoir recours à la procédure contentieuse d'expulsion pour plusieurs raisons.

Sur le plan financier, les propriétaires et les gestionnaires domaniaux évitent de plus en plus les contentieux juridictionnels. Le recours au juge est désormais perçu comme une ultime alternative. La procédure de transaction est un véritable dispositif économique pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. Ce raisonnement est d'autant plus juste concernant les gestionnaires domaniaux privés, qui doivent - en plus de gérer le domaine public conformément aux impératifs de conservation et de protection du domaine public - l'exploiter en tenant compte des impératifs de rentabilité et d'amortissement des investissements. La recherche de la rentabilité n'est pas forcément synonyme de mauvaise gestion du domaine public puisqu'elle permet aux gestionnaires domaniaux privés d'entretenir le domaine public et donc de le valoriser à l'appui de nouveaux investissements.

En terme de calendrier, la transaction est une procédure plus rapide de gestion des occupations illicites du domaine public. Une gestion rapide des occupations illicites du domaine public est synonyme de gestion efficace dès lors que le protocole transactionnel ne nuit pas à l'intérêt du domaine.

Enfin, le propriétaire ou le gestionnaire domanial devra favoriser le recours à la transaction pour faire cesser l'occupation sans titre du domaine public lorsque la cessation présente des risques d'indemnisation des occupants sans titre pour atteinte au respect au droit des biens au

sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH. Il en va ainsi en cas de destructions des constructions des occupants sans titre à la suite d'une tolérance administrative.

Le propriétaire ou le gestionnaire domanial se tournera alors plus facilement vers une procédure négociée pour mettre fin à une occupation sans titre du domaine public dès lors que l'occupant sans titre est de bonne foi. Un occupant sans titre de bonne foi est un occupant ouvert au dialogue et à la négociation. Il sera, bien évidemment, plus difficile, voire impossible, de trouver un compromis lorsque l'occupant sans titre est de mauvaise foi. C'est le cas de l'occupant sans titre du domaine public ferroviaire qui abandonne ses biens à la suite de la résiliation de la convention d'occupation du domaine public et qui ignore les avertissements de SNCF Réseau quant aux risques que représentent les bâtiments illégalement occupés.¹⁰⁴⁰ Dans cette situation, le recours à la transaction semble inenvisageable en raison de la mauvaise foi de l'occupant sans titre. Le silence de l'occupant sans titre suite à l'abandon de ses biens rompt toute possibilité de dialogue et donc de transaction.

Indépendamment de la notion de bonne foi, la procédure de transaction peut être efficace et pertinente lorsque l'occupation sans titre est susceptible de dévaloriser le domaine public. Partant, le propriétaire ou le gestionnaire domanial ne peut pas laisser perdurer une occupation sans titre qui dévaloriserait le domaine public ou du moins qui empêcherait sa valorisation. Dans cette hypothèse, la remise en état du domaine public doit être rapide pour que le propriétaire ou le gestionnaire domanial puisse valoriser son domaine public.

La complexité de certaines occupations illicites rend également impossible le recours à la transaction. C'est notamment le cas des occupations sans titre pouvant être qualifiées d'occupations sans titre « politiques », dont l'objectif des occupants est de contester une politique mise en œuvre par l'Etat ou les collectivités territoriales.

Il est fréquent que les Universités françaises soient confrontées à ces problématiques d'occupations sans titre singulières. Les exemples en matière d'occupation des Universités par les étudiants sont nombreux. Ce fut le cas lors de la contestation de la loi « anti-CPE » de

¹⁰⁴⁰ TC, 11 janvier 2016, *RFF*, n° 4040, préc.

2006¹⁰⁴¹ et, plus récemment, de l'occupation illicite par les étudiants pour contester le projet de loi Vidal relatif à l'orientation et à la réussite des étudiants¹⁰⁴².

Un autre exemple récent, et pour le moins connu, peut être cité en matière d'occupation sans titre « politique ». Il s'agit de l'occupation par des militants écologistes et anticapitalistes mobilisés contre le projet d'aéroport de la « zone à défendre » de Notre-Dame-des-Landes.

Dans ces hypothèses, un compromis ne peut pas être recherché puisque l'acte politique est par nature sans compromis. La transaction n'aurait ni sa place ni aucun sens dans ce contexte.

Le recours à la transaction soulève toutefois une interrogation au regard de l'obligation du préfet de poursuivre les occupants sans titre au titre de la procédure de contravention de grande voirie. Le principe d'obligation de poursuivre les contrevenants, justifiés par le principe d'inaliénabilité du domaine public, pourrait limiter le recours à la transaction. Cependant, on s'aperçoit, en pratique, que ce principe s'est assoupli au profit du principe d'opportunité des poursuites¹⁰⁴³. La transaction s'inscrit, par conséquent, dans cette tendance de pragmatisme.

L'obligation de poursuivre les contrevenants rend toutefois impossible le recours à la procédure de transaction au cours de la procédure d'expulsion lorsque le préfet a déposé des conclusions en ce sens. Le juge, en tant que protecteur du domaine public, est tenu de suivre les conclusions du représentant de l'Etat et semble ne pas pouvoir se dessaisir. En matière d'occupation sans titre du domaine public, il est donc préférable que la procédure de transaction intervienne avant toute instance.

II. L'HOMOLOGATION DE LA TRANSACTION EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC :

En cas de difficultés lors de l'exécution de la transaction, le propriétaire et le gestionnaire domanial peuvent demander au juge d'homologuer la transaction. L'homologation est une clé de sécurité pour les acteurs domaniaux (A) dont le champ d'application en matière d'occupation sans titre du domaine public semble assez étendu (B).

¹⁰⁴¹ A-C. DUFOUR, « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *Dr. Adm.* 2007, n°11, étude 16.

¹⁰⁴² Projet de loi ORE présenté au nom de M. Édouard PHILIPPE, Premier ministre, par Mme Frédérique VIDAL, ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0391.asp>.

¹⁰⁴³ V. section 2 relative aux sanctions répressives, restitutives et dissuasives de l'occupation sans titre.

A. Une « soupape de sécurité » pour le propriétaire et le gestionnaire domanial

La transaction, vivement critiquée par la doctrine¹⁰⁴⁴, s'inscrit comme un dispositif nécessaire voire indispensable lorsque l'administration « *ne dispose pas d'autres voies de droit régulières pour régler la situation à laquelle elle est confrontée après qu'une irrégularité ait été commise* »¹⁰⁴⁵. La transaction n'est pas seulement utile dans cette situation particulière. Elle s'avère être un outil contractuel efficace pour lutter contre l'occupation sans titre du domaine public lorsqu'il faut y remédier rapidement.

La transaction, mettant fin à l'occupation sans titre du domaine public, a un caractère exécutoire de plein droit. La transaction pourra être exécutée sans l'intervention d'un tiers. En d'autres termes, la transaction est exécutoire « sans qu'y fassent obstacle, en particulier, les règles de la comptabilité publique »¹⁰⁴⁶. « Autrement dit, en raison de leur caractère exécutoire, l'intervention du comptable public n'est pas nécessaire pour les rendre applicables et ce dernier ne peut d'ailleurs s'opposer à leur exécution »¹⁰⁴⁷.

En outre, les parties devront alors respecter leurs obligations réciproques sous peine de résolution du contrat ou d'engager la responsabilité contractuelle de la partie défaillante.

En raison de l'efficacité de la transaction, l'homologation par le juge ne semble pas indispensable. Pourtant, dans certaines situations, l'homologation par le juge de la transaction mettant fin à l'occupation sans titre du domaine public sécurise l'accord en lui conférant force exécutoire. L'homologation de la transaction est un outil indispensable en matière d'occupation sans titre du domaine public et ne doit pas être analysée comme un dispositif imposant une nouvelle charge pour le juge synonyme de nouvelles lenteurs judiciaires.

Par conséquent, la transaction en matière d'occupation sans titre est renforcée par l'homologation dont la principale fonction est protectrice. Elle va permettre à la personne publique de s'assurer que l'occupation sans titre cesse et que les dépendances domaniales soient libérées conformément aux impératifs de protection et de conservation du domaine public. La force exécutoire conférée par l'homologation est surtout utile pour les gestionnaires domaniaux.

¹⁰⁴⁴ F. SABIANI, « Transaction administrative : les trois ambiguïtés de l'homologation », *op. cit.*

¹⁰⁴⁵ G. LE CHATELIER, concl. sous CE, 6 décembre 2002, *L'Hajj-les-Roses*, n° 249153 : Rec. CE p. 196

¹⁰⁴⁶ C. ATIAS, « De plein droit », *D.* 2013, p. 2183.

¹⁰⁴⁷ L. BONNARD, « L'homologation des transactions et des accords médiation par le juge administratif », *CMP* 2019, n° 194, p. 61.

En ce sens, ils pourront avoir recours aux voies d'exécution forcées en cas d'inexécution de la transaction homologuée. Mais encore faut-il pouvoir demander l'homologation de la transaction mettant fin à l'occupation sans titre du domaine public.

B. Un champ d'application en apparence limité

L'homologation de la transaction n'est pas systématique. Effectivement, son champ d'application est limité puisqu'en principe l'homologation de la transaction est irrecevable devant le juge sauf « dans l'intérêt général, lorsque la conclusion d'une transaction vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation »¹⁰⁴⁸ ou « lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières »¹⁰⁴⁹.

Au regard de ces exceptions, il semblerait que l'homologation soit recevable lorsque la transaction a pour objet de mettre fin à l'occupation sans titre. Rappelons que le domaine public est affecté à l'usage de tous ou à un service public. L'intérêt général guide donc l'affectation domaniale. C'est notamment pour cette raison que toute occupation privative du domaine public nécessite l'obtention d'un titre d'occupation. Toute occupation sans titre est illégale et nuit à l'affectation domaniale. Pour mettre fin à l'occupation sans titre, le propriétaire domanial ou, le cas échéant, son gestionnaire peut recourir à la transaction pour mettre fin à l'occupation sans titre et renforcer son action en demandant au juge de conférer force exécutoire à la transaction à l'appui de l'homologation. L'homologation en matière d'occupation domaniale se justifie par la protection des dépendances domaniales affectées à l'intérêt général. Dans ce cadre, le propriétaire ou le gestionnaire domanial peut-il prendre le risque que l'occupant sans titre n'exécute pas son obligation de quitter et de remettre en état les lieux ? La protection de l'intérêt général devrait donc rendre les homologations recevables en l'absence de « difficultés particulières » d'exécution.

Outre les questions de recevabilité, l'homologation doit remplir des conditions de fond. L'homologation ne peut intervenir que si quatre conditions de fond sont remplies.

¹⁰⁴⁸ CE. 6 décembre 2002, *L'Haj̄-les-Roses*, n° 249153 : préc.

¹⁰⁴⁹ TA Lille 20 décembre, *Société Péo Ferries limited*, n° 0506344 : préc.

Le juge vérifiera tout d'abord que le propriétaire ou le gestionnaire domanial et l'occupant sans titre consentent à la transaction. Le consentement est un élément indispensable à la conclusion d'un contrat. Ce dernier ne doit pas faire défaut sous peine de nullité du contrat.

Ensuite, le juge vérifiera que la transaction ne constitue pas de libéralité. Comme le rappelle le Commissaire du gouvernement ROUGEVIN-BAVILLE dans ses conclusions sur l'arrêt *Mergui* « le seul motif que la somme offerte par l'administration lui paraît supérieure au préjudice subi, à moins que la disproportion ne soit telle que la prétendue transaction ne devienne une libéralité »¹⁰⁵⁰. Autrement dit, il y a libéralité lorsque les concessions du propriétaire ou du domanial sont disproportionnées par rapport à celles de l'occupant sans titre. Dès lors que le propriétaire ou le gestionnaire domanial décide d'allouer une indemnisation à l'occupant sans titre au titre de l'atteinte au droit au respect de ses biens, le propriétaire ou le gestionnaire domanial devra veiller à ce que le préjudice soit réel et que l'indemnisation ne soit pas disproportionnée.

Quoi qu'il en soit, l'homologation est une arme utile pour le gestionnaire domanial privé qui, suite à l'homologation de la transaction, pourra avoir recours à la force publique pour mettre fin à l'occupation sans titre en cas d'inexécution des obligations de l'occupant sans titre.

Il est conseillé de mettre en œuvre l'homologation dès lors que l'occupant sans titre ne semble pas fiable et que le gestionnaire domanial a un doute sur les intentions de l'occupant sans titre. La conservation du domaine public et sa protection restent deux impératifs essentiels pour le gestionnaire domanial.

¹⁰⁵⁰ CE Section, 19 mars 1971, *Mergui*, Rec. CE. p. 235, conclusions Rougevin-Baville, *RDP* 1972, note WALINE, *CJEG* 1972 p. 35.

CONCLUSION CHAPITRE 1

L'objectif de la transaction est de mettre fin aux occupations sans titre sans l'intervention du juge. La transaction s'inscrit comme une procédure cèle et peu couteuse qui permet aux acteurs de trouver un compromis dans l'intérêt du domaine public. Elle peut être sécurisée par l'homologation qui apporte des garanties aussi bien au propriétaire et au gestionnaire domanial qu'à l'occupant sans titre.

Par ailleurs, la transaction s'inscrit dans une tendance de modernisation du droit des occupations domaniales qui vise à user autant que possible d'outils non sanctionnateur pour régir les cas d'occupations sans titre du domaine public. Le développement du recours à la transaction permet d'introduire une dose bienvenue de pragmatisme dans la gestion des occupations sans titre du domaine public et constitue donc un nouvel instrument dans l'arsenal juridique du propriétaire et du gestionnaire du domaine public.

La transaction n'est pourtant pas la seule procédure négociée à la disposition du propriétaire et du gestionnaire domanial. Ce dernier peut engager, dans certains cas, une procédure de régularisation.

CHAPITRE 2 : LA REGULARISATION DE LA SITUATION DE L'OCCUPANT SANS
TITRE : UN OUTIL EFFICACE POUR LUTTER CONTRE L'OCCUPATION SANS
TITRE DU DOMAINE PUBLIC

La régularisation des occupations sans titre du domaine public, contrairement à la transaction et à la procédure contentieuse, n'aboutit pas à la libération des dépendances domaniales et à leur remise en état. Elle opère un changement de statut de l'occupant sans titre qui devient un occupant privatif du domaine public.

L'objectif de ce chapitre est de présenter la procédure de régularisation en matière d'occupation sans titre du domaine public. La régularisation est une procédure encadrée qui ne peut pas toujours être mise en œuvre en matière d'occupation sans titre du domaine public. De ce fait, les autorités compétentes pour régulariser l'occupation sans titre devront être vigilantes afin de s'assurer que la régularisation est envisageable en fonction des cas d'occupation sans titre auxquels elles sont confrontées (**Section 1**).

Dès lors que le propriétaire et le gestionnaire domanial ont recours à la régularisation pour mettre fin à l'occupation sans titre, ils devront respecter les règles régissant la régularisation. Effectivement, le régime juridique de la régularisation est complexe du fait de son caractère rétroactif et de la mise en place de l'obligation de transparence des occupations domaniales ayant un caractère économique (**Section 2**).

SECTION 1 : LES AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR RÉGULARISER LA SITUATION DE L'OCCUPANT SANS TITRE

La régularisation est une technique juridique qui appartient à la fois au propriétaire et aux gestionnaires domaniaux (I) et au préfet (II). Ces autorités sont toutes les deux compétentes pour régulariser la situation d'un occupant sans titre du domaine public. Cependant, il convient de noter que les compétences du propriétaire et du gestionnaire domaniaux sont plus étendues que celles du préfet, limitées à la régularisation des ouvrages publics mal plantés.

I. LES COMPÉTENCES DU PROPRIÉTAIRE ET DU GESTIONNAIRE DOMANIAL

La régularisation n'est pas une notion inconnue en droit des occupations domaniales puisqu'elle a été explicitement reconnue par le Conseil d'Etat comme un instrument curatif de l'occupation sans titre. Effectivement, l'arrêt *SNCF contre France Télécom*¹⁰⁵¹ reconnaît la possibilité aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux de régulariser la situation d'un occupant sans titre du domaine public.

En pratique, il n'est pas rare pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux d'avoir recours à la procédure de régularisation car la régularisation peut se révéler être un outil avantageux à la fois pour le propriétaire et les gestionnaires domaniaux et à la fois pour l'occupant sans titre. Bien évidemment, les propriétaires et les gestionnaires domaniaux ne doivent pas abuser de la régularisation car elle ne peut pas être utilisée pour régler tous les cas d'occupation sans titre du domaine public. Ainsi, dans quelles hypothèses les propriétaires et les gestionnaires domaniaux peuvent-ils avoir recours à la régularisation ?

Ces derniers peuvent avoir recours à la régularisation en matière d'occupation sans titre du domaine public dans deux hypothèses : lorsque l'occupant possède un titre d'occupation mais que ce titre est vicié (A) ou lorsque l'occupant sans titre ne dispose d'aucun titre d'occupation et que le propriétaire et le gestionnaire domaniaux doivent délivrer le titre adéquat (B).

¹⁰⁵¹ CE, 15 avril 2011, *SNCF c. France Télécom*, n° 308014.

A. La régularisation de la situation de l'occupant sans titre par la consolidation du titre imparfait

Le premier cas dans lequel la régularisation pourrait intervenir serait celui d'un occupant qui disposerait d'un titre d'occupation mais entaché d'un vice. L'opération de régularisation consistera alors à corriger ledit vice en adoptant un acte rectificatif.

Il convient tout d'abord de distinguer ce cas de celui de la réfection. La réfection, comme le rappelle Jean-François LAFAIX, consiste à « remplacer un acte juridique par un autre acte ayant le même objet »¹⁰⁵². Dans le cas de la réfection, l'acte initial disparaît et est remplacé par un nouvel acte qui intégrera l'ensemble des droits et obligations créés par l'acte initial. En matière contractuelle on parlera alors de « contrat de régularisation ».

A l'inverse, la régularisation consistera à adopter « un acte de consolidation » visant à maintenir l'acte initial en corrigeant l'irrégularité dont il est affecté. En matière de contrats administratifs, le processus de conclusion requiert bien souvent l'intervention d'actes unilatéraux pris par la personne publique ou le gestionnaire domanial, que ce soit pour sélectionner son cocontractant, ou pour exprimer son consentement. Ces actes sont les actes détachables du contrat. Ils ne font pas partie intégrante du contrat mais participent à sa conclusion. La régularisation pourra alors consister en l'opération de purge du vice affectant l'un des actes détachables d'un contrat tel que la délibération autorisant l'opération.

La possibilité pour la personne publique de maintenir un contrat en régularisant l'un des actes détachables de ce dernier a été consacré par l'arrêt du Conseil d'Etat *Commune de Divonnes-les-Bains*¹⁰⁵³ à la suite d'une longue construction jurisprudentielle. La régularisation est donc possible au regard de deux critères : « la nature de l'irrégularité affectant l'acte détachable avec une « préférence » pour les motifs de « légalité externe et le fait qu'est en cause un vice propre à l'acte détachable »¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵² J-F LAFAIX, « Notion de contrat administratif – La régularisation en matière contractuelle », *CMP* 2017, n°8-9, étude 9.

¹⁰⁵³ CE, 8 juin 2011, *Commune de Divonnes-les-Bains*, n° 327515.

¹⁰⁵⁴ G. Le CHATELIER, « La régularisation rétroactive de l'acte détachable du contrat », *AJCT* 2011, p. 402.

Le Conseil d'Etat a reconnu depuis longtemps la possibilité pour un tiers de contester l'acte détachable du contrat devant le juge de l'excès de pouvoir.¹⁰⁵⁵ Toutefois, « l'annulation pour excès de pouvoir ne rompra pas le contrat. L'annulation fera disparaître l'irrégularité commise ; si le requérant estime qu'il a droit à des dommages et intérêts, il devra intenter une action distincte devant le juge de plein contentieux. »¹⁰⁵⁶.

Cette solution fut largement décriée en ce qu'elle « aboutissait à rendre symbolique l'annulation de l'acte détachable »¹⁰⁵⁷. Pourtant, il semble qu'il fallait au contraire y voir la volonté du Conseil d'Etat de maintenir la pérennité des contrats conclus en dissociant la nullité de l'acte détachable du contrat de celle du contrat lui-même. A l'évidence, cette solution était imparfaite mais néanmoins louable et résolument moderne en ce qu'elle entrevoyait déjà la nécessité de préserver des contrats qui pouvaient être bénéfiques aux parties et ce, malgré l'irrégularité dont l'acte détachable était frappé.

Dans son arrêt *Epoux Lopez* du 7 octobre 1994¹⁰⁵⁸, le Conseil d'Etat a fait évoluer sa jurisprudence. Sur le fondement de sa jurisprudence *Ballande*, et sans remettre en cause la dissociation entre la nullité de l'acte détachable du contrat de celle du contrat lui-même, le Conseil d'Etat a reconnu la possibilité pour le tiers requérant de demander la condamnation sous astreinte de la personne publique et à demander la nullité du contrat en raison de la nullité de l'acte détachable. La jurisprudence *Epoux Lopez* soulevait néanmoins une question fondamentale : toute illégalité affectant l'acte détachable doit-elle nécessairement entraîner l'annulation du contrat lui-même ?

Consultée sur ce point, la Haute-Juridiction a alors reconnu que « malgré l'annulation de l'acte détachable du contrat, l'exécution de celui-ci [le contrat] pouvait être poursuivie pour un motif d'intérêt général, sous le contrôle du juge »¹⁰⁵⁹. Cette solution fut ensuite reprise dans l'arrêt *Institut de recherche pour le développement*¹⁰⁶⁰ qui rappelle et consacre la nécessité pour

¹⁰⁵⁵ CE, 4 août 1905, *Martin*, Lebon p. 479 ; GAJA, 17^{ème} éd., 2009, n° 15 ; v. également CE, 30 mars 1906, *Ballande* : Rec. CE p. 279.

¹⁰⁵⁶ V. conclusion de Monsieur le Commissaire du Gouvernement Romieu sur CE, 30 mars 1906, *Ballande* : Rec. CE p. 279.

¹⁰⁵⁷ G. Le CHATELIER, « La régularisation rétroactive de l'acte détachable du contrat », *AJCT* 2011, p.402.

¹⁰⁵⁸ CE, 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, n° 124244 : *AJDA* 1994, p. 867, note L. Touvet et J-H Stahl : *RFDA* 1994, 1090, concl. R. Schwartz.

¹⁰⁵⁹ Réponse du Conseil d'Etat à une demande d'éclaircissement, 25 janvier 1989, *ECDE* 1989, n°41.127 : cité par G. Le CHATELIER in « La régularisation rétroactive de l'acte détachable du contrat », *op cit*.

¹⁰⁶⁰ CE, 10 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement*, n°248950, Lebon 501 ; *AJDA* 2004, 394, note J-D Dreyfus ; *RDI* 2004, p. 296, obs J-D Dreyfus.

l'administration de « mettre en balance la gravité de l'illégalité commise et l'atteinte à l'intérêt général que peut constituer la fin avant son terme du contrat concerné »¹⁰⁶¹.

Là encore le Conseil d'Etat reconnaissait expressément la nécessité, selon les cas, de ne pas annuler automatiquement les contrats dont l'un des actes détachables serait entaché de nullité. L'administration dispose donc, sur le fondement de cette jurisprudence, d'un pouvoir d'arbitrage sur le sort du contrat au travers du prisme de l'intérêt général.

C'est ainsi qu'il a été jugé que ne devait pas entraîner l'annulation d'un marché public le défaut d'information préalable des candidats non retenus¹⁰⁶². Il a également été jugé que ne devait pas entraîner l'annulation du contrat le non-respect des règles d'information des conseillers municipaux¹⁰⁶³, ou le défaut d'inscription à l'ordre du jour de la délibération¹⁰⁶⁴.

Dans l'arrêt *Commune de Divonne-les-Bains*¹⁰⁶⁵, la délibération autorisant la vente d'une résidence hôtelière propriété de la commune de Divonne-les-Bains avait été annulée en raison d'un vice affectant l'avis du service des domaines. En effet, cet avis ne portait pas sur l'ensemble des parcelles concernées.

Pour malgré tout permettre cette cession, la commune avait adopté une seconde délibération rétroactive qui se fondait cette fois sur un avis complet du service des domaines et qui entérinait l'opération de cession. Cette seconde délibération fut à son tour annulée.

Le Conseil d'Etat, saisi de l'affaire, a alors statué en faveur de la commune en indiquant que « compte tenu du motif sur lequel reposait l'annulation de la délibération du 16 septembre 2002 autorisant la vente de la résidence hôtelière « La Divonne », le conseil municipal de la Commune de Divonne-les-Bains a pu valablement, par la délibération attaquée du 23 février 2005, régulariser le vice de légalité externe qui entachait la première délibération et approuver rétroactivement la promesse de vente dont elle autorisait la conclusion ». Le Conseil d'Etat

¹⁰⁶¹ G. Le CHATELIER, « La régularisation rétroactive de l'acte détachable du contrat », *op cit.*

¹⁰⁶² CE, 19 décembre 2007, *Syndicat Intercommunal d'alimentation en eau potable du Confolentais*, n° 291487, Lebon T.943, *AJDA* 2008, 15.

¹⁰⁶³ CAA Marseille, 12 décembre 2002, *Gap club Association*, n°01MA02240 : *AJDA* 2003, 1615, note M-C Vincent-Legoux.

¹⁰⁶⁴ CAA Bordeaux, 23 octobre 2003 *Département de la Réunion*, n° 01BX02357.

¹⁰⁶⁵ CE, 8 juin 2011, n°327515, *Commune de Divonne-les-Bains* : *AJDA* 2011. 1685, note J-D Dreyfus ; *AJCT* 2011, p. 402, obs G Le Chatelier.

avait en effet constaté que le nouvel avis du service des domaines ne remettait pas en cause le consentement du conseil municipal.

Cette consécration par le Conseil d'Etat de la faculté de régulariser les actes détachables d'un contrat avait déjà été admise par la Cour administrative d'appel de Lyon¹⁰⁶⁶. Cet arrêt jugeait que « lorsqu'un acte détachable d'un contrat a été annulé pour excès de pouvoir en raison d'un vice qui lui était propre, dépourvu de tout lien avec le contrat lui-même, et que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter sur les effets du contrat des conséquences manifestement excessives au regard du motif de l'annulation, la collectivité concernée peut, à titre exceptionnel, valider cet acte en lui substituant rétroactivement un nouvel acte, apuré du vice qui l'affectait ».

Plus récemment, le Conseil d'Etat a, à nouveau, consacré la possibilité pour les parties de régulariser le contrat entaché d'une illégalité, l'irrégularité affectant cette fois le contenu même du contrat. Dans son arrêt *Communauté urbaine de Marseille-Provence-Métropole*, la Haute juridiction avait annulé la délibération de la communauté urbaine en rappelant que cette annulation devait s'appliquer « sans préjudice de la possibilité pour les parties de décider de régulariser le contrat en mettant en conformité les stipulations de la convention conclue le 21 mars 2005 avec les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques aujourd'hui applicables ni de celle, pour le juge de l'exécution, s'il est saisi, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible sous réserve d'une telle régularisation, l'illégalité des stipulations de l'acte de cession de la convention entraîne l'annulation de la délibération attaquée dans l'ensemble de ses dispositions »¹⁰⁶⁷.

Là encore, le Conseil d'Etat tranche en faveur du maintien du contrat, ce qu'il convient de saluer si cette solution était confirmée à l'avenir par la Haute juridiction. Néanmoins, nous partageons les interrogations d'Etienne FATOME et Jean-François LAFAIX quant à l'étendue de cette solution, le juge devant préciser si « tout vice affectant le contenu du contrat est

¹⁰⁶⁶ CAA Lyon, 13 juillet 2004, *Moreau*, n°99LY0005 : *AJDA* 2004. 1824, note F. Bourrachot.

¹⁰⁶⁷ CE, 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* : *AJDA* 2016. 1173, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *RDI* 2016. 549, obs N. Foulquier ; *Constitutions* 2016. 429, chron. J-F Giacuzzo ; *JCP A* 2016, n°107, p. 298, concl O. Henrard ; *CMP* 2016, n°184, comm P. Devillers.

régularisable » ou si sont régularisables les seuls vices qui « tout en affectant le contenu du contrat, ne présentent pas une particulière gravité »¹⁰⁶⁸.

Il semblerait que ces interrogations prennent l'eau puisque le Conseil d'Etat ne vise pas expressément la nature du vice affectant la décision.¹⁰⁶⁹ Il se contente de rappeler la possibilité pour les parties de régulariser le contrat.

A notre sens, la régularisation est possible dès lors que les parties sont consentantes, peu importe la nature du vice entachant le contrat. Cependant, toute régularisation semble exclue lorsque les clauses d'un contrat sont contraires aux dispositions d'ordre public. Il en va alors pour l'administration de renoncer à exercer son pouvoir de résiliation unilatéral au nom de l'intérêt général.¹⁰⁷⁰ De même, aucune régularisation ne semble envisageable lorsque l'objet du contrat est en cause.¹⁰⁷¹ En matière d'occupation domaniale, la régularisation d'un contrat est possible si le contenu du contrat est illicite au motif qu'il viole les règles relatives à l'occupation du domaine public.¹⁰⁷²

B. La régularisation de la situation de l'occupant sans titre par la délivrance du titre adéquat

Dans ce deuxième cas (plus fréquent en pratique), l'occupant sans titre ne dispose d'aucun titre légitimant sa situation. La régularisation consistera donc pour le propriétaire et le gestionnaire domanial à adopter un titre adéquat afin de « rattraper » la situation. La situation en cause est purement négative et repose sur une illégalité factuelle : l'absence de titre d'occupation. Le titre de régularisation sera alors regardé comme un titre d'occupation du domaine public.

Cette technique de régularisation *ex nihilo* est fortement usitée pour les occupations sans titre ne présentant aucun caractère économique et pour les occupations sans titre d'intérêt général. C'est le cas par exemple des occupations domaniales par des canalisations de gaz, par des oléoducs, des réseaux enterrés d'électricité ou encore des occupations du domaine public par des associations à but non lucratif. Il semble que ces occupations d'intérêt général peuvent

¹⁰⁶⁸ E. FATOME et J-F LAFAIX, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public – Retour sur l'arrêt *Communauté urbaine de Marseille-Provence-Métropole* », *AJDA* 2017, p.611.

¹⁰⁶⁹ CE, 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, préc.

¹⁰⁷⁰ CE, 1^{er} octobre 2013, *Société Espace habitat constructions*, n° 349099 : *JCP A* 2014, p. 2196, note H. Pauliat.

¹⁰⁷¹ J-F LAFAIX, « La régularisation en matière contractuelle », *CMP* 2017, n° 8-9, étude 9.

¹⁰⁷² CE, ass, 9 novembre 2016, n° 388806, *Société Fosmax A* : *AJDA* 2016, p. 2368, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *RFDA* 2016, p. 1154, concl. G Pellissier.

faire l'objet d'une régularisation. D'ailleurs, pour des raisons pratiques d'entretien, de travaux et de responsabilité en cas d'incident et, plus largement, pour des considérations financières, il est préconisé de régulariser la situation au moyen d'un titre d'occupation.

Si la régularisation de la situation de l'occupant sans titre par délivrance du titre adéquat est conseillée en cas d'occupation sans titre ne présentant aucun caractère économique et en cas d'occupation d'intérêt général, il en va autrement de la régularisation des occupations sans titre à caractère économique. La régularisation de ces occupations appelle à la plus grande prudence notamment depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la procédure de sélection préalable des occupants du domaine public.¹⁰⁷³

La régularisation ne pourra pas être possible dès lors que l'acte pertinent ne peut être adopté qu'à la suite d'une procédure de publicité et sélection des candidats. En effet, dans une telle situation, la régularisation constituerait une nouvelle violation de l'obligation de mise en concurrence préalable et serait donc inefficace.

Rappelons ici, que l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques a posé le principe et les limites des obligations de publicité et de sélection préalable des candidats aux occupations domaniales.

L'article L. 2122-1-1 alinéa 1^{er} du Code général de la propriété des personnes publiques dispose 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 ». Le constat est donc sans appel : toutes les occupations domaniales ne sont pas soumises à l'obligation de transparence.

L'ordonnance précitée était très attendue sur ce point et consacre donc l'obligation de publicité et de sélection préalable des candidats avant toute délivrance d'un titre d'occupation « en vue d'une exploitation économique » du domaine public (1). Pourtant, cette obligation connaît de nombreuses dérogations (2).

¹⁰⁷³ Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques : JO 20 avr. 2017, préc.

1. L'obligation de transparence des occupations domaniales réalisées en vue d'une exploitation économique

Comme le relève le Professeur ROUX, l'ordonnance doit être analysée selon une approche inclusive comprenant deux éléments. D'une part, il faut une occupation du domaine public et, d'autre part, l'occupation domaniale doit être réalisée en vue d'une exploitation économique.¹⁰⁷⁴

La rédaction générale de l'ordonnance n'appelle aucun commentaire et ne suscite aucune interrogation : seules les occupations du domaine public en vue d'une exploitation économique sont soumises à l'obligation de transparence. L'obligation de transparence est indifférente à la forme des titres d'occupation, qu'ils soient unilatéraux ou contractuels, ou que les titres soient constitutifs de droits réels ou non.

De même, la notion de « domaine public » montre l'indifférence de la nature du domaine public, peu importe son affectation à l'usage de tous ou à un service public. Ainsi, l'ordonnance concerne aussi bien le domaine public de l'Etat¹⁰⁷⁵ que celui des collectivités territoriales.

La notion d'exploitation économique constitue une limitation, bienvenue par ailleurs, de ce principe. En effet, on peut se réjouir de ce que le gouvernement n'a pas souhaité mettre en place une obligation générale de mise en concurrence qui aurait été à la fois inopportune dans un certain nombre de cas, et compliquée à mettre en œuvre. La notion d'exploitation économique s'inscrit dans la lignée de la directive européenne « service »¹⁰⁷⁶ et est définie, par l'article 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, comme « toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité ». L'activité économique correspond donc à « toute offre de biens ou de services sur un marché donné »¹⁰⁷⁷. Cette limitation est par ailleurs conforme à la solution retenue par la CJUE dans son arrêt *Promoimpresa Srl*¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁴ C. ROUX, « La dévolution transparente des titres d'occupation du domaine public : commentaire de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *Dr. Adm.* 2017, n° 6, étude 10 ; J.-G. SORBARA, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *RFDA* 2017, p. 705.

¹⁰⁷⁵ M. GROS, « De la nécessaire distinction entre les divers domaines publics de l'Etat » : *AJDA* 2005, p. 1977.

¹⁰⁷⁶ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur dite directive « services ».

¹⁰⁷⁷ CJCE, 16 juin 1987, aff. C-118/85, *Commission contre Italie* : Rec. CJCE, p. 2599, point 7.

¹⁰⁷⁸ CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl*, aff. C-458/14 et C-67/15, préc.

Ce faisant, toutes les occupations du domaine public ayant un caractère économique feront l'objet d'une procédure de transparence, ce qui exclut, *de facto*, toute activité non économique exercée sur le domaine public. A la lueur de cette définition extensive, il est évident que les activités à but non lucratif et les activités à caractère social devraient faire l'objet d'une obligation de transparence. C'est notamment pour cette raison que de nombreuses dérogations ont été prévues par l'ordonnance et que la notion « d'exploitation économique » doit ici s'entendre comme l'activité ayant pour objet de générer des revenus et bénéfices.

La reconnaissance textuelle par l'ordonnance des activités économiques sur le domaine public renvoie directement à l'application du droit de la concurrence, au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce. L'activité économique est un « critère d'applicabilité » direct du droit de la concurrence.¹⁰⁷⁹ Un occupant domanial est considéré comme un opérateur sur un marché concurrentiel dès qu'il exerce une activité économique sur le domaine public ou que son occupation lui procure un avantage économique.¹⁰⁸⁰

Il faudra cependant être vigilant lors de la mise en œuvre de la procédure de transparence puisque l'ordonnance crée des dérogations au principe de publicité et de sélection des candidats. Ainsi, certaines occupations domaniales seront soumises à une procédure simplifiée alors que d'autres échapperont à toute procédure de transparence. Ces dérogations atténuent l'impact de la procédure de transparence en droit des occupations domaniales.

¹⁰⁷⁹ E. BERNARD, « L'« activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *Revue Internationale de Droit Economique* 2009/3, t. XXIII, p. 353-385.

¹⁰⁸⁰ V. en ce sens la jurisprudence *Pomoimpresa* : CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl contre Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro et Regione Lombardia et Mario Melis e.a. contre Comune di Loiri Porto San Paolo et Provincia di Olbia Tempio*, C-458/14 : *JCP A* 20169, act. 641 ; *CMP* 2016, comm. 291 ; *AJDA* 2016, p. 2176, note R. Noguellou.

2. Les dérogations à l'obligation de transparence

L'obligation de transparence, innovation majeure du droit domanial, se trouve atténuée par la reconnaissance de nombreuses dérogations. Le socle procédural est ainsi assoupli voire inexistant dans plusieurs hypothèses.

Les dérogations concernent notamment les occupations domaniales qui ne faussent pas le jeu de la concurrence ou les occupations domaniales pour lesquelles l'atteinte n'est pas perceptible. Une salve de dérogations est alors possible, conformément à l'article L. 2122-2-2 du Code général de la propriété des personnes publiques.

Un autre apport de l'ordonnance a consacré (à l'article L. 2122-1-2 du Code général de la propriété des personnes publiques) le principe selon lequel lorsque le titre s'inscrit dans un processus relevant globalement de la commande publique, la délivrance de ce titre doit suivre la procédure de commande publique. On ne peut donc que souscrire à l'analyse de Philippe HANSEN qui affirme que « le principe issu de la réforme du droit de la commande publique (qui fait écho aux nombreuses requalifications de titres d'occupation du domaine public en contrats de la commande publique) est bien que l'occupation domaniale est une composante du contrat de la commande publique et est donc mécaniquement soumise à la procédure de passation de ce contrat »¹⁰⁸¹. Il est alors logique de ne pas prévoir une nouvelle procédure de publicité propre à la domanialité publique qui serait surabondante et « inutile au regard des objectifs d'impartialité et de transparence poursuivis par les auteurs du texte »¹⁰⁸². L'esprit du nouveau texte sur ce point reprend la maxime bien connue du juriste selon laquelle « l'accessoire suit le principal ».

L'article L. 2122-1-2 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit également que la publicité et la sélection préalable des candidats ne seront pas nécessaires en cas d'urgence ou en cas de prolongation d'une autorisation existante. Néanmoins et pour éviter tout risque d'abus et toute pérennisation de l'occupation, les autorisations délivrées en cas d'urgence ne pourront avoir une durée supérieure à un an à l'issue de laquelle elles devront être octroyées en utilisant la procédure adéquate. On retrouve dans cette solution la position du

¹⁰⁸¹ Ph. HANSEN, *Réforme du code général de la propriété des personnes publiques*, JCl Contrats et Marchés Publics, Fasc. 3, 2017, p. 8.

¹⁰⁸² *Ibidem*

Conseil de la Concurrence - devenu depuis l'Autorité de la concurrence - qui incitait les personnes publiques à respecter une procédure de publicité ou de mise en concurrence préalable à l'attribution des autorisations d'occupation et à limiter la durée de ces autorisations, pour en permettre le renouvellement régulier, dès lors que le domaine public devait servir de support à l'exercice d'activités économiques dans le secteur concurrentiel.¹⁰⁸³

En cas de prolongation d'une autorisation, 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 »¹⁰⁸⁴.

La seconde limite apportée au principe de publicité et de sélection préalable des candidats est prévue à l'alinéa 2 de l'article L. 2122-1-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Le texte prévoit en effet que « lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité » une procédure allégée pourra être mise en place. Dans ce cas, une simple procédure de publicité préalable « de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution » sera nécessaire. Cette exception vise ici à encadrer la multitude de titres ponctuels et temporaires délivrés quotidiennement par le propriétaire ou le gestionnaire domanial.

L'article L. 2122-1-3 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit enfin cinq cas pour lesquels la procédure de publicité et de sélection préalable s'avère impossible ou injustifiée :

« 1° Lorsqu'une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause;

2° 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 ;

3° Lorsqu'une première procédure de sélection s'est révélée infructueuse ou qu'une publicité suffisante pour permettre la manifestation d'un intérêt pertinent est demeurée sans réponse ;

¹⁰⁸³ Cons. conc., avis n° 04-A-19, 21 oct. 2004, relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits : *RJEP/CJEG* 2005, note P. D, p. 144.

¹⁰⁸⁴ Ph. HANSEN, *Réforme du code général de la propriété des personnes publiques*, préc., p. 9.

4° 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 ;

5° Lorsque des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique le justifient. »

A la lecture du quatrième cas d'exclusion, on partage les interrogations de Philippe HANSEN sur l'interprétation à retenir de ce cas et sur les situations qu'il vise à couvrir. Comme Maître HANSEN, l'on constate que « de ce point de vue, l'ordonnance ne règle finalement pas grand-chose, puisque dans de très nombreux cas, ce sera toujours au gestionnaire domanial de déterminer s'il doit, ou non, mettre en œuvre une procédure de publicité et de sélection préalable »¹⁰⁸⁵. La rédaction pour le moins floue du texte laisse une large part à l'appréciation du propriétaire et du gestionnaire domanial sur la nécessité de soumettre la délivrance de l'autorisation à une procédure de publicité et de sélection préalable des candidats. Dès lors qu'un tel pouvoir d'appréciation est offert au propriétaire et au gestionnaire domanial, l'on perçoit immédiatement les risques contentieux de contestation des décisions des propriétaires et des gestionnaires domaniaux. Les rédacteurs de l'ordonnance ont cependant souhaité contourner cet écueil en imposant une publicité des décisions d'autorisation d'occupation du domaine public de gré à gré (c'est-à-dire qui n'auraient pas été soumises à mise en concurrence préalable). Nul doute que l'objectif est ici de contraindre les propriétaires et les gestionnaires domaniaux à objectiver et motiver leurs décisions pour limiter les contestations.

En conclusion, l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques vient donc préciser le périmètre de la mise en concurrence en matière de domanialité publique. Il ressort du texte que les rédacteurs de l'ordonnance ont pris la mesure de l'hétérogénéité du domaine public et de ses occupations, mais également de la multitude de titres d'occupation qui sont délivrés quotidiennement par les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. En conséquence, pour les occupations les moins stratégiques telles que les terrasses de café ou les manifestations culturelles temporaires, des cas d'exception permettent de se passer de sélection préalable des candidats. Pour ces cas-là seulement, une régularisation sera envisageable.

¹⁰⁸⁵ Ph. HANSEN, *Réforme du code général de la propriété des personnes publiques*, préc., p. 10

Par conséquent, la régularisation de la situation de l'occupant sans titre par délivrance du titre adéquat ne doit en aucun cas avoir pour effet de « court-circuiter »¹⁰⁸⁶ la procédure de transparence. Si tel était le cas, la régularisation du titre serait nulle et non avenue en raison de la nullité de l'acte de régularisation. Effectivement, la régularisation ne pourra pas purger le vice, lequel s'analyse comme le défaut de procédure de transparence. Aucun changement de situation ne sera opéré pour l'occupant sans titre qui restera dans une situation d'illégalité.

Il convient de noter que la décision de régulariser une occupation sans titre relève à l'évidence d'une stratégie d'opportunité. Il appartient en effet au propriétaire et au gestionnaire domanial d'apprécier la situation de l'occupant sans titre, les circonstances de l'occupation, et les intérêts que pourraient présenter une régularisation de la situation de ce dernier avant de décider de s'engager sur une telle voie. Toujours est-il que le propriétaire et le gestionnaire domanial ne pourront avoir recours à la procédure de régularisation d'une occupation sans titre qu'après avoir effectué les formalités nécessaires.

II. LE RÔLE PARTICULIER DU PRÉFET EN MATIÈRE DE RÉGULARISATION DES OCCUPATIONS SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC

Le préfet a un rôle particulier en matière de régularisation puisque le Conseil d'Etat lui reconnaît la possibilité, dans certaines hypothèses, de régulariser la situation juridique des ouvrages publics occupant illégalement le domaine public (A). A cet effet, le préfet dispose d'une liberté d'appréciation qui illustre une nouvelle fois l'assouplissement du principe de poursuite des contrevenants au titre de la procédure des contraventions de grande voirie (B).

A. La régularisation de la situation des ouvrages publics illégalement édifiés sur le domaine public

Le préfet est susceptible d'avoir recours à la régularisation lorsqu'il constate qu'un ouvrage public¹⁰⁸⁷ est illégalement édifié sur le domaine public. Le préfet n'est en aucun cas tenu de déclencher une procédure au titre des contraventions de grande voirie en raison du principe d'intangibilité de l'ouvrage public. La règle est simple : le préfet a la possibilité soit de

¹⁰⁸⁶ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^{ème} éd., 2018, § 977.

¹⁰⁸⁷ Un ouvrage public est un bien immobilier faisant l'objet d'un aménagement particulier dans le but d'être affecté à l'intérêt général.

régulariser la situation d'occupation sans titre avant d'engager une procédure au titre des contraventions de grande voirie soit de régulariser la situation après s'être désisté d'une procédure engagée au titre des contraventions de grande voirie.¹⁰⁸⁸

Les faits à l'origine de cette affaire sont assez singuliers : la commune de Fréjus décide de construire sur le domaine public maritime concédé un parvis nécessaire à la réalisation d'un carrefour giratoire. La réalisation du carrefour giratoire entraînait automatiquement le déplacement d'un monument commémoratif. Par lettre en date du 26 mars 2003, le Préfet du Var a refusé la réalisation de l'aménagement au motif que le cahier des charges de la concession de plage ne la prévoyait pas. Sans prêter attention au refus du préfet, la commune de Fréjus a construit irrégulièrement l'ouvrage public, et a fait, par la suite, l'objet d'une procédure de contravention de grande voirie. La Cour administrative d'appel de Marseille donne droit à la commune de Fréjus en annulant le jugement du Tribunal administratif de Marseille qui ordonnait à la commune de Fréjus de démolir et de remettre les lieux dans leur état primitif à ses frais et à ses risques et périls. La Cour administrative d'appel de Marseille considérait que la destruction de l'ouvrage public présentait plus d'inconvénients que d'avantages « eu égard au coût d'une telle opération et à l'utilité non discutée de la mise en place d'un carrefour giratoire »¹⁰⁸⁹.

Le Conseil d'Etat juge « que lorsque l'atteinte au domaine public procède à l'édification d'un ouvrage public, c'est au seul préfet qu'il appartient d'apprécier si une régularisation de la situation de l'ouvrage public demeure possible et si sa démolition entraînerait, au regard de la balance des intérêts en présence, une atteinte excessive à l'intérêt général »¹⁰⁹⁰. Autrement dit, le juge n'avait aucun autre choix que de prononcer la démolition de l'ouvrage public irrégulièrement implanté sur le domaine public. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat prononce la démolition du parvis et la remise en état des lieux dans leur état primitif.

Cette arrêt est riche d'enseignements et apporte des précisions sur le principe d'intangibilité qui protège l'ouvrage public.

¹⁰⁸⁸ CE, 23 décembre 2010, n° 306544, *Ministre de l'écologie, du Développement et de l'Aménagement durables c/ Commune de Fréjus* ; JCP A 2011, note Ph. Yolka ; Dr. Adm. 2011, note F. Melleray ; AJDA 2011, p. 370, note J. Le Gars ; RJEP 2011, comm. 74, note Boussard.

¹⁰⁸⁹ CAA Marseille, 13 avril 2007, *Commune de Fréjus c/ Préfet du Var*, n° 05MA01246 : *Procédures* 2007, comm. 171.

¹⁰⁹⁰ CE, 23 décembre 2010, n° 306544, *Ministre de l'écologie, du Développement et de l'Aménagement durables c/ Commune de Fréjus* ; JCP A 2011, note Ph. YOLKA ; Dr. Adm. 2011, note F. Melleray ; AJDA 2011, p. 370, note J. Le Gars ; RJEP 2011, comm. 74, note Boussard.

Le principe d'intangibilité de l'ouvrage public est un principe prétorien dégagé dans l'arrêt *Robin de la Grimaudière* du Conseil d'Etat¹⁰⁹¹. Il est souvent défini selon l'adage « ouvrage public mal planté ne se détruit pas ». Autrement dit, le principe d'intangibilité de l'ouvrage public interdit au juge d'enjoindre à l'administration de modifier ou de détruire les ouvrages publics.

Lorsque l'ouvrage public est irrégulièrement implanté sur le domaine public, il se heurte aux principes d'intégrité et de conservation du domaine public.

En principe, l'ouvrage public irrégulièrement édifié ne se détruit pas compte tenu de l'importance qu'il présente « pour la continuité des services publics, et activités d'intérêt général organisés par l'administration »¹⁰⁹². Or, le principe d'intangibilité concerne seulement les ouvrages publics « édifiés par erreur sur une propriété privée »¹⁰⁹³. Qu'en est-il finalement de l'ouvrage public irrégulièrement implanté sur le domaine public ? Faut-il concilier la protection de l'ouvrage public au nom du principe d'intangibilité et du principe d'intégrité et de conservation du domaine public ? Il semblerait que le Conseil d'Etat soit clair sur la portée du principe d'intangibilité de l'ouvrage public illégalement implanté sur le domaine public. Le principe d'intangibilité de l'ouvrage semble s'effacer devant l'impératif de protection du domaine public.

Un point reste à éclaircir : celui de la régularisation par le préfet d'un occupant sans titre pour des considérations économiques. Dès lors que l'ouvrage public occupant irrégulièrement le domaine public est utile au développement de l'économie, le juge administratif et le préfet semblent pouvoir écarter le principe d'intégrité du domaine public. C'est notamment ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Communauté de commune de Saint-Malo-de-la-Lande*.¹⁰⁹⁴ En l'espèce, une cale d'accès à la mer a été illégalement construite sur une dépendance du domaine public maritime classée zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique. En application de l'article R. 146-2 du code de l'urbanisme, seuls les aménagements légers sont autorisés sur cette zone. La cale étant constituée d'une dalle en béton, cette dernière ne peut être qualifiée d'aménagement léger. Tout d'abord, la Haute juridiction rappelle que « lorsque le juge administratif est saisi d'une demande tendant à l'annulation d'une décision rejetant une

¹⁰⁹¹ CE, 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière* : S. 1854, II, p. 213.

¹⁰⁹² Y. GAUDEMET, « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public », in *Biens publics, bien commun* Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme : D. 2011, p. 155.

¹⁰⁹³ C. MAUGUE, « La « tangibilité » de l'ouvrage public », *RFDA* 2003, p. 477 : conclusions sur CE, 29 janvier 2003, n° 245239, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*.

¹⁰⁹⁴ CE, 13 février 2009, *Communauté de commune de Saint-Malo-de-la-Lande*, n° 295885.

demande de démolition d'un ouvrage public dont une décision juridictionnelle a jugé qu'il a été édifié irrégulièrement et à ce que cette démolition soit ordonnée, il lui appartient, pour déterminer, en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue, s'il convient de faire droit à cette demande, de rechercher, d'abord, si, eu égard notamment à la nature de l'irrégularité, une régularisation appropriée est possible; que, dans la négative, il lui revient ensuite de prendre en considération, d'une part les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général ». Le juge administratif doit donc procéder méthodiquement en regardant dans un premier temps si une régularisation est possible. Si la régularisation n'est pas possible, le juge administratif devra alors appliquer la théorie du bilan. En l'espèce, le Conseil d'Etat refuse de démolir la cale pour des considérations économiques. En effet, la cale facilite l'activité conchylicole dans cette zone qui représente une part importante de l'économie locale et une part non négligeable de la production nationale. De ce fait, le Conseil d'Etat écarte le principe d'intégrité du domaine public et de protection de l'environnement pour des raisons économiques. Une fois encore, il semble que le Conseil d'Etat fasse des considérations économiques une priorité tendant vers une reconnaissance d'un véritable intérêt général économique.

B. Les larges pouvoirs du préfet en matière de régularisation des ouvrages publics

L'arrêt *Ministre de l'écologie, du Développement et de l'Aménagement durables c/ Commune de Fréjus*¹⁰⁹⁵ apporte également des précisions sur les pouvoirs du préfet en matière de régularisation de l'ouvrage implanté irrégulièrement sur le domaine public.

Le Conseil d'Etat rappelle dans un premier temps que le juge est tenu de suivre les conclusions du préfet. La compétence liée du juge des contraventions de grande voirie découle de l'obligation du préfet de poursuivre les contrevenants.¹⁰⁹⁶ Comme le souligne le Professeur YOLKA, le juge administratif est soumis à cette obligation « alors même que la transmission [du procès-verbal] n'est ni assortie, ni suivie de la présentation de conclusions tendant à faire

¹⁰⁹⁵ CE, 23 décembre 2010, n° 306544, *Ministre de l'écologie, du Développement et de l'Aménagement durables c/ Commune de Fréjus*, préc.

¹⁰⁹⁶ A. KOUEVI, « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *AJDA* 2000, p. 393.

cesser l'occupation irrégulière et à remettre le domaine public en l'état »¹⁰⁹⁷. Le préfet et le juge des contraventions de grande voirie sont donc « associés » pour préserver les dépendances domaniales.¹⁰⁹⁸ Si les conclusions du préfet ne précisent pas les modalités de la réparation, le juge est libre de les choisir. Par contre, le juge est lié par les modalités de réparations que le préfet trouve les plus appropriées. Dans cette hypothèse, le juge administratif en tant que protecteur du domaine public peut seulement moduler le montant des amendes des contraventions de grande voirie.¹⁰⁹⁹ Le rôle du juge administratif en la matière soulève une interrogation concernant le respect du principe de l'égalité des armes¹¹⁰⁰ devant le juge. Ce principe, rarement cité, découle de l'article 6§1 de la CESDH et donne aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits devant le juge dans des conditions qui ne les désavantagent pas par rapport aux parties adverses.¹¹⁰¹ Cela ne signifie pas qu'il doit exister une totale égalité procédurale entre les parties, mais ce principe signifie qu'aucune des parties ne doit avoir une « position privilégiée, y compris s'il s'agit de l'Etat ou d'un service public »¹¹⁰². La réception de ce principe a été favorablement accueillie en droit interne puisque la Cour de cassation reconnaît le principe de l'égalité des armes¹¹⁰³ et le Conseil d'Etat l'a consacré en tant que principe général du droit.¹¹⁰⁴ Quant au Conseil constitutionnel, il ne fait jamais explicitement référence au principe de l'égalité des armes.¹¹⁰⁵

Le préfet ne bénéficie pas d'une plénitude de pouvoir en matière de régularisation. En principe, le juge administratif apprécie la possibilité de régulariser la situation d'un ouvrage public au regard des intérêts en balance, la démolition de l'ouvrage public n'entraînerait pas une atteinte excessive à l'intérêt général. Pour ce faire, le juge administratif utilise la théorie du

¹⁰⁹⁷ Ph. YOLKA, « Protection du domaine public et protection de l'ouvrage public : une conciliation délicate », *JCP A* 2011, n° 5, p. 2044 ; CE, 23 décembre 2010, n° 306544, *Ministre de l'écologie, du Développement et de l'Aménagement durables c/ Commune de Fréjus*, préc.

¹⁰⁹⁸ CE, 2 novembre 1956, *Cne de Poizat : RPDA* 1957, p. 23, concl. Mosset.

¹⁰⁹⁹ CE, 25 octobre 2017, n° 392578, *Port de Boulogne-sur-Mer c/ M. B.*

¹¹⁰⁰ D. JEAN-PIERRE et F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe de l'égalité des armes », *RRJ* 1993-2, p. 489-510 ; G. COHEN-JONATHAN, « L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'Homme », *LPA* 2002, n° 238, p. 22 et s. ; J.-P. DINTILHAC, « L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires », in *Rapport de la Cour de cassation* 2003.

¹¹⁰¹ Commission européenne, 30 juin 1959, *Szwabowicz c/ Suède* ; CEDH, *Struppat c/ RFA*, 16 juillet 1968, n° 2804/66 : *Annuaire de la Convention*, volume XI, p. 400.

¹¹⁰² J.-P. DINTILHAC, « L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires », *op. cit.* ; CEDH, *Hentrich c/ France*, 22 septembre 1994, n° 13616/88.

¹¹⁰³ Cass. crim. 24 janvier 1989, *Chane-Ki-Chune, Bénard et Ayan*, n° 87-90.461.

¹¹⁰⁴ CE 16 janvier 1976, *Gate*, Recueil Lebon p. 39 ; CE, Ass. 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France* : Recueil Lebon p. 370, *AJ* 1980, p. 248, note C. DEBOUY, *D.* 1979, p. 606, note A. BENA

¹¹⁰⁵ CC, n°77-83 DC, 20 juillet 1977 : *Rec. Cons. const.* 1977, p. 39 ; Olivier Dutheillet de Lamothe, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le Conseil constitutionnel », *Intervention du 13 février 2009 au Conseil constitutionnel*.

bilan.¹¹⁰⁶ Or, en raison du monopole préfectoral en matière de poursuite au titre de la procédure des contraventions de grande voirie, le préfet est seul compétent pour apprécier si la situation de l'ouvrage public irrégulièrement édifié doit être régularisée au regard des intérêts en balance. Ainsi, le préfet devra apprécier si la démolition de l'ouvrage public ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

La régularisation d'un ouvrage public irrégulièrement implanté sur le domaine public soumis au régime des contraventions de grande voirie offre une nouvelle illustration du pouvoir d'appréciation du préfet en matière de poursuite des contrevenants au titre d'une contravention de grande voirie. La solution novatrice¹¹⁰⁷ du Conseil d'Etat semble relativiser la compétence liée du préfet¹¹⁰⁸ en lui reconnaissant un pouvoir d'appréciation pour saisir le juge des contraventions de grande voirie. Au même titre que le préfet a le droit de ne pas poursuivre les contrevenants pour des raisons d'ordre public ou pour ne pas porter atteinte à des intérêts généraux¹¹⁰⁹, le préfet a aussi la possibilité de régulariser la situation d'un ouvrage public irrégulièrement implanté sur le domaine public. Les pouvoirs du juge des contraventions de grande voirie se trouvent donc limités, laissant une plus grande place au préfet, seul à pouvoir apprécier l'existence d'une atteinte à l'intérêt général. Cette solution a d'ailleurs valu au juge d'être qualifié de « bouche du préfet ».¹¹¹⁰

¹¹⁰⁶ CE, 29 janvier 2003, n° 245239, *Commune de Clans* : Rec. CE 2003, p. 21; *AJDA* 2003p. 784, note Sablière ; *JCP A* 2003, p. 1342, note Dufau ; *JCP G* 2003, II, 10118, note Noel ; *LPA* 2003, p. 20, note Charret et Deliancourt.

¹¹⁰⁷ S. BOUSSARD, « Ouvrage public mal planté sur le domaine public », *RJEP* 2011, n° 690, comm. 47.

¹¹⁰⁸ CE, 23 février 1979, *Min. Equipement c/ Assoc. « Des amis des chemins de ronde »* : Rec. CE 1979, p. 75.

¹¹⁰⁹ V. en ce sens l'affaire de l'Erika.

¹¹¹⁰ Ph. YOLKA, « Protection du domaine public et protection de l'ouvrage public : une conciliation délicate », *JCP A* 2011, n° 5, p. 2044.

SECTION 2 : LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA RÉGULARISATION

Le propriétaire et le gestionnaire domanial qui décideraient d'opter pour la régularisation devront ensuite s'interroger sur les caractères de cette dernière : souhaite-t-il procéder à une régularisation rétroactive ou prospective, partielle ou totale ? En effet, différents scénarios s'offrent au propriétaire et au gestionnaire domanial qui là encore devront apprécier l'intérêt de chacun au regard des circonstances propres à chaque cas d'occupation sans titre du domaine public.

Il convient de se questionner sur la mise en œuvre de la procédure de régularisation de l'occupation sans titre du domaine public (I). Le propriétaire et le gestionnaire domanial devront être prudents lors de la mise en œuvre de la procédure de régularisation des occupations sans titre à caractère économique. Parallèlement à sa mise en œuvre, il est intéressant de s'interroger sur l'effectivité des recours contre les actes de régularisation (II).

I. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE DE RÉGULARISATION

La mise en œuvre de la procédure de régularisation soulève plusieurs interrogations. Tout d'abord, elle pose la question de son caractère rétroactif et des conséquences que cela peut engendrer sur le régime des occupations domaniales (A). Enfin, la mise en œuvre de la procédure de régularisation pose une dernière difficulté dès lors que l'occupation sans titre à régulariser a un caractère économique puisque ces dernières sont désormais soumises à une obligation de transparence (B).

A. Le caractère rétroactif de la régularisation

La régularisation est une technique juridique reconnue au propriétaire et au gestionnaire domanial favorisant la sécurité juridique des relations contractuelles et des titres d'occupation.¹¹¹¹ Actuellement, le régime de la régularisation est nébuleux même s'il tend à se dessiner de plus en plus.

¹¹¹¹ V. DAUMAS, « La régularisation d'un acte illégal », *RFDA* 2017, p. 289.

La première difficulté rencontrée par la régularisation - et c'est ce qui fait toute sa particularité - est l'acceptation de son caractère rétroactif. La rétroactivité est une notion bien connue des juristes qui appelle à une certaine prudence.

La reconnaissance de la rétroactivité de l'acte de régularisation pose donc la question de ses effets dans le temps à la fois pour l'acte de régularisation et pour l'avenant de régularisation.

Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs est consacré au rang de principe général du droit.¹¹¹² Cela signifie que les actes administratifs ne peuvent pas avoir d'effets antérieurs à leur publication ou à leur notification. Le principe de non-rétroactivité trouve sa justification dans le respect du principe de sécurité juridique qui impose que l'acte administratif ne peut pas s'appliquer à une période où la nouvelle règle ne pouvait pas être connue.¹¹¹³

Ce principe n'est pourtant pas applicable en matière de régularisation puisque la rétroactivité de l'acte de régularisation a été admis par l'arrêt *Commune de Divonne-les-Bains* à l'occasion de la régularisation d'un acte illégal détachable du contrat et confirme ainsi la décision *Société Ophrys*¹¹¹⁴ qui admettait timidement le caractère rétroactif de la régularisation.

S'agissant des contrats, il semble que le principe de non-rétroactivité ne soit également pas applicable en raison du principe de liberté contractuelle.¹¹¹⁵ Dès lors que les parties ont contractuellement accepté la rétroactivité, cette dernière ne porte pas atteinte au principe de sécurité juridique.¹¹¹⁶ D'ailleurs, le Conseil d'Etat a admis la rétroactivité d'un contrat dans l'arrêt *Fédération syndicale FO des travailleurs des PTT* en date du 19 novembre 1999 en énonçant « qu'aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucun principe général du droit, ne fait obstacle à ce que des stipulations d'un contrat produisent des effets rétroactifs entre les parties, à condition que ces effets ne s'étendent pas à des personnes qui ne seraient pas parties au contrat ». ¹¹¹⁷ Par transposition, il semble que l'avenant de régularisation suive cette voie en excluant l'application du principe de non-rétroactivité.

¹¹¹² CE, 25 juin 1948, *Société du Journal de l'Aurore*, Rec. p. 289 ; *Gaz. Pal.* 1948, 2, 7, concl. Letourneur ; *D.* 1948, p. 437, note M. Waline.

¹¹¹³ Commentaire sous CE, 25 juin 1948, *Société du Journal de l'Aurore*, Rec. p. 289 ; *GAJA*, n° 61, p. 386.

¹¹¹⁴ CE, 21 février 2011, *Société Ophrys*, n° 337349, *RDI* 2011, p. 277, obs. R. Noguellou.

¹¹¹⁵ CC, 30 novembre 2006, n° 543 DC, § 29.

¹¹¹⁶ L. RICHER et F. LICHERE, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10^{ème} ed., 2016, p. 245 ; J-F LAFAIX, « La régularisation en matière contractuelle », *CMP* 2017, n° 8-9, étude 9.

¹¹¹⁷ CE, 19 novembre 1999, n° 176261, *Fédération syndicale FO des travailleurs des PTT* : *RFDA* 2000, p. 197.

En outre, force est de constater que l'acte de régularisation - qu'il soit unilatéral ou contractuel - n'est pas soumis au principe de non-rétroactivité puisque l'objectif de la régularisation est de remédier à un vice affectant l'acte et non de modifier l'objet de l'acte initial. La régularisation permet de modifier le contenu de l'acte en le mettant en conformité au regard des règles en vigueur. C'est justement pour cette raison que la régularisation peut être rétroactive contrairement à ce que soutient le rapporteur public Vincent DAUMAS dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune d'Emerainville* en énonçant que « l'ambition de l'acte de régularisation n'est jamais de produire des effets pour le passé. Seulement de maintenir les effets déjà produits par un autre acte administratif. »¹¹¹⁸.

La rétroactivité est inhérente à la régularisation. Il s'agit de sa raison d'être et cela permet de la distinguer d'autres techniques de consolidation des actes telles que la réfection.

Si la régularisation est exclue en matière de marchés publics au motif qu'elle ne peut pas intervenir lorsque le marché est exécuté ou notifié¹¹¹⁹, il ne semble pas que cette technique juridique soit exclue en matière d'occupation sans titre du domaine public. Il est possible pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial de régulariser la situation d'un occupant sans titre en délivrant un acte de régularisation dont les effets seront rétroactifs. La régularisation a l'avantage de légaliser la situation de l'occupant antérieurement à la date de l'acte ou de l'avenant de régularisation. A l'issue de la régularisation, aucun recours ne sera reçu contre les irrégularités antérieures de l'acte ou contre ses effets antérieurs. L'illégalité de la situation de l'occupant sans titre ne pourra faire l'objet d'aucun recours devant le juge puisqu'elle aura été purgée de tout vice et donc de toute illégalité.

La régularisation en matière d'occupation sans titre du domaine public est protectrice de l'occupant sans titre qui, s'il en a la possibilité, a tout intérêt à se rapprocher du propriétaire ou du gestionnaire domanial dans l'espoir que sa situation soit régularisée. De même, le propriétaire ou le gestionnaire domanial a tout intérêt à régulariser les occupations sans titre dès lors qu'elles valorisent le domaine public et qu'il peut en tirer profit.

¹¹¹⁸ V. DAUMAS, « La régularisation d'un acte illégal », *préc.* : concl. sur CE, 1^{er} juillet 2016, *Commune d'Emerainville*, n° 363047 et *Syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée*, n° 363134.

¹¹¹⁹ CE, 27 mai 1998, *Commune d'Agde*, n° 165109, *RDI* 1998, p. 361, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre ; CE, 14 mai 2008, *Daviet*, n° 284362, *BJCP* 2008, p. 347, concl. B. Dacosta ; CE, 22 mai 2015, *SITURV c/ Société Axa Corporate Solutions assurance*, n° 383596, *BJCP* p. 376, concl. B. Dacosta.

Cela appelle à se questionner sur le sort de la redevance d'occupation du domaine public lorsque le propriétaire et les gestionnaires domaniaux ont recours à la procédure de régularisation.

Il existe alors deux possibilités : soit le propriétaire ou le gestionnaire domanial perçoit la redevance d'occupation du domaine public à la date de l'acte de régularisation soit le propriétaire ou le gestionnaire domanial perçoit la redevance d'occupation du domaine public rétroactivement à la date d'effet de l'acte de régularisation.

La régularisation pose alors la question de la rétroactivité du paiement de la redevance d'occupation du domaine public. La redevance d'occupation du domaine public peut-elle avoir un caractère rétroactif ? Et à partir de quelle date court-elle ?

La réponse semble positive. Effectivement, la Cour administrative d'appel de Lyon a jugé légale une délibération qui prévoyait rétroactivement une redevance d'occupation du domaine public à la date d'effet de l'occupation du domaine public.¹¹²⁰ Rien ne semble interdire au propriétaire et au gestionnaire domanial de fixer rétroactivement la date d'effet de la redevance domaniale dont l'occupant devra s'acquitter. Ainsi, l'occupant devra s'acquitter de la redevance d'occupation du domaine public pour toute la période d'occupation.

B. La mise en œuvre de la procédure de régularisation en cas d'occupation sans titre à caractère économique

Le Conseil d'Etat a apporté des précisions substantielles sur la mise en œuvre de la régularisation en matière de conventions d'occupation du domaine public. Les propriétaires et les gestionnaires domaniaux devront tout d'abord être vigilants quant à la nature de l'occupation sans titre qu'ils souhaitent régulariser. C'est la nature de l'occupation sans titre qui va dicter la marche à suivre. Bien évidemment, la régularisation ne peut intervenir qu'après la mise en œuvre de la procédure de publicité et de sélection préalable des candidats lorsque l'occupant sans titre exerce une activité économique sur le domaine public. Il va donc falloir combiner le recours à la procédure de régularisation avec la procédure de publicité et de sélection de occupants.

¹¹²⁰ CAA Lyon, 13 décembre 2012, A, n° 12LY01167 ; JCP A 2013, n° 23, p. 2165, concl. C. Vinet ; CE, 7 févr. 1979, *Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques* : Rec. CE 1979, p. 41 ; CE 20 janv. 1988, *Ministre de l'Agriculture c/ Syndicat des exploitants agricoles d'Arles et de Berre* : Rec. CE 1988, p. 18 et CE, 19 avr. 2000, n° 157920, *Cne de la Bresse* : JurisData n° 2000-060770.

Dès lors que l'on parle de procédure de publicité et de sélection préalable des occupants, il est légitime de se questionner sur la procédure à mettre en œuvre. Cette question est d'autant plus légitime que le pouvoir réglementaire n'a pas souhaité encadrer trop strictement la procédure de publicité et de sélection des candidats. Il s'est donc contenté de reprendre, à la lettre, les principes issus de la directive européenne « service ».¹¹²¹

L'article L. 2122-1-1 du CG3P dispose que « 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.

Lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité, l'autorité compétente n'est tenue que de procéder à une publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution ». Cet article, lapidaire et laconique, met en place une procédure de droit commun pour les occupations domaniales à caractère économique et une procédure *a minima* dans le cas particulier où « l'occupation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité ». Cette procédure *a minima* impose seulement une mesure de publicité qui, sans grande surprise, sera calquée sur la procédure de publicité mentionnée au paragraphe premier dudit article.

De même, ledit article ne précise pas les modalités de la procédure de sélection des candidats concernant la procédure de droit commun. Il semble laisser aux autorités administratives et aux gestionnaires domaniaux un certain pouvoir d'appréciation pour définir la procédure de publicité et la procédure de sélection préalable. Les propriétaires et les gestionnaires domaniaux sont donc libres de prendre comme modèle la procédure de mise en concurrence des contrats de la commande publique.

Certains auteurs ont, à juste titre, relevé que l'article L. 2122-1-1 1° du CG3P évoque une procédure de sélection préalable et non de mise en concurrence, vocable que l'on retrouve en matière de droit de la commande publique. Cette nuance est importante puisqu'elle permet aux autorités administratives et aux gestionnaires domaniaux de s'appuyer sur des critères autres

¹¹²¹ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO de l'UE du 27 décembre 2006, L 376/36.

que des critères exclusivement économiques. Cette nuance de vocable permet alors de tenir compte de la bonne utilisation du domaine public pour sélectionner un occupant domanial.¹¹²²

Inévitablement, l'article L. 2122-1-1 1° appelle à s'interroger sur la notion de procédure de publicité (1) puis sur celle de procédure de sélection des occupants (2).

1. L'analyse de la procédure de publicité

Les candidats-occupants doivent être suffisamment informés de la mise à disposition d'une dépendance domaniale et sur les conditions leur permettant de candidater.

La publicité doit être suffisante afin d'informer les potentiels candidats à l'occupation et de garantir une concurrence effective entre les différents opérateurs. Cela oblige le propriétaire et le gestionnaire domanial à diffuser un avis dans différentes publications à caractère local ou national ou à procéder à une diffusion électronique.

À l'image de la procédure de publicité des contrats de la commande publique, plus l'occupation sera importante, plus la publication devra être diffusée et visible.

L'avis publié devra également être complet en regroupant les informations essentielles permettant aux occupants potentiels de candidater. Au sein de cet avis, l'on retrouve notamment la nature et la localisation de la dépendance domaniale concernée, la durée de l'occupation, la forme du dossier de candidature, les conditions de sélection ainsi que les délais dans lesquels les candidats peuvent candidater.

2. La procédure de sélection des candidats

Il résulte de l'article L.2122-1 du CG3P que le propriétaire et le gestionnaire domanial sont libres d'organiser la procédure de sélection des candidats comme ils le souhaitent, sous réserve de respecter les impératifs d'impartialité et de transparence. Pour l'heure, aucun texte ne précise la mise en œuvre de la procédure de sélection et les critères de sélection.

Heureusement, préalablement à la mise en place de la procédure de sélection préalable des occupants, certains gestionnaires domaniaux soumettaient déjà l'occupation de leurs

¹¹²² J.-G SORBARA, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *RFDA* 2017, p. 705 ; Ph. HANSEN, *Modalités d'attribution des autorisations d'occupation et d'utilisation des biens publics*, préc., p. 14.

dépendances domaniales à cette procédure. C'est notamment le cas des concessionnaires autoroutiers qui soumettaient volontairement les dépendances du domaine public autoroutier concédé à une procédure de sélection préalablement des occupants pour le renouvellement des installations commerciales des aires de service. Les critères de sélection mis en place par ces derniers semblent être un point de départ précieux et utile.

Ainsi, la procédure de sélection s'organise autour d'un dossier de consultation comprenant les documents suivants :

- Tout d'abord, le propriétaire et le gestionnaire domanial élaborent un règlement de consultation qui est remis aux candidats. Le règlement de consultation doit être respecté par le candidat, autrement son dossier ne sera pas étudié. Le règlement de consultation précise la procédure et les modalités de sélection des candidats. Contrairement à son nom, le règlement de consultation n'a aucun caractère réglementaire¹¹²³ et sa nature est incertaine. Il ne s'agit « ni d'un acte réglementaire, ni d'un engagement unilatéral, ni d'un contrat »¹¹²⁴.

Le règlement de consultation comprend « les capacités techniques et financière attendues des candidats, les critères de sélection et de pondération, le déroulement de la procédure »¹¹²⁵ et les éventuelles phases de négociation.

- Puis, est joint au règlement de consultation un cahier des charges dans lequel le propriétaire et le gestionnaire domanial exposent les contraintes de la dépendance domaniale occupée et, le cas échéant, ses règles spécifiques, les droits et les obligations des occupants ainsi que les conditions techniques et financières de l'occupation du domaine public.

Outre les aspects formels, le propriétaire et les gestionnaires domaniaux devront effectuer leur sélection selon différents critères préalablement définis. Ces critères permettent d'éviter tout arbitraire lors de la sélection des candidats.¹¹²⁶ Même si le propriétaire et le gestionnaire

¹¹²³ CE, 28 juillet 1999, *Institut français de recherche scientifique OCEA*, n° 186051, *BJCP* 1999, n°8, p. 29, concl. Savoie.

¹¹²⁴ L. RICHER, *Le règlement de consultation*, in *L'intérêt général*, Mélanges Truchet, Dalloz, 2015 ; L. RICHER et F. LICHERE, *Droit des contrats administratif*, 10^{ème} éd., LGDJ, 2016, p. 471.

¹¹²⁵ Ph. HANSEN, *Modalités d'attribution des autorisations d'occupation et d'utilisation des biens publics*, préc., p. 14, n°45.

¹¹²⁶ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO de l'UE du 27 décembre 2006, L 376/36.

domanial disposent d'un pouvoir d'appréciation pour déterminer les critères de sélection, ces derniers doivent avoir un lien évident et pertinent avec l'occupation domaniale. Le propriétaire et le gestionnaire domanial pourront ainsi se baser sur des critères financiers tenant au montant de la redevance d'occupation du domaine public proposée par le candidat. La négociation du montant de la redevance d'occupation du domaine public est profitable pour le propriétaire et le gestionnaire domanial qui pourront alors valoriser leurs dépendances domaniales. D'ailleurs, le juge administratif accepte déjà la négociation de la redevance domaniale avec les candidats en cas de mise en œuvre d'une procédure de sélection.¹¹²⁷ Le propriétaire et le gestionnaire domanial pourront également prendre en considération le montant des investissements prévus et leurs amortissements, les capacités financières des candidats, ainsi que toutes leurs « garanties de bonne fin et de solvabilité ».

Il est évident que le propriétaire et le gestionnaire domanial ne pourront pas seulement fixer des critères économiques. Du fait de la particularité du domaine public et de son obligation de protection au nom des impératifs de conservation et d'intégrité du domaine public, le propriétaire et le gestionnaire domanial devront également fixer des critères non-économiques. Ces critères pourront prendre en considération la gestion des dépendances domaniales, la nature de l'activité économique exercée sur le domaine public et son exploitation. La question de l'intérêt de l'activité économique exercée sur le domaine public¹¹²⁸, du respect de l'esthétisme du domaine public sont également des critères pouvant intervenir dans la sélection des candidats. D'ailleurs, ces critères sont déjà utilisés par la Ville de Paris lorsqu'elle octroie des titres d'occupation.¹¹²⁹

L'article 10 de la directive « service » précise le caractère des critères en rappelant que ces derniers doivent être « non discriminatoires, justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, proportionnels à cette raison d'intérêt général, clairs et non ambigus, objectifs, rendus public à l'avance, transparents et accessibles. Philippe HANSEN relève que le dossier de consultation ne doit pas contenir de « sujétions dépassant ce qui est nécessaire pour garantir la

¹¹²⁷ CAA Marseille, 21 novembre 2016, *Société Le Pagus SARL*, n° 14MA01809, inédit au recueil Lebon.

¹¹²⁸ CE, 6 novembre 1998, n° 171317, *Association amicale des bouquinistes des quais de Paris* : Lebon, p. 753.

¹¹²⁹ C. ROUX, « La dévolution transparente des titres d'occupation du domaine public : commentaire de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *Dr. Adm.* 2017, n° 6, étude 10, point 22.

meilleure utilisation du domaine, faute de quoi le titre d'occupation risquerait fortement d'être requalifié en contrat relevant de la commande publique »¹¹³⁰.

Tout refus ou retrait d'autorisation doit faire l'objet d'une motivation conformément à l'article 10 § 6 de ladite directive : « Excepté lorsque l'autorisation est octroyée, toute décision des autorités compétentes, y compris le refus ou le retrait de l'autorisation, doit être dûment motivée et doit pouvoir faire l'objet d'un recours devant les tribunaux ou autres instances de recours »¹¹³¹. Le principe de motivation des décisions refusant des autorisations est un principe constant en jurisprudence¹¹³² et fortement ancré en droit administratif. D'ailleurs, il est codifié à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration, reprenant textuellement l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.¹¹³³ Ainsi, à l'image de la jurisprudence *Beslari*¹¹³⁴ relative à l'illégalité des motivations stéréotypées, le Conseil d'Etat annule toute décision de refus se bornant à informer qu'un candidat n'est pas retenu après examen de son dossier.¹¹³⁵ Le propriétaire et le gestionnaire domanial doivent indiquer les motifs qui ont fondé leur décision de rejet auquel cas le candidat évincé pourra former un recours pour excès de pouvoir contre le refus devant le juge administratif.

A l'issue de cette procédure, la régularisation pourra alors intervenir. Elle consistera soit en la suppression de clauses illégales soit en l'ajout de nouvelles clauses ou de clauses manquantes soit en l'élaboration *ex nihilo* d'un acte de régularisation. Dans tous les cas, les clauses des conventions d'occupation du domaine public et des actes unilatéraux de régularisation devront être conformes aux règles de la domanialité publique à la date de la régularisation.

L'acte de régularisation nécessite d'obtenir le consentement du propriétaire ou du gestionnaire domanial et celui de l'occupant sans titre. Le Conseil d'Etat indique que « les

¹¹³⁰ Ph. HANSEN, *Modalités d'attribution des autorisations d'occupation et d'utilisation des biens publics*, préc., p. 15, n° 45.

¹¹³¹ Article 10 § 6 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO de l'UE du 27 décembre 2006, L 376/36.

¹¹³² V. en ce sens, CE, 23 mai 2012, *RATP* : JurisData n° 2012-010865 ; S. BRACONNIER, « Domaine public : la liberté du commerce et de l'industrie réhabilitée, mais bridée... », *AJDA* 2012, p. 1129.

¹¹³³ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : JO du 12 juillet 1979, p. 1711 ; M. DEGOFFE, « L'obligation de motiver les décisions relatives à l'occupation du domaine public » : *BJCL* 2006, p. 238.

¹¹³⁴ CE, 24 juillet 1981, n° 31488, *Belasri*, Rec. Lebon p. 322.

¹¹³⁵ CAA Marseille, 20 janvier 2015, n° 13MA04966, *Ministre de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie*.

mesures de régularisation [sont] prises par la personne publique ou convenues entre les parties »¹¹³⁶ au contrat. Ainsi, la régularisation peut être unilatérale ou contractuelle. En matière de convention d'occupation du domaine public, le Conseil d'Etat semble opter pour un avenant de régularisation lorsque le vice affecte un contrat d'occupation du domaine public.¹¹³⁷

S'agissant du cas particulier d'un montage contractuel, il semble que seul le consentement des parties à la convention d'occupation du domaine public soit nécessaire. La régularisation se fait en impliquant les parties à la date de l'acte de régularisation et non en impliquant les parties à l'acte initial en cas de cession du contrat. C'est ainsi qu'il faut comprendre et analyser la solution dégagée par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Communauté urbaine de Marseille-Provence-Métropole*¹¹³⁸. S'il fallait entendre par « les parties » toutes les parties au montage contractuel, cela ne garantirait pas la sécurité juridique du montage puisque chacun aurait la possibilité de remettre en cause le montage en n'autorisant pas la régularisation.

Les parties n'ont pas l'obligation de régulariser un titre d'occupation, qu'il soit unilatéral ou contractuel. Cependant, si la régularisation est envisageable, il est souhaitable d'y avoir recours afin de maintenir la stabilité des relations contractuelles et commerciales (seulement si la procédure de transparence a été respectée). Le juge peut également décider de la poursuite d'un contrat après régularisation sauf à résilier ou résoudre le contrat. Dans le cas où le juge prononce lui-même la régularisation, elle devra intervenir dans un délai déterminé par le juge.¹¹³⁹ À l'issue de ce délai et faute de régularisation, les parties devront mettre fin au contrat. Etienne Fatôme explique que les parties peuvent ignorer la chose jugée et continuer à exécuter le contrat même si celui-ci est affecté d'un vice.¹¹⁴⁰ Seul le recours par un tiers contre un acte détachable permettra au juge de relever d'office l'illégalité du contrat.¹¹⁴¹

¹¹³⁶ CE, 20 mai 2016, *Association « Avenir d'Alet »*, n° 375779.

¹¹³⁷ CE, 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* : *AJDA* 2016. 1173, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *RDI* 2016. 549, obs N. Foulquier ; *Constitutions* 2016. 429, chron. J-F Giacuzzo ; *JCP A* 2016, n°107, p. 298, concl O. Henrard ; *CMP*. 2016, n°184, comm P. Devillers ; E. FATOME et J-F LAFAIX, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public », *AJDA* 2017, p. 611.

¹¹³⁸ CE, 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, préc.

¹¹³⁹ CE, 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 358994.

¹¹⁴⁰ E. FATOME et J-F LAFAIX, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public », *op.cit.*

¹¹⁴¹ CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes de Queyras*, n° 340089.

II. LES RECOURS CONTRE L'ACTE DE RÉGULARISATION

L'étude des recours appelle à repartir du postulat selon lequel l'acte de régularisation institue un changement de statut de l'occupant sans titre. À la suite de la procédure de régularisation, l'occupant sans titre devient un occupant privatif du domaine public. En d'autres termes, l'acte de régularisation vaut titre d'occupation.

Pour mieux comprendre les interrogations contentieuses, il faut distinguer les différentes situations permettant de former un recours contre l'acte de régularisation qu'il soit unilatéral ou contractuel.

Dans l'hypothèse où l'acte ne présente aucune irrégularité, les tiers ne sont pas fondés à attaquer l'acte de régularisation au motif que l'occupation du domaine public est illégale puisque l'acte de régularisation a purgé le vice rétroactivement. Pourtant, il existe des hypothèses dans lesquelles l'acte de régularisation n'est toujours pas conforme à la réglementation en vigueur. Dans ce cas, les tiers semblent pouvoir saisir le juge pour contester l'illégalité de l'acte de régularisation. Ainsi, si le titre de régularisation est un titre unilatéral, les tiers ayant un intérêt à agir pourront former un recours pour excès de pouvoir alors que si le titre de régularisation est un avenant, les tiers pourront former un recours en contestation de la validité du contrat.

La question des recours ouverts aux tiers contre les actes de régularisation ne pose aucune difficulté lorsque le recours porte sur une clause ou sur une disposition illicite en droit domanial et ne concerne donc pas la procédure de transparence. Les difficultés contentieuses apparaissent lorsque les tiers et les occupants évincés contestent l'acte de régularisation portant sur l'obligation de transparence des occupations domaniales, et plus particulièrement quand le recours porte sur un avenant de régularisation n'ayant pas respecté la procédure.

S'agissant des titres unilatéraux de régularisation de l'occupation sans titre, les tiers et les occupants évincés pourront former un recours pour excès de pouvoir et invoquer tout moyen de droit. Ces derniers ne seront pas limités dans leur recours.

S'agissant des avenants de régularisation de l'occupation sans titre, cette interrogation peut paraître peu pertinente tant il semble logique que les occupants évincés disposent des mêmes voies de recours que les candidats évincés en matière de contrats publics. Pourtant, les recours contentieux des contrats publics ne semblent pas s'appliquer aux conventions de régularisation

des occupations domaniales à caractère économique. Les recours ouverts aux occupants évincés sont donc inefficaces. Force est de constater que l'occupant candidat évincé dispose seulement d'un recours au fond pour contester la validité du contrat (A). Les procédures de référés contractuels et précontractuels ne sont pas ouvertes aux occupants candidats évincés. De même, il semble que le recours au référé-liberté soit inefficace en matière de régularisation des occupations domaniales¹¹⁴² (B).

A. L'insuffisance du recours en contestation de la validité du contrat d'occupation domaniale par les occupants candidats

Le recours en contestation de la validité du contrat pour certains tiers a été introduit par l'arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation*¹¹⁴³ du Conseil d'Etat. Ce recours direct ouvert à certains tiers lésés se substitue au recours irrecevable contre les actes détachables lorsqu'il émane des tiers. Toutefois, l'arrêt *Tropic Travaux* laisse subsister quelques insuffisances puisque seuls les concurrents évincés peuvent se prévaloir d'un intérêt à conclure le contrat.¹¹⁴⁴ La question de l'intérêt à agir des autres requérants tels que les usagers du domaine public restait en suspens. Certaines juridictions du fond avaient admis l'ouverture de ce recours aux conventions d'occupation du domaine public qui faisaient l'objet d'une procédure de mise en concurrence préalablement à la conclusion du contrat.¹¹⁴⁵ Pourtant, la Cour administrative d'appel de Marseille n'a pas admis l'ouverture du recours aux candidats évincés lors de la conclusion d'une convention d'occupation du domaine public faisant l'objet d'une mise en concurrence préalable du propre gré de la personne publique.¹¹⁴⁶

¹¹⁴² Ph. HANSEN, « Les recours contre les autorisations contractuelles d'occupation du domaine public », *JCP A* 2017, 2151.

¹¹⁴³ CE, Ass., 16 juillet 2007, n° 291545, *Société Tropic Travaux signalisation* : Rec. Lebon p. 361, concl. D. Casas ; *AJDA* 2007, p. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *RFDA* 2007, p. 917, note F. Moderne ; *RJEP* 2007, p. 327, note Delvolve.

¹¹⁴⁴ CE, avis, 11 avril 2012, *Société Gouelle*, n° 355446 : *AJDA* 2012, 1109, note P. Cassia.

¹¹⁴⁵ TA Paris, 30 octobre 2009, n° 0706026, *Société Towercast* ; TA Nice, 25 juin 2010, n° 1001888, *Demarchi* ; TA Rouen, 6 octobre 2011, n° 0803061, *Berry* : *AJDA*, 2012, p. 493, concl. C. Van Muylder ; Ph. HANSEN, « Les recours contre les autorisations contractuelles d'occupation du domaine public », préc. ; L. RICHER et F. LICHERE, *Droit des contrats administratif*, 10^{ème} éd., 2016, p. 195, LGDJ.

¹¹⁴⁶ CAA Marseille, 22 novembre 2013, n° 11MA01387, *SARL Camargue Plaisance Service* : *JCP A* 2014, 2003, note S. Deliancourt ; *JCP A* 2014, 2289, note S. Carmier ; *JCP A* 2017, 2151, Ph. Hansen.

L'arrêt *Département du Tarn-et-Garonne*¹¹⁴⁷ du Conseil d'Etat a comblé les lacunes laissées par l'arrêt *Tropic Travaux* en élargissant le recours direct à tous les tiers lésés. Il énonce que « saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ». Le recours en contestation de la validité du contrat n'est plus seulement réservé aux concurrents évincés puisque qu'il est désormais ouvert aux tiers lésés de façon suffisamment directe et certaine.

La question de l'ouverture du recours en contestation de la validité d'une convention d'occupation du domaine public a rapidement trouvé une réponse. Le Conseil d'Etat va faire une application de sa jurisprudence *Tarn-et-Garonne* en reconnaissant la possibilité pour les occupants candidats lésés et les tiers d'exercer un recours en contestation de la validité d'une convention d'occupation du domaine public dans son arrêt *Ecole Centrale de Lyon*¹¹⁴⁸. Il nous semble que cette décision est transposable aux avenants de régularisation en matière d'occupation domaniale puisque ce dernier vaut convention d'occupation du domaine public.

Le délai de recours contentieux pour contester la validité de l'avenant de régularisation est de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité de la convention d'occupation du domaine public. Dans un souci de pragmatisme et de stratégie contentieuse, l'on ne peut que souscrire à l'analyse de Philippe HANSEN qui conseille au propriétaire du domaine public et au gestionnaire domanial de publier un seul avis mentionnant la volonté de conclure un contrat et les modalités pratiques de la conclusion dudit contrat afin de réduire les chances de recours contentieux.

La possibilité pour les occupants évincés d'invoquer un recours direct est cependant limitée. En effet, pour que le recours soit recevable, il faut démontrer un « intérêt suffisamment

¹¹⁴⁷ CE, ass., 4 avril 2014, n° 358994, *Département du Tarn-et-Garonne* : Rec. Lebon p. 70 ; *Dr. Adm.* 2014, comm. 36, note F. Brenet ; *JCP A* 2014, 2152, note J-F. Sestier ; *JCP A* 2014, 2153, note S. Hul ; *RFDA* 2014, p. 425, concl. B. Dacosta, note P. Devolvé ; *GAJA*, 20 éd., Dalloz, 2015, n° 116.

¹¹⁴⁸ CE, 2 décembre 2015, n°386979, *Ecole Centrale de Lyon* : Rec. Lebon 667 ; *AJDA* 2016, p. 736, note Ch. Roux ; *CMP* 2016, comm. 50, note M. Ubaud-Bergeron.

direct »¹¹⁴⁹. Le juge devra déterminer une sphère d'intérêt permettant aux tiers concernés d'exercer un recours direct lorsque ses droits seront suffisamment lésés. A l'image de l'arrêt *Smirgeomes*¹¹⁵⁰, la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* permet aux tiers d'invoquer seulement « des moyens par rapport auxquels ils peuvent justifier un intérêt »¹¹⁵¹, contrairement aux préfets et aux élus locaux qui peuvent invoquer tout moyen à l'appui de leur recours. Le tiers devra alors démontrer le lien entre l'illégalité commise et ses intérêts. Le Conseil d'Etat a admis cette position pour les concurrents évincés en énonçant qu'ils ne peuvent « utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction »¹¹⁵². Il en ressort deux limites posées par le Conseil d'Etat - ces limites étant évidemment applicables aux occupations domaniales contractuelles - pour exercer un recours en contestation de la validité du contrat.

Tout d'abord, les concurrents évincés ne peuvent soulever que les moyens concernant les manquements aux règles de passation du contrat. Il faut qu'il y ait un rapport direct entre le manquement et l'éviction. En l'absence de rapport direct entre le vice et l'éviction, le moyen sera inopérant. Cette double limite posée par le Conseil d'Etat est restrictive en ce qu'elle exclut totalement tout vice résultant de la régularité du contrat. En d'autres termes, le juge ne vérifiera pas la bonne affectation des dépendances domaniales, la compatibilité des occupations domaniales, le respect des règles de la domanialité publique ou encore le calcul de la redevance d'occupation du domaine public sauf s'ils ont un lien avec la passation de la convention d'occupation du domaine public. Seuls les moyens d'ordre public, conformément à la jurisprudence *Béziers I*¹¹⁵³, pourront être soulevés.

Admettre l'existence d'un rapport direct entre le vice et l'intérêt lésé suppose de rechercher l'objectif de la règle.¹¹⁵⁴ Si l'objectif de la règle n'est pas seulement de protéger l'intérêt public mais de protéger les intérêts du concurrent évincé, le juge appréciera *in concreto* le rapport direct. *A contrario*, si l'objectif de la règle est uniquement de protéger l'intérêt public, alors tout rapport direct entre le vice et l'intérêt du concurrent évincé sera exclu.

¹¹⁴⁹ CE, ass., 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 358994, préc.

¹¹⁵⁰ CE, 3 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*, n° 305420, Rec. 324, concl. Dacosta, *BJCP* 2008, n° 61, p. 451, concl. Dacosta, *RFDA* 2008, 1128, concl. Dacosta, note Delvolvé ; *AJDA* 2008, 2161, chron. Geffray et Liéber.

¹¹⁵¹ L. RICHER et F. LICHERE, *Droit des contrats administratif*, préc., p. 195.

¹¹⁵² CE, 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault transport*, n° 383149 : *JurisData* n° 2016-001643 ; Lebon 2016 ; *JCP A* 2016, act. 117 ; *Dr. Adm.* 2016, comm. 21, note F. Brenet ; *CMP* 2016, p. 70, note R. Lauret et F. Fourmeaux ; *AJDA* 2016, 479, chron. Dutheillet de Lamothe et Odinet.

¹¹⁵³ CE, ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers I*, n° 304802.

¹¹⁵⁴ L. RICHER et F. LICHERE, *Droit des contrats administratif*, préc., p. 195.

L'irrégularité dans la passation de la convention d'occupation du domaine public n'entraîne pas nécessairement annulation ou résiliation du contrat. Le juge peut prononcer une autre sanction tout en vérifiant qu'il n'y aura pas d'atteinte excessive à l'intérêt général. En fonction de la nature et de la gravité des vices, le juge pourra moduler sa sanction. L'annulation ou la résiliation de la convention sera justifiée dès lors qu'il existe un vice particulièrement grave, un vice du consentement ou que le contenu du contrat a un caractère illicite.¹¹⁵⁵ Le juge a également la possibilité de décider de la poursuite ou de la régularisation de la convention, cette dernière menant à une résiliation si aucune régularisation n'est possible. Enfin et en raison de l'étendue des pouvoirs du juge du plein contentieux, ce dernier pourra indemniser le concurrent évincé du préjudice subi par la lésion de ses droits.

Parallèlement, le concurrent évincé a la possibilité de former un référé-suspension à l'appui du recours en contestation de la validité du contrat. Pour être recevable, le référé-suspension doit remplir deux conditions : il doit y avoir une urgence à suspendre l'exécution du contrat et un doute sérieux quant à la légalité du contrat.

En matière contractuelle, il est de jurisprudence constante que la condition d'urgence est remplie lorsque l'exécution du contrat « porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »¹¹⁵⁶. La condition d'urgence ne peut pas être remplie en matière domaniale lorsque l'exécution du contrat entraîne un « préjudice personnel important au requérant »¹¹⁵⁷ en raison du principe de précarité des occupations domaniales. L'occupant n'a aucun droit acquis à l'obtention, au maintien ou au renouvellement du titre d'occupation.

Le régime des contrats de la commande publique semble difficilement transposable aux conventions d'occupation du domaine public même si la procédure de mise en concurrence présente de nombreuses similitudes.

L'impact réel du recours en contestation de la validité du contrat et du référé-suspension est faible en matière domaniale. Force est de constater que l'occupant concurrent ne remettra pas forcément en cause le contrat ou n'attendra pas forcément l'issue du contentieux pour exercer son activité économique sur une dépendance autre que celle appartenant au domaine public. L'état actuel du droit ne semble pas avoir pris en compte les spécificités et la singularité du

¹¹⁵⁵ Les vices entraînant une annulation du contrat sont eux énoncés par l'arrêt *Béziers I*. Il s'agit de moyens d'ordre public soulevés d'office par le juge.

¹¹⁵⁶ CE, 19 janvier 2001, n° 228815, *Confédération nationale des radios libres* : Rec. Lebon 2001, p. 29 ; *JCP G* 2001, IV, 2977 ; *CMP* 2001, comm. 101.

¹¹⁵⁷ CE, 19 mai 2015, n° 385634, *Société Ribière* : *BJCP* 2015, p. 229, concl. G. Pellisier.

régime des occupations domaniales. De ce fait, les recours directs ouverts aux occupants concurrents ne sont pas satisfaisants et ne leur apportent guère de garanties.

B. Des procédures de référé inadaptées à l'attribution des titres contractuels d'occupation du domaine public

Il ressort des différentes lectures que le référé-suspension n'est pas la seule procédure difficilement recevable devant le juge administratif en matière de régularisation des occupations domaniales à caractère économique. Il s'avère que le référé-liberté n'est pas recevable devant le juge administratif (1) et que les procédures de référé contractuel et précontractuel sont, pour l'heure, « verrouillées » (2).

1. Le potentiel limité du référé-liberté

S'agissant du référé-liberté, l'article L. 521-2 du Code de justice administrative dispose que « saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

Le référé-liberté a une portée limitée puisque seules les atteintes à la liberté du commerce et de l'industrie et à la liberté d'entreprendre sont susceptibles d'être invoquées par l'occupant-candidat. Pourtant, le Conseil d'Etat semble avoir fermé cette porte en jugeant dans l'arrêt *RATP* que l'administration n'est pas tenue de délivrer une autorisation d'occupation du domaine public et que la décision d'octroi ou de refus n'est pas « susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie »¹¹⁵⁸. Cette solution du Conseil d'Etat découle du principe de précarité des occupations domaniales selon lequel l'occupant n'a aucun droit acquis au maintien de son titre d'occupation.

¹¹⁵⁸ CE, 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : Rec. Lebon 2012, p. 231; *Dr. adm.* 2012, comm. 89, note F. Brenet ; *JCP A* 2012, act. 364, obs. M. Touzeil-Divina ; *JCP A* 2013, 2012, note H. Pauliat ; *JCP G* 2012, doct. 1427; *CMP* 2012, comm. 258, note S. Ziani. – Pour une application plus récente voir CAA Nantes, 17 janv. 2014, n° 12NT01618.

2. L'impossible recours aux référés précontractuel et contractuel

Il n'échappera pas au lecteur de cette thèse que les procédures de référé précontractuel et de référé contractuel sont inopérantes en matière d'occupations domaniales. Par conséquent, il sera impossible de former un référé précontractuel ou un référé contractuel en matière de régularisation des occupations domaniales à caractère économique. L'analyse de ces deux procédures complémentaires montrera l'impossibilité de former de tels recours contre la procédure de transparence des occupations domaniales à caractère économique.

S'agissant du recours au référé précontractuel, ce dernier a été introduit, sous l'influence du droit de l'Union européenne¹¹⁵⁹, dans le but de pallier la lenteur des recours devant le juge administratif. L'objectif d'efficacité de ce référé permet de déroger aux règles de droit administratif et de faire intervenir rapidement le juge. Ce référé se distingue des procédures d'urgence en contentieux administratif puisque dans le cas du référé précontractuel, le juge peut prendre toutes mesures alors même que l'urgence n'est pas caractérisée.

Le référé précontractuel est défini à l'article L. 551-1 du CJA pour les pouvoirs adjudicateurs et à l'article L. 551-5 du CJA pour les entités adjudicatrices. Ce dernier est exercé par les tiers « qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésés » en cas de « manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence » jusqu'à la conclusion du contrat. La procédure de référé précontractuel a une portée limitée puisque son champ d'application concerne les contrats de la commande publique.

Partant, le champ d'application du référé précontractuel exclut tous les contrats d'occupation du domaine public, dont l'objet est la seule occupation du domaine public, même lorsque ces derniers ont un caractère économique et qu'ils sont soumis à une procédure de transparence. Effectivement, les conventions d'occupation du domaine public n'ont pas pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation. Le Conseil d'Etat l'a d'ailleurs rappelé dans un arrêt *Établissement public Tisséo*¹¹⁶⁰ en écartant la compétence du

¹¹⁵⁹ CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89, Rec. 2433, concl. Tesouro ; *AJDA* 1990, 832, note Le Mire ; *RFDA* 1990, 912 note J.-C Bonichot.

¹¹⁶⁰ CE, 14 février 2017, n° 405157, *Société Sea Invst Bordeaux* ; CE, 14 février 2017, n° 405183, *Société de manutention portuaire d'Aquitaine* - CE, 3 décembre 2014, n° 384170 et n° 384183, *Etablissement public Tisséo* : *JCP A* 2014, act. 983 ; *JCP A* 2015, 2365, note M.-C Vincent-Legoux ; *CMP* 2015, comm. 48, note G. Eckert ; *BJCP* 2015, p. 128, concl. G. Pellissier ; *AJDA* 2015, p. 1107, note H. Hoepffner.

juge du référé précontractuel au motif que les conventions d'occupation domaniales n'appartiennent pas aux contrats de la commande publique.

L'entrée en vigueur de l'ordonnance domanialité publique en date du 19 avril 2017 ne change en rien les voies de recours ouvertes aux occupants évincés puisque les titres contractuels d'occupation ne répondent pas aux critères posés par l'article L. 551-1 du CJA qui concerne exclusivement et strictement les contrats de la commande publique. Reste à voir si le Législateur va offrir plus de garanties procédurales aux occupants évincés en élargissant le référé précontractuel aux conventions d'occupation domaniale ou en mettant en place un recours spécifique aux conventions d'occupation du domaine public.

Le référé contractuel a pour objectif de permettre aux concurrents évincés d'exercer un recours en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cas où le concurrent évincé n'a pas pu exercer un référé précontractuel.

Il est introduit par la directive européenne 2007/66/CE du Parlement européen modifiant la directives 89/665 et 92/16 du Conseil dans le but d'améliorer l'efficacité des procédures de recours en matière de passation de contrats. La directive européenne a été transposée en droit interne par l'ordonnance du 7 mai 2009 qui introduit l'article L. 551-13 du Code de justice administrative.

Cet article dispose que « le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section ».

A la lecture de cet article (qui renvoie expressément au référé précontractuel), il ne fait nul doute que la procédure de référé contractuel est réservée aux contrats de la commande publique. Si le champ d'application du référé contractuel n'est pas limité aux seuls marchés publics, il ne s'applique pour autant pas aux conventions d'occupation du domaine public. Dans la même logique que pour le référé précontractuel, le référé contractuel est ouvert aux contrats de concession même s'il y a une occupation domaniale.

En conclusion, les référés susmentionnés semblent inopérants, laissant l'occupant-candidat sans voies de recours effectives. Ces insuffisances procédurales atténuent l'efficacité de la procédure de transparence des occupations domaniales à caractère économique. Celle-ci devient optimale dès lors que le candidat évincé dispose de voies de recours effectives pour contester la procédure de mise en concurrence et la validité du contrat, à l'image des contrats

publics soumis au régime de la commande publique. Philippe HANSEN propose même d'aller plus loin en calquant la procédure de recours avec celle des contrats de la commande publique en instaurant un délai de *standstill*¹¹⁶¹, mécanisme instaurant une garantie effective des voies de recours. Pour l'heure, il appartient au Législateur de remédier à cette insuffisance qui posera des difficultés lors de la conclusion des premières conventions d'occupation domaniales litigieuses.

En outre, la restriction des voies de recours ouvertes aux occupants candidats évincés s'oppose au droit de l'Union européenne et, plus précisément, au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Si aucune instance européenne ne s'est prononcée à ce jour sur l'effectivité des recours en matière d'occupation du domaine public, elle a seulement insisté sur l'importance de l'effectivité des procédures de mise en concurrence préalable et des voies de recours pour les contrats de la commande publique.¹¹⁶²

¹¹⁶¹ Le délai de *standstill* est un délai suspensif de onze jours minimum entre l'attribution du contrat et sa signature permettant aux concurrents évincés d'exercer un recours. Ce délai est obligatoire dès lors que le marché public est attribué via la procédure formalisée.

¹¹⁶² La Commission européenne a rappelé dans sa communication n° 2006/C 179/02 que « sans mécanisme de recours approprié, le respect des normes fondamentales que sont la loyauté et la transparence ne peut être valablement garantie » (Communication interprétative de la commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives « marchés publics », 2006/C 179/02, JO de l'UE du 1^{er} août 2006). La Cour de Justice de l'Union européenne dans sa décision *Telaustria et Telefonadress* définit la notion de transparence comme la garantie d'« un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication » (CJUE, 7 décembre 2000, *Telaustria et Telefonadress*, aff. C-324/98).

CONCLUSION CHAPITRE 2

La régularisation n'est pas une sanction de l'occupation sans titre. Il s'agit d'un changement de statut de l'occupant sans titre qui devient, rétroactivement, un occupant privatif du domaine public. Le but de la régularisation est donc de rétablir rétroactivement la légalité d'une situation illégale d'occupation sans titre du domaine public.

Dans tous les cas, le propriétaire et le gestionnaire domanial ont recours à la procédure de régularisation seulement dans les hypothèses où ils souhaitent conserver l'occupation domaniale. Il est donc indispensable que le propriétaire et le gestionnaire domanial puissent s'appuyer sur un tel outil juridique lorsqu'ils souhaitent soit purger un vice affectant le titre d'occupation soit délivrer un titre d'occupation.

Le recours à la procédure de régularisation par purge d'un vice affectant le titre d'occupation et la procédure de régularisation par délivrance d'un titre d'occupation peuvent présenter quelques risques. Le propriétaire et, le cas échéant, le gestionnaire domanial devront faire preuve de vigilance. Il ressort des différentes recherches que l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques a limité le recours à la procédure de régularisation ou, du moins, l'a soumise à des modalités plus strictes puisque la régularisation ne doit pas porter atteinte aux règles de concurrence et de transparence. Dans le cas contraire, les tiers pourront saisir le juge en annulation de l'acte de régularisation.

Aussi efficace que la procédure de régularisation puisse être, le propriétaire et le gestionnaire domanial ne pourront pas avoir recours à cette procédure quand et comme bon lui semble. La procédure de régularisation doit effectivement répondre à un besoin du propriétaire ou du gestionnaire domanial lié à l'intérêt général ou à une volonté de valoriser les dépendances domaniales.

CONCLUSION TITRE 2

L'objectif des procédures négociées n'est pas de sanctionner le comportement illicite d'occupation sans titre mais d'y mettre fin dans les meilleurs délais et dans les meilleures conditions tout en protégeant le domaine public.

Les procédures négociées, en tant qu'alternatives à la procédure contentieuse, répondent à une logique d'efficacité puisque les propriétaires et les gestionnaires domaniaux pourront disposer rapidement de leurs dépendances domaniales sans l'intervention du juge. En outre, elles présentent l'avantage d'être moins coûteuses financièrement pour les acteurs domaniaux contrairement à la procédure contentieuse. Ces procédures rapides permettent aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux de traiter plus rapidement et plus efficacement les cas d'occupation sans titre qui, bien souvent, sont chronophages.

Les procédures amiables présentent un autre avantage. Dès lors que la mise en œuvre de la procédure contentieuse est risquée pour faire cesser l'occupation sans titre, le propriétaire et le gestionnaire domaniaux ont la possibilité de se tourner vers une procédure négociée. Le propriétaire et le gestionnaire domaniaux choisiront alors entre la voie transactionnelle ou la procédure de régularisation, en fonction de la nature de l'occupation sans titre et de l'issue qu'ils veulent lui donner. Effectivement, la finalité de ces deux procédures est différente. La transaction met fin à l'occupation sans titre en libérant les dépendances domaniales illégalement occupées alors que la régularisation met fin à l'occupation sans titre seulement par le changement de statut de l'occupant sans aboutir à la libération des lieux.

Si ces deux procédures présentent la même finalité, leur objet est différent. Ainsi, les acteurs domaniaux devront choisir la procédure la plus adaptée et la plus efficace aux cas d'occupation sans titre. Si la transaction semble pouvoir être utilisée quelque soit la nature de l'occupation sans titre, la procédure de régularisation est quant à elle limitée à certaines occupations sans titre et demande donc aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux d'être plus vigilants.

CONCLUSION PARTIE 2

La seconde partie de cette thèse avait pour objectif de proposer des solutions efficaces pour remédier à l'occupation sans titre du domaine public et pour éviter sa prolifération. Il ressort de cette partie que le propriétaire et le gestionnaire domanial disposent de deux réponses pour lutter contre l'occupation sans titre : une réponse contentieuse et une réponse négociée.

Le rôle du propriétaire et du gestionnaire domanial est de choisir la réponse la plus adaptée à chaque cas d'occupation sans titre pour y mettre fin. Si la solution contentieuse s'avère être la réponse la plus connue, la réponse négociée peut se révéler être - parfois - plus efficace en ce qu'elle est moins coûteuse, plus rapide et probablement plus protectrice des droits des occupants sans titre.

L'état actuel du droit positif dénombre une palette de sanctions contraignantes et satisfaisantes pour mettre fin à l'occupation sans titre. Le juge dispose d'un large pouvoir pour faire cesser l'occupation sans titre. En tant que protecteur du domaine public, il est tenu de prononcer l'expulsion des occupants sans titre assortie de la remise en état du domaine public, voire d'une amende au titre de la procédure de contravention de grande voirie et/ou de confisquer le bien occupant illégalement le domaine public.

En parallèle, le propriétaire du domaine public et le gestionnaire peuvent avoir recours à des procédures négociées – transaction ou régularisation – pour mettre fin à l'occupation sans titre. Les procédures négociées sont fondées sur la négociation et le dialogue et elles peuvent se révéler avantageuses à la fois pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial et à la fois pour l'occupant sans titre. Contrairement aux procédures contentieuses et répressives, les procédures négociées ne sanctionnent pas le comportement illégal de l'occupant sans titre. Leur seul objectif est de mettre fin à l'occupation sans titre sans l'intervention du juge.

Les réponses pour lutter contre l'occupation sans titre, qu'elles soient contentieuses ou négociées, sont suffisantes et aboutissent toutes les deux au même objectif poursuivi par le propriétaire et le gestionnaire domanial : mettre fin à l'occupation sans titre du domaine public.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« La vérité scientifique a pour signe
la cohérence et l'efficacité »

Aimé Cesaire

Ce travail de recherche se fonde sur l'étude d'une situation récurrente et omniprésente en droit public immobilier : l'occupation sans titre du domaine public.

Si la loi doit avoir une portée générale et abstraite, le droit dans son ensemble ne peut pas uniquement être conçu comme tel puisqu'il régit des situations de fait. Répondant à des situations de fait, il doit donc avoir une portée empirique avérée et mesurable.¹¹⁶³ Cela est d'autant plus vrai en matière de domanialité publique, matière qui se confronte quotidiennement aux comportements des différents acteurs qu'ils soient légitimes ou non. L'occupant sans titre, qualification juridique d'un comportement qui par essence se situe en violation des règles en vigueur, est un de ces acteurs dont les motivations et les moyens sont multiples et échappent à la seule théorie.

Au regard de ces constatations, l'objectif de cette thèse était d'élaborer une étude offrant des pistes de réflexions à l'administration et aux gestionnaires domaniaux concernant la gestion des cas d'occupations sans titre du domaine public. L'occupation sans titre étant un phénomène causant des préjudices patrimoniaux, extrapatrimoniaux et économiques au propriétaire, au gestionnaire domanial et aux opérateurs économiques occupant régulièrement le domaine public, la gestion des cas d'occupation sans titre doit être efficace. Certes, l'occupation sans titre cause des préjudices patrimoniaux et financiers mais il fallait également évoquer les autres risques auxquels l'administration et son gestionnaire peuvent être confrontés. En effet, si l'administration est propriétaire de ses dépendances domaniales et doit en faire la meilleure gestion possible, il ressort des différentes recherches que l'occupant sans titre bénéficie d'une protection embryonnaire sur ses biens sous l'influence du droit européen et de l'évolution législative.

¹¹⁶³ J.-E.-M PORTALIS, Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1804), éd. Confluences, 2004, p. 14.

L'efficacité réside dans le choix de la réponse à apporter pour lutter contre l'occupation sans titre. La réponse la plus efficace sera, selon nous, la réponse la plus adaptée au regard des circonstances de l'occupation sans titre. Ainsi, l'étude du statut de l'occupant sans titre a tout d'abord nécessité de procéder à un travail de définition et de synthèse du régime juridique de l'occupation sans titre. S'il ressort que le statut de l'occupant sans titre est clairement défini et encadré par le CG3P, les circonstances de l'occupation sans titre sont très peu étudiées et développées. Cela est pourtant regrettable car les circonstances menant à l'occupation sans titre sont susceptibles d'orienter la gestion des cas d'occupation sans titre. De même, il est regrettable que le droit des occupations domaniales soit insensible à la distinction entre les occupants sans titre tolérés par l'administration et les occupants sans titre non tolérés par l'administration. La tolérance administrative en matière d'occupation sans titre est définie par l'abstention de l'administration de mettre fin au cas d'occupation sans titre alors même qu'elle dispose de moyens pour le faire. De même, la recherche de la bonne foi peut être un élément permettant d'adapter les réponses possibles pour mettre fin à cette pratique.

Après avoir étudié le statut de l'occupant sans titre et les enjeux liés à l'occupation illégale du domaine public, nous avons tenté de dégager deux réponses possibles pour mettre fin à cette pratique illégale. Les propriétaires et les gestionnaires domaniaux pourront alors choisir entre une réponse contentieuse - donc répressive - ou une réponse négociée. Ces réponses sont personnalisées à chaque cas d'occupation sans titre, rendant ainsi la gestion de l'occupation sans titre moins coûteuse pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux.

La réponse contentieuse est plus rassurante pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux puisqu'elle assure de façon certaine la cessation de l'occupation sans titre grâce à l'intervention du juge et à l'existence d'un panel de sanctions variées.

Parallèlement, la procédure négociée impose aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux d'engager le dialogue avec l'occupant sans titre dans le but de faire cesser l'occupation sans titre rapidement. Même si cette démarche n'est pas toujours évidente à mettre en œuvre en raison des intérêts contradictoires des protagonistes, la procédure négociée peut parfois être plus efficace qu'une procédure contentieuse. Par conséquent, il est regrettable de penser que la solution la plus efficace pour mettre fin à l'occupation sans titre est la procédure contentieuse.

Le choix de la réponse oblige donc les propriétaires et les gestionnaires domaniaux à faire une analyse des risques. La gestion est efficace et adaptée dès que les risques liés à la cessation

de l'occupation sans titre pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux seront connus et limités. Les propriétaires et les gestionnaires domaniaux devront donc évaluer plusieurs risques.

Le premier risque concerne l'éventuelle indemnisation des occupants sans titre dès lors que l'occupant sans titre peut sérieusement se prévaloir d'une indemnisation au titre de la violation du droit au respect de ses biens au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH. La réponse contentieuse présente alors des risques pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. Dans une telle hypothèse, il peut être préconisé au propriétaire ou au gestionnaire domanial d'engager le dialogue et des pourparlers pour faire cesser l'occupation sans titre à l'appui de la procédure de transaction, procédure beaucoup plus sûre pour le propriétaire ou le gestionnaire domanial. Bien évidemment, toutes les occupations sans titre ne présentent pas de risques pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. Ces derniers devront les évaluer eux-mêmes.

Le deuxième risque concerne les coûts et les délais de procédure en cas de réponse contentieuse. Avant d'engager une procédure contentieuse, il est préconisé au propriétaire et au gestionnaire domanial de favoriser la recherche d'un règlement amiable, moins coûteux financièrement et de surcroît plus rapide. Si la cessation de l'occupation sans titre à l'amiable est impossible, alors la procédure contentieuse deviendra la seule option possible pour mettre fin à l'occupation sans titre.

Le troisième risque – et pas le moindre - est celui de l'impact économique de l'occupation sans titre pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. L'occupation sans titre du domaine public est contre-productive puisqu'elle prive les propriétaires et les gestionnaires domaniaux de ressources financières et freine les investissements sur le domaine public nécessaires pour le valoriser. A cet effet, l'occupation sans titre doit cesser rapidement.

Actuellement, aucun outil juridique ne permet aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux de prévenir et d'empêcher les cas d'occupation sans titre. Le droit des occupations domaniales n'est en aucun cas un instrument préventif. Il intervient une fois l'occupation sans titre constatée. Les propriétaires et les gestionnaires domaniaux seront donc toujours confrontés à ce phénomène, à charge pour eux de gérer chaque cas de façon efficace.

Que conclure finalement sur la gestion de l'occupation sans titre du domaine public ? Ce sujet très vaste permet d'affirmer une chose : la gestion des occupations sans titre dépasse le seul domaine juridique. Il s'agit d'un phénomène à la croisée des chemins et on ne peut qu'effleurer les différents domaines auxquels on peut la raccrocher. Il convient de constater que

l'occupation sans titre est un problème sociologique qui a des conséquences économiques. Le droit a donc dans cette matière une vertu curative tout en gardant en ligne de mire les intérêts économiques du propriétaire et du gestionnaire domaniaux. Le domaine public est source de richesses que les acteurs devront exploiter tout en le protégeant en raison des considérations d'intérêt général.

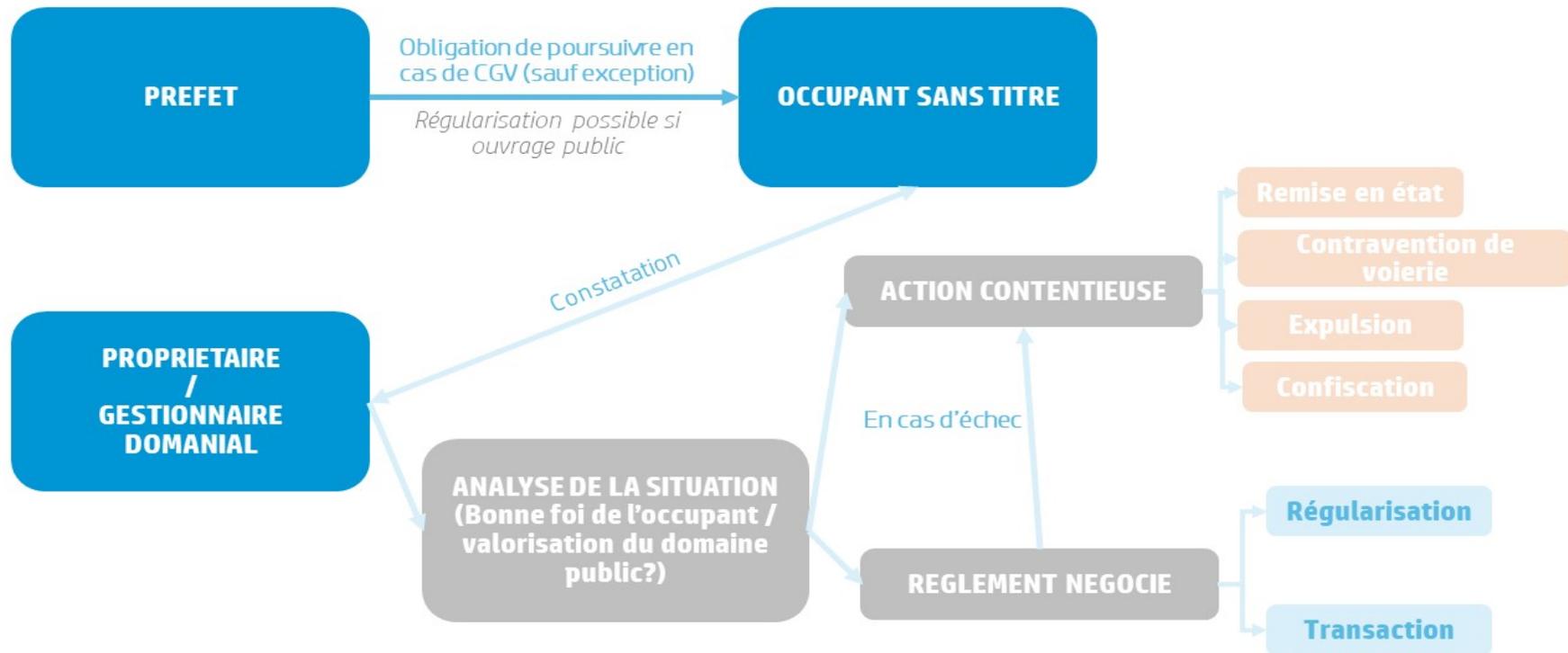
Dans le cadre de la modernisation du droit et face à l'augmentation du nombre des occupations domaniales illégales, l'on peut s'imaginer rationaliser la gestion des cas d'occupation sans titre par son automatisation. Le traitement des cas d'occupation sans titre pourrait se faire au moyen d'une analyse algorithmique intégrant différentes variables juridiques et factuelles. L'algorithme est porteur de rapidité et de prévisibilité¹¹⁶⁴ pour les propriétaires et les gestionnaires domaniaux. Le recours à un logiciel nécessite toutefois de mettre en place une trame regroupant les critères nécessaires pour donner une réponse efficace à la gestion des occupations sans titre. Ainsi, des critères tels que la nature des dépendances illégalement occupées, la tendance jurisprudentielle en matière d'occupation sans titre, les délais de procédure en matière d'expulsion, le respect des droits de l'occupant sans titre, le manque à gagner peuvent être développés. L'algorithme conseillerait aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux de recourir soit à une procédure contentieuse soit à une procédure négociée en fonction des données rentrées dans le logiciel. La gestion automatisée des occupations sans titre permettrait aux propriétaires et aux gestionnaires domaniaux de réduire le temps passé sur la gestion des occupations domaniales et de s'attacher aux tâches plus techniques et aux cas complexes¹¹⁶⁵. Cette approche prospective redéfinit donc les missions des propriétaires et des gestionnaires domaniaux. Ces derniers seront amenés à faire de la gestion de risques en interprétant les résultats et pourront, à cet effet, concentrer leurs moyens sur une approche plus opérationnelle.

¹¹⁶⁴ A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G* 2017, doct. 31 ; Voir aussi intervention de Jean-Marc SAUVE sur la justice prédictive en date du 12 février 2018.

¹¹⁶⁵ T. CASSUTO, « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ Pénal* 2017, p. 334 ; voir aussi les propos de Cédric Villani rapporté par L. Ronfaut dans l'article « Cédric Villani avance sur l'intelligence artificielle », *Le Figaro*, 29 novembre 2017.

ANNEXE

Schéma récapitulatif : la gestion des cas d'occupation sans titre du domaine public



BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

I. OUVRAGES

A

AYNES (L.), MALAURIE (Ph.), GAUTIER (P-Y.), *Droits des contrats spéciaux*, Defrénois, 7^{ème} éd., Paris, 2014.

AYNES (L.) et MALAURIE (Ph.), *Droit des obligations*, LGDJ, 9^{ème} éd., coll. Droit civil, 2016.

B

BARTHELEMY (V. H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933, p. 494.

BARTOLE, *in primama Codicis partem. Commentaria. Augustae Taurinorum*, 1589, spéc. vol. 1, p. 63.

BENABENT (A.), *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2017.

BODIN (J.), *Les six livres de la République*, chapitre 3^e éd., Fayard, t.V, 1986.

BOUREAU (A.), *La Religion de l'État. La construction de la République étatique dans le discours théologique de l'Occident médiéval (1250-1350)*, Paris, Les Belles Lettres, 2006.

BOUSSARD (S.) et LE BERRE (C.), *Droit administratif des biens*, LGDJ, 2014.

BOYER (L.) et ROLAND (H.), *Adages du droit Français*, Litec, 1999.

BRENET (F.), CHAMARD-HEIM (C.), DELIANCOURT (S.), SORBARA (J.-B), YOLKA (Ph.), *Code générale de la propriété des personnes publiques*, LexisNexis, 2012.

C

CALAIS-AULOY (J.), TEMPLE (H.), *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2010.

CALMES (S.), *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, NBT, 2001.

CARBONNIER (J.) :

- *Droit civil : Introduction* , PUF, 27^{ème} éd. 2002.

- *Droit civil, Les obligations*, t. IV, vol. II, 22^{ème} éd., PUF, Paris, 2004.

CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.), YOLKA (Ph.), *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, Grands arrêts, 2^e éd., 2015.

CHAPUS (R.) :

- *Droit administratif général*, t. 2, Montchrestien, 11^{ème} éd., Paris, 1998.
- *Droit administratif général*, t. II, Montchrestien, 15^{ème} éd., Paris, 2001.

CLEREMBAUX (J.), *L'essentiel sur ... les redevances pour occupation du domaine public*, territorial éditions, 2015.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd., 2008.

D

DELLIS (G.), *Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, LGDJ, 1997.

DELMAS-MARTY (M.), *Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain*, Dalloz, 1986.

DELVOLVE (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, BDP, t. 88, 1969.

DENOYER (J.-F.), *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 92, 1969.

DOBKINE (M.), *L'ordre répressif administratif*, Dalloz, 1993.

E

EINSTEIN (A.), *Comment je vois le monde, Champs et sciences, Essai*, Flammarion, 2009.

F

FERMIGIER (A.) *Mérimée et l'inspection des monuments historiques*, Les lieux de mémoire, tome 1, 1986.

FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^e éd., 2018.

G

GAUDEMET (Y.) :

- *Droit administratif des biens*, LGDJ, 15^e éd., t. 2, 2014.

- *Traité de droit administratif des biens*, LGDJ, t. 2, 15^e éd., 2014.

GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (Ph.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011.

GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 17^e éd., 2010.

GUYOT (J-N.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiaire*, Paris, Visse, 18 vol., t. IV, 1785.

H

HAURIOU (M.), *L'utilisation en droit administratif des principes du droit privé*, Mélanges F. Gény, III, 1916.

HOUTCIEFF (D.), *Droit commercial*, 4^{ème} éd., Sirey, Dalloz, 2016.

J

JABBOUR (R.), *La bonne foi dans l'exécution du contrat*, LGDJ, 2016.

JOUSSE (D.), *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, Debure, 4 vol., t.1, 1771.

K

KILKELLY (U.), *Le droit au respect de la privée et familiale : un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la CESDH*, Précis sur les droits de l'Homme, n°1, 2003.

L

LAVIALLE (C.), *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, 1996.

LOCHAK (D.), *(In)visibilité sociale, (in)visibilité juridique*, in S. BEAUD, J. CONFAVREUX et J. LINDGAARD, *La France invisible*, Ed. La Découverte, 2008.

M

MAGUERO (E.), *Dictionnaires des domaines*, Berger-Levrault et Cie, 2e éd., 1911.

MALLET-BRICOUT (B.) et NOURISSAT (C.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, 2006.

P

PEZ (T.), *Le domaine public hertzien : attribution et exploitation des fréquences radioélectriques*, Systèmes droit, L.G.D.J, 2011.

PLANCHE (L. de la), *Traité sur le domaine*, Paris, 1714.

PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, éd. Panthéon-Assas, 2003.

PORTALIS (J-E-M), *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1804)*, éd. Confluences, 2004.

PRUDHON (J-B.), *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dijon, Lagier, 1833-1834.

R

RICHER (L.), *Le règlement de consultation*, in *L'intérêt général*, Mélanges Truchet, Dalloz, 2015.

RICHER (L.) et LICHERE (F.), *Droit des contrats administratif*, 10^{ème} éd., LGDJ, 2016.

S

SCHUMPETER (J.), *Histoire de l'analyse économique*, tome III, Gallimard, 2004.

T

TEITGEN-COLLY (C.), *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, *Économica*, Paris, 1981, pp. 536.

V

VINCI (N.), *Guide de la transaction en droit administratif*, L'essentiel sur, éd. Territorial, 2012.

VINEY (G.), JOURDAIN (P.), CARVAL (S.), *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^{ème} éd., Paris, 2013.

Z

ZOLLER (E.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

II. THESES

C

CHAMARD-HEIM (C.), *La distinction entre les biens publics et les biens privés : contributions à la définition de la notion de biens publics*, thèse, Lyon, 2002.

CLOUZOT (L.), *La substitution en droit administratif français*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2012.

G

GRABIAS (F.), *La tolérance administrative*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2018.

GREGOIRE (M-A.), *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, thèse, Montréal, 2002.

I

IORIO (C.), *Le droit au logement des propriétaires occupants*, Thèse, Marseille, 2011.

K

KLEIN (C.), *La police du domaine public*, thèse, LGDJ, Paris, 1966, pp 304.

L

LEBRETON (J.-P.), *Les occupations du domaine public, l'aménagement de la propriété publique*, thèse, Paris 2, 1976.

M

MOYSAN (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Collection Bibliothèque de droit public, 2001.

S

SAINSON (A.), *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, thèse, Dijon, 2017.

SEUROT (L.), *L'autorisation administrative*, thèse, Nancy, 2013.

V

VIEL (F.), *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, thèse, Toulouse, 1907.

Y

YOLKA (Ph.), *La propriété publique, éléments pour une théorie*, thèse, LGDJ, 1997.

III. RAPPORTS

Chambre régionale de la cour des comptes d'Ile-de-France, Rapport sur la gestion des biens du domaine public de Paris, exercices 2008 et suivants, 12 juin 2013.

Conseil d'Etat, Rapport public 1999, « Réflexions sur l'intérêt général », *EDCE*, n°50, La documentation française, 1999.

Conseil d'Etat, « Rapport sur les procédures d'urgence » : *RFDA* 2000, p. 941.

Conseil d'Etat, « Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public », La documentation française, Paris, collection Les études du Conseil d'Etat, 2002.

COULON (J.-M.), **TEILLER (M.-N.)** et **SERRAND (E.)**, « Réflexions et propositions sur la procédure civile », Rapport au ministre de la Justice, La documentation française, 1997.

DINTILHAC (J.-P.), « L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires », *in* Rapport de la Cour de cassation 2003.

EL HERFI (R.), « Le principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen, Interprétation et portée en droit de l'UE et en droit de la CEDH », Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, Bureau du droit européen, 2015.

Inspection générale des finances et du Conseil général de l'environnement et du développement durable, « La revitalisation commerciale des centres villes », octobre 2016

JOURDAIN (P.), Rapport français, *in* La bonne foi, Trav. Assoc. Henri Capitant, Travaux Louisiane 1992, Litec, 1994.

Assemblée nationale, Rapport d'information du 6 juillet 2005, n°2457, *Redevances pour services rendus et redevances pour occupation du domaine public*, La documentation française, Paris, coll., Les études du Conseil d'Etat, 2002.

Conseil d'Etat, réponse à une demande d'éclaircissement, 25 janvier 1989, *ECDE* 1989, n°41, p. 127.

IV. COLLOQUES ET INTERVIEW

DUTHEILLET de LAMOTHE (O.), « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le Conseil constitutionnel », Intervention du 13 février 2009 au Conseil constitutionnel.

HEWITT (R.), Cabinet Wedlake Bell concernant la décision *Akzo Nobel NV e.a. contre Commission des Communautés européenne*, aff. C-97/08 (en ligne).

SAUVE (J-M.) :

- « La valorisation économique des propriétés publiques », Les entretiens du Conseil d'Etat en droit public économique, 2011.
- « La justice prédictive », intervention pour le colloque organisé à l'occasion du bicentenaire de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la cour de cassation, 2018

STIRN (B.), Colloque intitulé « Ordre public et libertés publiques » organisé par l'Association française de philosophie du droit, 17 septembre 2015.

TALLEYRAND (C.-M.), Discours au Congrès de vienne, octobre 1814.

V. ARTICLES ET ETUDES

A

ALHAMA (F.), « L'indemnisation en cas de fin anticipée des autorisations domaniales », *AJDA* 2010, 1515.

AMRANI-MEKKI (S.), « Les modes amiables de résolution des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz.Pal.* 31 janv. 2017, 46.

ANCEL (P.), « Imprévision et bonne foi en droit québécois », *Revue des contrats*, 2017/3, p.549.

ATIAS (C.), « De plein droit », *D.* 2013, p. 2183.

AUBY (J.-M.) :

- « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *JCP* 1953, I, 1080.
- « Propriété et gestion domaniale », *Dr. Adm.*, 2011, repère 7.

AVIT (V.) et SUTTERLIN (O.), « Réflexions sur le destin du préjudice écologique pur », *D.* 2012, p. 2675.

B

BAILLEUL (D.), « La règle nul ne peut invoquer sa propre turpitude en droit administratif », *RDP* 2010, p. 1235 et s.

BALLAIN (R.), « Le droit au logement, une revendication toujours d'actualité », *Regards sur l'actualité*, n° 320, p. 48.

BARTHELEMY (J.), « De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application », *RDP* 1907, p. 315.

BEDUSCHI-ORTIZ (A.), « La notion de loyauté en droit administratif », *AJDA* 2011, p. 944.

BERNARD (E.), « L'« activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *Revue Internationale de Droit Economique* 2009/3, t. XXIII, p. 353-385.

BLANC (A.), « Confiscation et contraventions de grande voirie », *RDP* 2014, n°3, page 643.

BODA (J.-B.), « L'encadrement d'un aménagement du privilège du préalable : la saisine du juge par l'administration contractante afin de récupérer une créance contractuelle », *Dr. Adm* 2018, n° 7, comm. 37.

BONICHOT (J.-C.), « Devoir d’agir ou droit de ne pas agir : l’Etat entre les exigences de l’ordre public et celles du droit européen », *AJDA* 1999, p. 86.

BONNARD (L.), « L’homologation des transactions et des accords médiation par le juge administratif », *CMP* 2019, n° 194, p. 61.

BORDEREAUX (L.), « Un contentieux littoral classique : les plagistes à l’épreuve de la contravention de grande voirie », *Droit maritime français*, 2010, p. 715.

BOREL (J.-Ph.), « Le point sur les critères de la domanialité publique », *AJCT* 2014, p. 260.

BOUDINE (J.), « La nature juridique de la redevance d’occupation du domaine public », *LPA* 1992, n° 72, p. 21.

BOULLAULT (A.) :

- « Premiers retours sur la loi « Pinel » », *La Gazette* 2015, p. 58.
- « L’occupation devenue sans droit ni titre du domaine public et la voie de fait », *Lexbase* 2016, n° 407, p.3.

BOUSQUET (J.) :

- « Clientèle propre et domaine public : quand un cépage peut sublimer un terroir », *CMP*, n° 5, 2015, ét. 6, § 15.
- « Fonds de commerce et domaine public : le point de vue de la cour de cassation », *AJDA* 2018, p. 1679.

BOUSSARD (S.), « Ouvrage public mal planté sur le domaine public », *RJEP* 2011, n° 690, comm. 47.

BRACONNIER (S.) :

- « Domaine public : la liberté du commerce et de l’industrie réhabilitée, mais bridée... », *AJDA* 2012, p. 1129.
- « Droits réels sur le domaine public : des nouveautés en demi-teinte », *Conseils des notaires aux collectivités territoriales* 2017, n° 39, p. 1.

BRACONNIER (S.) et ELLIE (S.), « Quel est l’organe compétent, au sein d’une commune pour conclure une convention d’occupation du domaine public d’une durée inférieure à douze ans et pour y mettre fin ? », *CMP* 2015, n°6, p. 6.

BRARD (Y.), « Redevance pour occupation du domaine public », *D.* 1999, chron. 19.

BRAUD (X.) :

- « La responsabilité de France Télécom pour occupation sans titre du domaine public ferroviaire », *JCP A* 2011, 2310.
- « Pouvoir d’astreinte en matière de contravention de grande voirie et CEDH », *AJDA* 2015, p. 1698.

- « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », *RDP2* 016, n°1, p. 131.

BREEN (E.) et COHEN-TANUGI (L.), « *Le deferred prosecution agreement* américain : un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale », *JCP G* 2013, n° 38, p. 954.

BRENET (F.), « La patrimonialisation des autorisations administratives – réalités et implications », *Dr. Adm.* 2007, n°8-9, étude 14.

BROUANT (J.-P.), « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *LPA* 1994, n° 84, p. 21.

BUTHIAU (F.) et MIGNON COLOMBET (A.), « *Le deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée », *JCP G* 2013, n° 13, p. 621.

C

CALMETTE (F.), « L'office du juge des référés liberté face aux graves menaces à la sécurité publique légitimant l'évacuation d'un campement », *AJDA* 2011, p. 1389.

CANTEAUT (O.), « Confisquer pour mieux redistribuer : la circulation de la grâce royale d'après l'exemple de la forfaiture de Pierre Rémi », *Revue Historique* 2011, 2, n° 658, p. 311-326.

CARPANO (E.), « Le droit administratif est-il perméable à la bonne foi ? », *Dr. Adm.* 2005, étude n° 2, p. 10 et s.

CARVAL (S.), « Pollutions anciennes et diffuses, que permet la directive 2004-35 ? », *D.* 2010, p. 1399.

CASSUTO (T.), « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ Pénal* 2017, p. 334.

CHAMARD HEIM (C.), « Le non-renouvellement d'une convention domaniale en raison du caractère inondable de la zone constitue un motif d'intérêt général », *JCP A* 2017, n°28, p. 2185.

CHAMARD-HEIM (C.) et YOLKA (Ph), « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA* 2014, n°29, p. 1641.

CLAUDEL (E.), « Procédure de transaction « à la française » : l'heure d'un premier bilan », *RTD com.* 2017, p. 865.

CLAY (T.) :

- « La simplification de la transaction et de l'arbitrage dans le code civil », *JCP G* 2014, doctr. 492.

- « L'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des différends et la transaction dans la loi « Justice du XXIe siècle » », *JCP* 2016. 2219.

COHEN-JONATHAN (G.), « L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'Homme », *LPA* 2002, n° 238, p. 22 et s.

D

DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O. de), « Fonds de commerce et domaine public », *AJDA* 2002, p. 790.

DAUMAS (V.), « La régularisation d'un acte illégal », *RFDA* 2017, p. 289.

DEGOFFE (M.), « L'obligation de motiver les décisions relatives à l'occupation du domaine public » : *BJCL* 2006, p. 238.

DELIANCOURT (S.) :

- « L'implantation gratuite des radars », *Gazette des communes* 2008, p.52.
- « Le titulaire d'un marché public, occupant sans titre du domaine public, est-il redevable du paiement de la redevance d'occupation ? », *AJDA* 2011, p. 680.
- « L'illégalité de la « taxe-trottoir » : l'utilisation momentanée du domaine public par les clients d'un commerce », *RFDA* 2012, p. 902.
- « Une personne publique peut-elle introduire une demande indemnitaire en raison d'un préjudice engendré par l'occupation sans titre de son domaine public ? », *BJCL* 2014, n°3, p. 18.

DELICAT (Y.), « Améliorer le droit français de l'occupation irrégulière des propriétés publiques », *AJDA* 2012, p. 23.

DELVOLVE (P.), « Service public et libertés publiques », *RFDA* 1985, p. 2.

DESDEVISES (Y.), « Les transactions homologuées : vers des contrats juridictionnalisables ? », *D.* 2000, p. 284.

DEYGAS (S.), « L'office du juge en matière de contravention de grande voirie », *procédures* n°12, décembre 2013, comm. 366.

DIEU (F.) :

- « Circulez, il n'y a rien à percevoir, ou comment le Conseil d'Etat laisse au législateur le soin de répartir l'argent des radars », *JCP A* 2008, n° 2008.
- « Inexécution des décisions de justice : l'Etat français condamné, mais point contraint par la CEDH », *JCP A* 2010, p. 2260.

DOMINO (X.), « Jungle de Calais : le conseil d'Etat ordonne l'expulsion des commerces illégaux », *AJDA* 2016, p. 2284.

DOUENCE (M.) :

- « L'expulsion des occupants sans titre du domaine public », *Dr. Adm* 2004, chron. 4, p.8.
- « L'inaliénabilité du domaine public. De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 238 et s.

DUFOUR (A-C.), « L'occupation des universités et la protection d'urgence du domaine public », *Dr. Adm.* 2007, n°11, étude 16.

E

ECKERT (G.) :

- « Les effets limités d'une occupation simplement tolérée par l'Administration », *CMP* 2015, n° 8-9, comm. 220.
- « Occupation privative du domaine public – régime du référé expulsion de l'occupant sans titre », *CMP* 2018, n°7, comm. 168.

ENDERLIN (C.S.), « Affaire des paillotes : une preuve peut être illégale, mais pas l'ordre d'un préfet », *AJ Pénal* 2004, p. 451.

ESCAUT (N.), « Etablissements bancaires et occupation du domaine public », *RJEP* 2014, n° 722, comm. 36.

EVEILLARD (G.) :

- « Contravention de grande voirie et responsabilité civile des auteurs de dégradations du domaine public », *Dr. Adm.*, 2015, n°8-9, comm. 51.
- « La soumission à indemnité des occupations irrégulières du domaine public », *Dr. Adm.* 2015, n°6, comm. 42.
- « Le transfert des conventions d'occupation du domaine public », *Dr. adm.* 2016, n°1, comm.3.

F

FATOME (E.) :

- « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003, p. 1404.
- « La consistance du domaine public immobilier : évolution et question ? », *ADJA* 2006, p.1087.

FATOME (E.) et LAFAIX (J-F), « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public – Retour sur l'arrêt *Communauté urbaine de Marseille-Provence-Métropole* », *AJDA* 2017, p.611.

FOULQUIER (N.) :

- « Les nouvelles limites au caractère onéreux des autorisations domaniales », *RDI* 2008, p. 218.
- « Domanialité publique et Convention européenne des droits de l'homme : de nouvelles remises en cause », *RDI*, 2008, p. 505.
- « L'interdiction de bâtir sur le domaine public maritime est conforme à la Constitution », *AJDA* 2013, p.23.
- « Sur le domaine d'Avignon, les commerçants dansent... », *AJDA* 2014, p. 2134.

G

GARAPON (A.), « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G* 2017, doct. 31.

GAUDEMAR (H. de), « Où l'on parle de la compétence du juge administratif des référés concernant l'expulsion du domaine public », *JCP A*, 2011, p. 2191.

GAUDEMET (P-M.), « Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires », *RIDC*, vol. 43, n° 2, 1990, p. 805-813.

GAUDEMET (Y.) :

- « A propos de la valorisation économique du domaine public (suite) », *RDP* 2012, p.1123.
- « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public », in *Biens publics, bien commun* Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme : D. 2011, p. 155.

GAUTHIER (A.), « La valorisation économique des propriétés publiques », *AJDA* 2012, p. 990.

GELARD (P.), « Le caractère mixte de la contravention de grande voirie », *AJDA* 1967, p. 140.

GRIMAUD (P.) et VILLEMAGNE (O.), « La transaction en droit administratif : encadrement, procédures, effets », *AJ Contrat* 2018, p.161.

GROS (M.), « De la nécessaire distinction entre les divers domaines publics de l'Etat » : *AJDA* 2005, p. 1977.

GUERIN (D.) et DUCOULOUX-FAVARD (C.), « La confiscation en droit pénal français », *LPA* 2002, n° 218, p. 9.

GUIBAL (M.), « De la proportionnalité », *AJDA* 1978, p. 477.

GUYOMAR (M.), « La sanction administrative », *LPA* 2006, n° 9, p. 7.

H

HANSEN (Ph.) :

- « L'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public », *JCP A* 2014, p. 2250.
- « La libération du domaine public occupé », *JCP A*, 2016, n°13, p. 2088.
- « Qui est le débiteur de l'indemnité d'occupation du domaine public ? », *JCP A* 2017, n° 20, 2133.
- « Les recours contre les autorisations contractuelles d'occupation du domaine public », *JCP A* 2017, 2151.
- « Quelles modalités pour la mise en concurrence des autorisations d'occupation du domaine public ? », *JCP A* 2017, n° 7, act. 122.

J

JAROSSON (C.), « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chron. 267.

JENKINSON (M.), « Étranger, SDF : une double précarité », *Plein Droit*, n° 86, octobre 2010, pp. 20-23.

JEROME (T.), « Compatibilité avec le droit au respect des biens des règles de protection du domaine public maritime », *Droit immobilier et urbanisme* 2010, n°5, p. 2.

JEZE (G.), « Essai d'une théorie générale sur les motifs déterminants », *RDP* 1922, p. 317 et s.

JOURDAIN (P.), « Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation », *RTDC* 2016, p. 634.

K

KENFACK (H.), « Compétence administrative ou judiciaire : répartition des compétences en matière de transaction conclue par une personne publique », *JCP G* 2008, n° 4, II, p. 10017.

KIRAT(T.) et VIDAL (L.), « Le droit et l'économie : étude critique des relations entre les deux disciplines et ébauches de perspectives renouvelées », *Institut André TUNC*, 2005, p. 3.

KOUEVI (A.), « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *AJDA* 2000, p. 393.

L

LAFaix (J-F), « Notion de contrat administratif – La régularisation en matière contractuelle », *CMP* 2017, n°8-9, étude 9.

LANGELIER (E.), « Le bail commercial et le domaine public : nouvelles d'un couple tumultueux », *JCP A* 2015, n° 16, 2106.

LAVAL (N.), « Développement économique et domaine public », *LPA* 1997, n°82, p. 8 et s.

LAVIALLE (C.) :

- « L'occupation sans titre du domaine public », *AJDA* 1981, p. 563.
- « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA* 1985, p. 27-44.
- « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP* 1990, n°2, p. 469.
- « Voie de fait et domaine public », *RFDA* 2000, p. 1041.
- « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA* 2004, p. 497.
- « L'affaire des paillottes et la domanialité publique », *RFDA* 2005, p. 105.
- « L'installation par l'Etat des radars sur le domaine public des collectivités territoriales », *JCP A* 2007, p. 2229.
- « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA* 2008, p. 491.

LE BESCOND DE COATPONT (M.), « Le nouveau visage de la transaction en droit civil », *AJ Contrat* 2018, p. 152.

LE BOT (O.) :

- « La sécurisation des MARL par le juge administratif » *in* Les modes alternatifs de règlements des litiges en droit administratif, mai 2017, p.19 (en ligne).
- « Sanction des occupants sans titre du domaine public fluvial », *Constitutions* 2013, p. 599.

LE BRIEVO (S.), « Regard associatif sur la catastrophe de l'Erika : le naufrage de la contravention de grande voirie », *RJE*, 2004, n° spécial, p. 185.

LE CHATELIER (G.), « La régularisation rétroactive de l'acte détachable du contrat », *AJCT* 2011, p. 402.

LEGRAS (C.), « Modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », *RJEP* 2011, n°692, comm. 56.

LOHEAC-DERBOULLE (Ph.) :

- « « Taxe-trottoir » : circulez, il n'y a rien à percevoir », *JCP A* 2014, n°30-34, p. 2236.
- « Les RODP depuis l'adoption du CG3P, une obscure clarté », *RFDA* 2013, p.1143.

LLORENS (F.) et P. SOLER COUTEAUX (P.) :

- « De la loyauté dans le contentieux administratif des contrats », *CMP* 2010, n°2, repère 2.
- « La condamnation des conventions tacites d'occupation du domaine public », *CMP* 2015, n°7, repère 7.

LOISEAU (G.), « Nouvelles dispositions relatives à la transaction et à la convention d'arbitrage », *CCE* 2017, comm. 42.

LOMBARD (F.), « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », *RRJ* 2007-2, p. 807.

LYON-CAEN (G.), « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.* 1946, p. 98.

M

MANKOU (M.), « Revirement de jurisprudence : le propriétaire d'un véhicule volé, dès lors qu'il n'a plus la garde de ce véhicule, ne peut être tenu pour l'auteur de la contravention de grande voirie causée par ce véhicule », *JCP G*, 2001, n°7, II, 10476.

MARTIN (V.G), « Réflexions sur la définition de dommages à l'environnement, Le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 115 et s.

MAUGUE (C.), « La « tangibilité » de l'ouvrage public », *RFDA* 2003, p. 477.

MELLERAY (F.) :

- « La revanche d'Emmanuel Levy ? L'introduction du principe protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et société*, 2004.
- « Le code général de la propriété des personnes publiques : définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, p. 906.

- « La répartition des compétences juridictionnelles en matière de transactions conclues par une personne publique », *Dr. Adm.* 2007, comm. 156.
- « Précisions sur les conditions d'homologation des transactions par le juge administratif », *Dr Adm.* 2008, n°10, comm. 137.
- « Modalités de calcul de l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public », *Dr. Adm.* 2011, n°7, comm. 68.

MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), « Le principe de l'égalité des armes », *RRJ* 1993-2, p. 489-510.

MOURGEON (J.), « De quelques rapports entre les libertés et la domanialité publique » *in* Mélanges Paul Couzinet, *RIDP* 1976, n° 28-1, p. 192.

N

NEYRET (L.), « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, p. 2239.

P

PASTOR (J-M.), « Le juge peut moduler l'amende infligée en matière de contravention de grande voirie », *Dalloz actualité*, 2017.

PASTRE-BELDA (B.), « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2011, p. 2325.

PAULIAT (H.), « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété », *Recueil Dalloz* 1995, p. 283.

PERINET-MARQUET (H.), « Chronique de droit des biens », *JCP G* 2010, n° 47, 22 p. 1162.

PONS (B.), « Contrat de transaction et Justice du XXI^e siècle : de l'objectif de simplification au risque de dé-sécurisation », *Gaz. Pal.* 2016, doct. 18.

POULAIN (F.), **BENZAGLOU (M.)**, « La tolérance de l'habitat illégal sur le littoral », *Etudes foncières* 2004, n°108, 14.

R

RAGIMBEAU (L.), « Le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniales : de l'incessibilité à la patrimonialisation », *RDP* 2016, n°2.

RANIERI (V.F.), « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du *civil law* », *RIDC* 1998, 1055.

RAYNAUD (J.), « Don Quichotte à Aix-en-Provence : le droit à l'occupation du domaine public en attendant le droit au logement opposable », *AJDI* 2007, p. 177.

ROCHE (C.), « Sur la plage abandonnée ... Cabanage et pétrolier », *LPA* 2006, n° 112, p. 12.

ROLIN (F.), « Les incidences de l'article 6 de la CESDH sur le droit domanial », *AJDA* 2003, p. 2133.

ROUAULT (M.-C.), « Domaine public : droit au bail, non ; fonds de commerce : demain peut-être », *JCP A* 2015, p. 93.

ROUBIER (P.), « Théorie générale de l'action en concurrence déloyale », *RTD com.* 1948, p. 541.

ROUX (C.) :

- « Le sort des biens construits par le sous-occupant du domaine public à l'expiration de son titre d'occupation », *JCP A* 2017, n°28, p. 2182.
- « La dévolution transparente des titres d'occupation du domaine public : commentaire de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *Dr. Adm.* 2017, n° 6, étude 10, point 22.

S

SABARD (O.), « Les préjudices subis par les personnes publiques », *Dr. Adm.* 2018, n°8-9, p. 7.

SABIANI (F.), « Transaction administrative : les trois ambiguïtés de l'homologation », *Dr. adm.*, n°5, 2008, chron. 8.

SACKSICK (E.), DENIS-VERNET (M.), JACQUIN (A.) et LAVERGNE (S.), « La loi ACTPE du 18 juin 2014 a-t-elle créée un fonds de commerce sur le domaine public », *La Gazette du Palais* 2015, n°328, p. 7.

SAVY (R.), « La protection des consommateurs en France », *Revue internationale de droit comparé*, 1974, p. 599.

SCHNEIDER (F.), « La fiducie publique, cousine d'Amérique de la domanialité publique », *RFDA* 2014, p. 907.

SORBARA (J.-G.), « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *RFDA* 2017, p. 705.

SOUSSE (M.), « Procédure de contravention de grande voirie », *Environnement*, n°10, 2009, comm. 117.

SPITZ (P-E.), « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA* 2007, p. 954.

STRICKLER (Y.), « Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Procédures* 2017, 24.

T

TABARD (M-S) et THIERRY (M.), « Fibre optique et IRU, le défi de la modernité pour la domanialité publique », *JCP A*, 2018, n°25, p. 2188.

TALLINEAU (L.), « Les tolérances administratives », *AJDA* 1978, p.3.

THIBIERGE (L.), « Les conventions relatives aux litiges dans la loi J21 », *AJ Contrat* 2016, 523.

TRAORE (S.), « La conformité de à la constitution du régime juridique des contraventions de grande voirie », *AJDA* 2012, p. 2318.

TRUCHET (D.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : retour aux sources et équilibre », *EDCE* 1999, p. 361.

U

UTERMAIER-KERLEO (E.) :

- « Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public : les dernières évolutions », *JCP A* 2013, n°7, 2039.
- « L'occupation sans titre d'un emplacement interdit donne lieu au paiement d'une redevance pour occupation du domaine public », *CMP* 2015, n°4, comm.99.

V

VAN DEN BERGH (R.), « The growth of Law and economics in Europe », *European Economic Review*, 1995, n° 40, p. 969 et s.

VANDERMEEREN (R.), « Les occupations d'églises : petite histoire et problématique juridique », *AJDA* 2003, p. 427.

VEIL (J.) et ROSENFELD (E.), « La pénalisation », *Pouvoirs*, éd. Le Seuil, 2009, I, n° 128, p.62.

VIDELIN (J.-C.), « Droit public économique », *JCP A* 2016, n°19, 2122.

VIROT-LANDAIS (V.), « Un statut pluriel et lacunaire des occupants sans titre du domaine public », *RDP* 2012, n°3, p. 563.

W

WALINE (M.) :

- « Les contraventions de grande voirie ont-elles le caractère d'infraction pénale ? », *RDP* 1968, p. 175.
- « Les contrats comportant occupation du domaine public », *RDP* 1957, p. 522.

WESTER-OUISSE (V.), « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP* 2003, I. 145.

WOOD (M.C), « Advancing the Sovereign Trust of Government to Safeguard the Environment for Present and Future Generations : Ecological Realism and the Need for a Paradigm Shift », *Environmental Law*, vol. 39, 2009, p. 68.

Y

YOLKA (Ph.) :

- « L'évacuation d'office des immeubles publics », *JCP A*, 2006, p. 1103.
- « Du « squat » au « bien » : ex facto oritur jus », *JCP A* 2006, n° 6, 1002.
- « Don Quichotte, une suite judiciaire », *JCP A*, 16 juillet 2007, p. 2188.
- « Les sous-concessions domaniales : cartographie d'un contentieux », *JCP A* 2007, 2017.
- « Patrimonialité des autorisations administratives : les limites d'une évolution », *JCP A* 2007, n° 2141.
- « Requiem pour la gratuité », *JCP A* 2007, act. 170.
- « La guerre des radars (un épilogue bizarre) », *JCP A* 2008, act. 104.
- « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », *JCP A*, 22 juin 2009, p. 29.
- « Propriété commerciale des occupants du domaine public : crever l'abcès », *JCP A* 2010, p. 2209.

- « L'indemnité pour occupation sans titre du domaine public », *JCP A* 2011, act. 375.
- « Protection du domaine public et protection de l'ouvrage public : une conciliation délicate », *JCP A* 2011, n° 5, p. 2044.
- « Le sort des contrats domaniaux en cas de déclassement », *JCP A* 2013, n°3, 2011.

Z

ZIANI (S.), « Journaux gratuit, domaine public et activité économique », *CMP* 2012, comm. 258.

VI. REPERTOIRES ET ENCYLOPEDIES

D

DISSAUX (N.), *Fonds de commerce, Généralités*, JCl commercial, Fasc. 201, 2010.

H

HANSEN (Ph.) :

- *Réforme du code général de la propriété des personnes publiques*, JCl Contrats et Marchés Publics, Fasc. 3, 2017.
- *Modalités d'attribution des autorisations d'occupation et d'utilisation des biens publics*, Jcl Propriétés publiques, Fasc. 77-50, 2018.

L

LAFAGE (P.), *Occupation privative du domaine public – titres unilatéraux*, JCl propriétés publiques, Fasc. 78, 2013.

LE ROUX (M.), *Contraventions de voirie*, JCl Adm., LexisNexis, Fasc. 1170, 2010.

Y

YOLKA (Ph) :

- *Protection contre les occupants sans titre*, JCl. Propriétés publiques, LexisNexis, Fac. 68, 2010.
- *Protection des propriétés publiques – régime général*, JCl. Propriétés publiques, Fasc. 60, 2016.

VII. GUIDES

Guide sur l'application de l'article 6 de la CEDH, « Droit à un procès équitable (volet civil) », Conseil de l'Europe, 2018.

Conseil d'Etat, « Guide des outils d'action économique », *Domaine*, fiche 6, 2017.

Guide sur l'application de l'article 6 de la CEDH, « Droit à un procès équitable (volet pénal) », Conseil de l'Europe, 2014.

VIII. QUESTIONS ET RÉPONSES MINISTÉRIELLES

Question écrite avec réponse n° 107699, 10 mai 2011, publiée au JO de l'Assemblée nationale du 20 décembre 2011.

Rép. Min. n°06114 : JO Sénat Q15 mai 2014, p.1138 (Q. 2 mai 2013, M. Jean-Louis Masson).

IX. ARTICLE DE JOURNAUX

BUCHE (V.), la Nouvelle République, 2 juin 2011.

RONFAUT (L), « Cédric Villani avance sur l'intelligence artificielle », Le Figaro, 29 novembre 2017.

LE BARS (S.), « Des traditionalistes occupent l'église de Niaflès pour maintenir la messe en latin », Le Monde, 2 juin 2007.

X. WEBOGRAPHIE

Haut comité pour le logement des personnes défavorisées, *un droit opposable, qu'est - ce que c'est ?*, <http://www.hclpd.gouv.fr/un-droit-opposable-qu-est-ce-que-c-est-a32.html>

Sixième édition des Etats généraux du droit administratif, les modes amiables de règlement des différends, Maison de la chimie, vendredi 24 juin 2016, [http://www.conseil-etat.fr/content/download/65325/591727/version/1/file/2016-06-](http://www.conseil-etat.fr/content/download/65325/591727/version/1/file/2016-06-24_Les%20modes%20amiables%20de%20reglement%20des%20differends%20-%20EGDA.pdf)

[24_Les%20modes%20amiables%20de%20reglement%20des%20differends%20-%20EGDA.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/65325/591727/version/1/file/2016-06-24_Les%20modes%20amiables%20de%20reglement%20des%20differends%20-%20EGDA.pdf), p. 2, consulté le 14 mai 2018.

TABLE DE JURISPRUDENCES

I. Jurisprudence internationale

Cour suprême du Canada, *Houle c/ Banque canadienne Nationale*, 1990, 3 R.C.S. 122, 156-158

Cour Suprême du Canada, *Bhasin c/ Hrynew*, 2014 C.S.C 71

Cour suprême, 5 décembre 1892, *Illinois Central Railroad Company v. Illinois*, United States Reports, vol. 146, 1892, p. 387 (consultable en ligne)

II. Jurisprudence européenne

A. Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 16 juillet 1968, *Struppat c/ RFA*, n° 2804/66 : Annuaire de la Convention, volume XI, p. 400.

CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres contre Pays-Bas*, n° 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, A 22

CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493 /72

CEDH, 28 juin 1978, *König c/Allemagne*, n° 6232/73, série A, n°27

CEDH, 13 juin 1979, *Marckx contre Belgique*, aff. n° 6833/74

CEDH, 27 février 1980, *Deweert c. Belgique*, n°6903/75

CEDH, 15 juillet 1982, *Eckle c. Allemagne*, n° 8130/78

CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth contre Suède*, aff. 7151/75 et 7152/75

CEDH, 10 février 1983, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, n° 6878/75 et n° 7238/75

CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, n° 8544/79

CEDH, 10 octobre 1985, *Tre Traktörer AB contre Suède*, n°10873/84

CEDH, 26 juin 1986, *Van Marle et autres c/ Pays-Bas*, aff. 8543/79, série A, n°101

CEDH, 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Unis*, n° 9063/80

CEDH, 30 novembre 1987, *H. c/ Belgique*, aff. n°8950/80

CEDH, 25 août 1987, *Lutz c. Allemagne*, n° 9912/82

CEDH, 28 août 1991, *Moreira de Azevedo c. Portugal*, n° 11296/84

CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88
 CEDH, 26 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, n° 12952/87
 CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/ France*, n° 12547/86 : A.284-A, GACEDH, n°25
 CEDH, 21 septembre 1994, *Fayed c. Royaume-Uni*, n° 17101/90
 CEDH, 22 septembre 1994, *Hentrich c/ France*, n° 13616/88.
 CEDH, 9 décembre 1994, *Les Saints monastères c/ Grèce*
 CEDH, 24 février 1995, *McMichael c. Royaume-Uni*, n° 16424/90
 CEDH, 23 octobre 1995, *Bentham c. Pays-Bas*, n° 8848/80
 CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen c. Belgique*, n° 19075/91
 CEDH, 20 février 1996, *Lobo Machado c. Portugal*, n° 15764/89
 CEDH, 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, n° 19380/92
 CEDH, 25 septembre 1996, *Buckley, Prokopovich*, n° 20348/92
 CEDH, 25 novembre 1996, *Kînkama et 38 autres villages Sames c/ Suède*, aff. n° 27033/95
 CEDH, 18 février 1997, *Nideröst-Huber c. Suisse*, n° 18990/91
 CEDH, 16 décembre 1997, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche et Libert c. Belgique*
 CEDH, 2 septembre 1998, *Lauko c. Slovaquie*, n° 26138/95 : Recueil des arrêts et décisions
 1998-VI, pp. 2504-2505
 CEDH, 18 février 1999, *Larkos contre Chypre*, n° 29515/95
 CEDH, 25 mars 1999, *Iatridis c/ Grèce*, req. n°31107/96
 CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, n° 22774/93
 CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France [GC]*, n°39594/98
 CEDH, 10 octobre 2001, *Hudáková et autres c. Slovaquie*, n°49853/99
 CEDH, 5 décembre 2002, *Neshev c. Bulgarie*, n° 45582/99
 CEDH, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors contre R-U*, n° 39665/98 et n° 40086/98
 CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c/ Turquie*, n° 48939/99
 CEDH, 18 février 2005, *Prokopovich c. Russie*, n° 58255/00
 CEDH, 19 octobre 2005, *Roche c. Royaume-Uni [GC]*, n°32555/ 96
 CEDH, 24 janvier 2006, *Ulyanov c. Ukraine*, n° 63235/00
 CEDH, 16 février 2006, *Osman contre Bulgarie*, aff. n°43233/98, §97
 CEDH, 19 septembre 2006, *McKay-Kopecka c. Pologne*, n°45320/99
 CEDH, 23 novembre 2006, n° 73053/01, *Jussila c. Finlande [GC]*, n°73053/01
 CEDH, 31 juillet 2007, *Zaicevs c. Lettonie*, n° 65022/01
 CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, n° 21861/03
 CEDH, 4 juin 2008, *Hüseyin turan c. Turquie*, n° 11529/02

CEDH, 15 octobre 2009, *Micallef c. Malte* ([GC], § 80-86), n° 17056/06
CEDH, 15 décembre 2009, *Friend c. Royaume-Uni et Countryside Alliance et autres c. Royaume-Uni*, n° 16072/06 et n° 27809/08
CEDH, 29 mars 2010, *Depalle c/ France*, aff. n° 34044/02
CEDH, 29 mars 2010, *Brosset – Triboulet et autres contre France*, n°34078/02
CEDH, 25 mai 2010, *SCI La grande Baie*, aff. n° 6885/06
CEDH, 24 août 2010, *Alaverdyan c. Arménie*, n° 4523/04
CEDH, 2 décembre 2010, *Sud Est Réalisation c/ France*, n° 6722/05
CEDH, 14 décembre 2010, *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04
CEDH, 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, n° 50084/06
CEDH, 3 avril 2012, *Nicoleta Gheorghe c. Roumanie*, n° 23470/05
CEDH, 17 octobre 2013, *Winsterstein et autres c. France*, n° 27013/07
CEDH, 23 septembre 2014, *Valle Pierimpiè Agricola Spa c/ Italie*, n°46154/11
CEDH, 22 janvier 2015, *Alexandre c. Portugal*, n° 26671/09
CEDH, 18 octobre 2016, *Miessen c. Belgique*, n° 31517/12
CEDH, 23 février 2017, *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09
CEDH, 14 septembre 2017, *Károly Nagy c. Hongrie* [GC], n°47152/06
CEDH, 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35289/11
CEDH, 11 janvier 2018, *Cipolletta c. Italie*, n°25639/94

B. Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, 16 juin 1987, aff. C-118/85, *Commission contre Italie* : Rec. CJCE 1987, p. 2599
CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89, Rec. p. 2433
CJCE, 9 décembre 1997, *Commission c/ République française*, aff. C. 165/95, Rec. CJCE I 6959
CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl contre Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro et Regione Lombardia et Mario Melis e.a. contre Comune di Loiri Porto San Paolo et Provincia di Olbia Tempio*, C-458/14
CJUE, 18 juin 1998, *Comission c/ Italie*, C-35/96, Rec., point 36.

C. Autres

TUE, 20 mai 2015, aff. T-456/10, Timab Industrie et Cie financière et de participations
Roullier, aff. C-411/15 P
Commission européenne, 30 juin 1959, *Szwabowicz c/ Suède*

III. Jurisprudence nationale

A. Conseil constitutionnel

CC, n°77-83 DC, 20 juillet 1977 : Rec. Cons. const. 1977, p. 39
CC, 12 juillet 1979, *Pont à péages*, n° 79-107 DC
CC, 30 décembre 1982, n° 82-155 DC
CC, 26 juin 1986, n°86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, Rec. CC p. 61
CC, 23 septembre 1987, n°87-161 : Rec CC 1987
CC, 28 juillet 1989, n° 89-260 DC : Rec., p. 71
CC, n° 94-346, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*
CC, 27 juillet 1994, n° 94-343-344 DC
CC, 19 janvier 1995, n° 94-359 DC, *Loi relative à la diversité de l'habitat n° 95-74 du 21 janvier 1995*
CC, 30 décembre 1997, déc. n°97-395 DC : Rec. CC 1997, p. 33
CC, 28 juillet 1998, n° 89-260 DC : Rec., p. 71
CC, 29 juillet 1998, n° 98-403 DC, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions* : JORF du 31 juillet 1998, p. 11710
CC, 26 juin 2003, n°2003-473 DC, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*
CC, 22 juillet 2005, DC n° 2005-520
CC, 30 novembre 2006, n° 543 DC
CC, 17 décembre 2010, déc. 2010-67/86 QPC, *AFPA*
CC, 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*
CC, 30 septembre 2011, n° 2011-169 QPC, *Consorts M. et autres*

CC, 20 juillet 2012, n° 2012-226 QPC

CC, 27 septembre 2013, n° 2013-341 QPC, *M. Souain Q et autres*

B. Tribunal des conflits

TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just* : Rec. Lebon p. 713

TC, 11 juillet 1908, *Caisse d'épargne de Caen/ Hosp. Civ. de Caen*, Lebon 772

TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, Rec. p. 91

TC, 10 juillet 1956, *Société des steeple-chases de France* : Rec. CE 1956, p. 487

TC, 25 novembre 1963, *Epoux Pelé*

TC, 12 avril 1976, n° 02014, *Société des établissements Mehut* : Rec. CE 1976, p. 698.

TC, 4 juillet 1977, *Baume* : Rec. CE 1977, p. 738

TC, 4 juillet 1991, n° 02662, *Maison des jeunes et de la culture Boris Vian*, Rec. Lebon, p. 467

TC, 24 février 1992, n° 02685, *Couach*, Rec. Lebon 479

TC, 20 octobre 1997, n° 02995, *SA Papeterie Etienne*

TC, 24 septembre 2001, n° 3221, *Société BE Diffusion c/ RATP et société Promo Métro*, Rec. Lebon 747

TC, 12 décembre 2005, *Assoc. sportive Karting Semurois*, n°3458

TC, 12 décembre 2005, *Préfét Seine-Maritime*, n° 3479

TC, 6 octobre 2006, *EURL Pharmacie Gare Saint-Charles*, n° 3514

TC, 18 juin 2007, *Sté Briançon Bus et B.*, n° 366775

TC, 14 mai 2012, *Gilles*, n° C3836

TC, 17 juin 2013, n° 3911, *M. Bergoend c/ société ERDF Annecy Léman*

TC, 18 novembre 2013, *Association réunionnaise de développement de l'agriculture (ARDA)*, n° 3925

TC, 4 juin 2014, *Société Auxiliaire de Parcs*, n° 365364

TC, 17 novembre 2014, n° 3965, *CCI Perpignan et Pyrénées-Orientales*

TC, 13 avril 2015, *Assemblée de la Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des îles*, n°3993

TC, 11 janvier 2016, *RFF*, n°4040

C. Conseil d'Etat

CE, 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*

CE, 21 juillet 1870, *Ville de Chalon sur Marne* : Rec. CE 1870, p. 938

CE, 21 juillet 1870, *Pourteau*, Lebon 916

CE, 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de Saint-Nicolas-des-Champs* : Rec. Lebon p. 803

CE, 23 décembre 1887, *Evêque de Moulins contre Etat*

CE, 17 mars 1893, *Chemin de fer du Nord contre Ministre de la guerre*

CE, 4 août 1905, *Martin*, Lebon p. 479

CE, 30 mars 1906, *Ballande*, Rec. CE p. 279.

CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, n° 49241 : Rec. Lebon p. 583

CE, 26 juin 1914, *Retif* : Rec. CE 1914, p.789

CE, 17 janvier 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Piccioli* : Rec. CE 1923, p. 44

CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. Lebon p. 789

CE, 12 décembre 1928, *Sieurs Peysson, Mollaret et Bory*, Rec. p. 825

CE, ass., 8 mars 1929, *Bonneton*, Rec. 267

CE, 22 novembre 1929, *Compagnie des mines de Siguiri*, Rec. p. 1022

CE, 6 mai 1932, *Taillandier* : Rec. CE p. 466

CE, 17 juin 1932, *Castelnaudary*, n°12045, Rec. Lebon p.595

CE, 7 février 1933, *Syndicats de patrons et marins pêcheurs du Tréport*, Rec. 153

CE, 17 février 1933, *Commune de Barran*

CE, 16 juin 1933, *Ramel*

CE, 5 juillet 1933, *Burgess-Moore*, Rec. Lebon 742.

CE, 1^{er} mars 1935, *Angelliers et de Lagarde*

CE, sect., 10 mai 1935, *Cts Sellier* : Rec. CE 1935, p. 543

CE, 21 juin 1935, *Sieur le Gallot*, Rec. p. 698

CE, sect., 2 décembre 1938, *Laily*, Rec. p. 905

CE, 29 mars 1939, *Ville de Saint-Jean-de-Luz*, Rec. CE 1939, p. 241

CE, 30 octobre 1942, *Compagnie générale des eaux* : D. 1943. 63.

CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751

CE, 26 février 1947, *Raybaud*, Rec. Lebon p. 79

CE, 25 juin 1948, *Société du Journal de l'Aurore* : Rec. p. 289

CE, 13 mai 1949, *Couvrat*, Rec. Lebon p. 316

CE, 13 juillet 1951, *SA La Nouvelle Jetée-promenade de Nice* : Rec. CE 1951, p. 404.

CE, 18 février 1955, *Sté découpage et démontage* : Rec. CE, 1955, p. 105

CE, 2 novembre 1956, *Min. Travaux publics c/ Cne Poizat*, Rec. CE 1956, p. 413

CE, 15 juillet 1957, *Dayre*

CE, 20 décembre 1957, *Commune de Beaumont*, Rec. Lebon p. 704

CE, 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC)*, n°7365 :
Rec. Lebon p.702

CE, 3 mars 1958, *Delle Pitié* : Rec. Lebon p. 142

CE, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, n°32401 : Rec. CE, p. 246

CE, 3 octobre 1958, *Sté des autocars garonnais*, Lebon p. 468

CE, 24 avril 1959, *SNCF c/ Burfin*, n° 41104, Rec. Lebon p. 264

CE, 1^{er} avril 1960, *Gérard Philippe* : Rec. CE 1960, p. 247

CE, 22 février 1961, *Société Fabriques françaises Honorat*, Rec. p. 140

CE, 8 avril 1961, n° 46746, *Dame Klein*, Rec. p. 216

CE, 7 juin 1961, *Gaggioli* : Rec. CE 1961, p. 382

CE, 13 juillet 1961, n° 84967, *Compagnie fermière du Casino de Constantine c/ Ville de Constantine*, Rec. p. 487

CE, 18 janvier 1963, *Syndicat de dessèchement de la vallée d'Airon*, n°43845

CE, 18 janvier 1963, *Sucrierie coopération d'Attin*, n°52799

CE, 18 janvier 1963, *Syndicat de dessèchement de la vallée d'Airon* : Rec. CE 1963

CE, 18 mars 1963, *Cellier* : Rec. Lebon 1963, p. 189

CE, 2 avril 1963, *Montagne c/ Réunion des musées nationaux*

CE, 3 mai 1963, *Ministère des Travaux publics c/ Commune de Saint-Brevin-les-Pins*

CE, 27 novembre 1963, *Meillier* : Rec. Lebon p. 590

CE, 13 juin 1964, *Guégan* : Rec. CE 196, p.334

CE, 21 octobre 1964, *Société « les matériaux de Garonne »*

CE, 17 novembre 1965, *Agrelli* : Rec. CE 1965, p. 621

CE, 13 décembre 1967, *Bottichio* : Rec. CE 1967 p. 492

CE, 27 juin 1969, *Tilly*, Rec. Lebon 348

CE, 21 novembre 1969, *Koeberlin*

CE, 23 octobre 1970, *Sieur Clot et Sté Oréfice*, Rec. CE 1970, p. 671

CE, 19 mars 1971, *Mergui*, req n° 79692

CE, 5 mai 1971, *Ville Carpentras c/ Sieur Delhomme*, n° 77007 : Rec. CE 1971, p. 326

CE, 11 juin 1971, *Dame Chanuel*, Rec. Lebon p. 439

CE, 1^{er} octobre 1971, *Malgras*, Rec. Lebon 1139

CE, 2 juin 1972, n° 78410, *Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes*

CE, 11 octobre 1972, *Hutinet*

CE, 8 novembre 1972, *SNCF* : Rec CE 1972, p. 711

CE, sect., 22 déc. 1972, *Min. Défense nationale c/ Tertu* : Rec. CE 1972, p. 822

CE, 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, n° 84768 : Rec. CE p. 77

CE, 7 février 1973, *Antar* : Rec. CE 1973, p. 116.

CE, ass., 20 mars 1974, n° 90547, *Ministère de l'aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c/ Sieur Navarra* : Rec. CE 1974, p. 200

CE, 19 avril 1974, *Société entreprises Louis Segrette et autres*, Rec., tables, p. 1052

CE, 29 mai 1974, *Imbert* : Rec CE 1974, p. 327

CE, 30 octobre 1974, n°88044, *Commune de Saint-Pierre-les –Bois c/ Gohin*

CE, 27 novembre 1974, *Sté intercontinentale et industrielle*, Lebon p. 594

CE, 8 octobre 1975, *Sieur Paul Lahaille et société centrale d'échanges internationaux*, req. n° 91408, Rec. Lebon, p.501

CE, 17 décembre 1975, n°97873, *Société Letourneur frères*

CE, 19 décembre 1975, *Société Letourneur frères*

CE, 7 janvier 1976, *Spiridon Yannakis et Société John Latsis Tankers spacial anonymous maritime Company*, req. n°90827, 90828, 92212, 92213, 92214, 92869 et 92870

CE, 16 janvier 1976, *Gate*, Recueil Lebon p. 39

CE, 19 mars 1976, *Ministre de l'Économie et des Finances c./ B.*, n° 92631

CE, 12 mai 1976, *Epoux Leduc*

CE, 25 mars 1977, n° 97644, *Fontaine*, Rec. Lebon 1977, 1013

CE, 27 mai 1977, *S.A Victor Delforge*, n° 98122 – 98123, Rec. p. 200

CE, 22 juin 1977, *Dame Abadie*, Rec. Lebon p. 288

CE, 10 février 1978, *Ministre de l'économie et des Finances c/ Scudier*, n° 07652 : Lebon p. 66

CE, 3 mars 1978, *Lecoq*, n° 06079

CE, 22 mars 1978, *di Lena*, Lebon p. 914

CE, 26 juillet 1978, *Epoux X*, req. n° 05479

CE, 23 février 1979, *Ministre de l'Équipement c/ Association des chemins de ronde*, n° 04476, Rec. p. 75

CE, 29 juin 1979, *Epoux Blin-Dyeul* : Rec. CE 1979, tables p. 664 et 934

CE, ass., 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, n° 01875, 01905, 01948 à 01951 : Recueil Lebon p. 370

CE, 16 novembre 1979, n° 10627, *Société Schiffsgemeinschaft, alb. Murg.*

CE, 7 décembre 1979, *Société Les fils de Henri Ramel*, Rec. p. 456

CE, 7 mai 1980, *SA Les Marines de Cogolin* : Rec. Lebon p. 215

CE, 30 mai 1980, *Min. Equip. Et Log. c/ Richaud et port autonome de Bordeaux* : Rec. CE, 1980, p. 57

CE, 20 juin 1980, *Commune d'Aix-les-Bais*, Rec. p. 281

CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, Rec. p. 64

CE, 24 juillet 1981, *Belasri*, n° 31488 : Rec. Lebon p. 322.

CE, 25 novembre 1981, n°20539, *Commune de la Roche-sur-Foron* : Jurisdata n°1981-041367 : Rec. CE 1981

CE, ord. 19 février 1982, req. n°22888

CE, 21 janvier 1983, *Assoc. Maison des jeunes et de la culture de Saint-Maur*, n°37308

CE, 30 mars 1984, n°41090, *SCI Marjenco*

CE, 11 mai 1984, n° 36592, *Port autonome de Marseille et autres* : Rec. CE 1977, p. 178

CE, 22 juin 1984, n° 53630, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports, chargé de la mer c/ Soc. Townsend car ferriers limited*

CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'Etat auprès du Ministre des transports chargés de la mer c/ Soc. Sealink UK Limited*, n° 53630, Rec. p.246

CE, 22 juin 1984, n° 53630, *Secrétaire d'Etat auprès du Ministre des transports chargés de la mer c/ Soc. Jokelson et Handsteam*, Rec p. 247

CE, 9 janvier 1985, n° 61203, *Silinger*, Rec. Lebon p. 625

CE, 18 décembre 1985, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, n° 48293

CE, 17 janvier 1986, *SA Sté du casino de Salies-du-Salat*

CE, 11 avril 1986, *SCI du Terrier*

CE, 23 juin 1986, *Thomas*, n° 59878 : Rec. Lebon 1986, p. 167

CE, 18 février 1987, *Société Emery et Gaz de France*, n°51283

CE, 13 février 1987 et 6 mars 1987

CE, 15 juin 1987, *Soc. navale des chargeurs Delmas-Vieljeux*, n° 39250, 39291, 39308 : Rec. CE p. 217.

CE, 22 juin 1987, *Rognant*

CE 20 janv. 1988, *Ministre de l'Agriculture c/ Syndicat des exploitants agricoles d'Arles et de Berre* : Rec. CE 1988, p. 18

CE, 12 octobre 1988, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'urbanisme, du logement et des transports, chargé de la mer et ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ Compagnie nationale algérienne de navigation*, Rec. p. 339

CE, 15 février 1989, *Port autonome de Dunkerque*, n° 80585

CE, 10 mai 1989, n°73146, *M. Claude Munoz*.

CE, 29 juin 1989, *Cadet*, Rec. p. 290

CE, 6 novembre 1989, *Assoc. amicale des bouquinistes des quais de Paris*, n°171317 : Rec. Lebon 753

CE, 19 janvier 1990, n°7208

CE, 2 mars 1990, *Mme Peugnez*, Rec. p. 59

CE, 19 novembre 1990, n° 72008, *Féd. Interdépartementale association agréées pêche et pisciculture Paris, Hauts-de-Seine, Seine Saint Denis et Val de Marne, Assoc. Amicale pêcheurs Neuilly, Levallois et environs*

CE, 13 février 1991, n° 78404, *Thomas*, Rec. Lebon 1991, p.55

CE, 4 mars 1991, *Palanque* : Rec. Lebon p. 976

CE, 14 octobre 1991, n° 95857, *Hélie* : Rec. Lebon 927.

CE, 7 février 1992, *Soc. des graviers du Grave*, n° 118089.

CE, 20 novembre 1992, n°84223, *Commune Saint-Victoret c/ CCI Marseille* : Lebon p. 418

CE, 26 janv. 1994, n°125746, *Funel* : Rec. CE 1994, p. 34

CE, 29 juillet 1994, n° 89011, *Société la Main noire et a.* : Lebon p. 382.

CE, 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, n° 124244

CE, 12 octobre 1994, n° 123672, *Visconti*

CE, 24 mai 1995, n° 146013, *Choukroun, SARL Galerie des tissus et SARL Galerie Les bons tissus* : Rec. CE 1995, p. 781

CE, 27 octobre 1995, *Morsang-sur-Orge*, n°136747, Rec. Lebon p. 372

CE, 15 mars 1996, n° 133080, *Syndicat des artisans, fabricants de pizzas non sédentaires Provence-Alpes-Côte-D'azur* : Rec. Lebon 1996, p. 78.

CE, 8 juillet 1996, *Merie* : Lebon p. 272

CE, 4 avril 1997, *Sté Ledoyen*, req n°137065

CE, avis, sect., 23 avril 1997, n°183689, *Préfet la Manche c/ Sté Nouvelle Entreprise Henry et préfet de la Manche c/ Sté Nouvelle Henry* : Rec. CE 1997, p.153 et 155

CE, 3 novembre 1997, *Million et Marais*, n° 169907

CE, 11 février 1998, *Ville de Paris c/ Association pour la défense des droits des artistes peintres sur la place de Tertre*, n° 171792

CE, 27 février 1998, n° 169259, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement contre Société Sogeba*, Rec. Lebon p. 66.

CE, 27 mai 1998, *Commune d'Agde*, n° 165109

CE, 17 juillet 1998, *Voliotis*, n° 127348

CE, 6 novembre 1998, n° 171317, *Association amicale des bouquinistes des quais de Paris* :
Lebon, p. 753

CE, 26 mars 1999, n°202260, *Société EDA*

CE, 28 juillet 1999, *Institut français de recherche scientifique OCEA*, n° 186051

CE, 19 novembre 1999, *Fédération syndicale FO des travailleurs des PTT*, n° 176261

CE, 19 avril 2000, *Cne de la Bresse*, n° 157920

CE, 20 octobre 2000, n° 196553, *Société Cité câble Est* : Rec. CE 2000, p. 457

CE, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815 : Rec. Lebon 2001

CE, ord., 30 octobre 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Tliba*, n°238211

CE, 21 décembre 2001 : Rec. CE 2001, p. 652

CE, 2001, *Ministre de l'Education nationale c/ M. Cros Decam et Mme Michel*, n°230000

CE, 6 mars 2002, *Triboulet et Brosset-Pospisil, Depalle*, n°217646, Rec. Lebon 2002, p. 76

CE, 16 sept. 2002, *EURL La cour des miracles*

CE, ord., 30 septembre 2002, *Laffrechine.*, n°216912

CE, 21 novembre 2002, n° 251726, *Gaz de France* : Rec. Lebon 2002, p. 408

CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses*, n° 249153 : Lebon 2002

CE, 29 janvier 2003, *Commune de Clans*, n° 245239 : Rec. CE 2003, p. 21

CE, 21 mars 2003, *SIPPEREC*, n°189191 : Rec. p. 144

CE, ord. 16 avril 2003, *Lycée polyvalent de Taaone*, n°256002

CE, 16 mai 2003, *SARL ICOMATEX*, n° 249880 : Rec. Lebon 228

CE, 22 mai 2003, *Cne Théoule-sur-Mer*

CE, ord. 27 juillet 2003, *Ministre de la Jeunesse*, n°313588

CE, 24 septembre 2003, n° 203268, *Sté Coquelicot promotion*

CE, 10 octobre 2003, *EURL Anthony*, req. n°256412

CE, 17 octobre 2003, *Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure c/ Synd. Intercommunal Le Beausset – La Cadière – Le Castelet*

CE, 10 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement*, n°248950 : Rec. Lebon p. 501

CE, ord. 6 février 2004, *Société Yacht Club de Saint Laurent du Var*, n°264169

CE, ord. 5 avril 2004, *SARL Restaurant Côte d'Azur*, req. n° 260574, Rec. t. 829

CE, 4 juin 2004, *Assoc. La Ronde-Environnement, Assoc. Union départementale pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement*, n° 260956

CE, 11 octobre 2004, n°254236, *Prouvoyeur*

CE, 19 novembre 2004, *SCI Barria*, req. n° 266092

CE, ord. 20 janvier 2005, *Commune de Saint-Cyprien*, n°276475

CE, avis, 26 juillet 2005, *relatif au terrain d'assiette du Grand-Palais*, n°371615

CE, 30 septembre 2005, req. n° 263442, *Cacheux*

CE, 26 octobre 2005, *Société des crématoriums de France*, req. n° 279441

CE, 30 décembre 2005, *Cacheux*, n° 263442 : Rec. p. 406

CE, 24 mars 2006, n° 288460, *KPMG*

CE, 24 juillet 2006, *Société CEGEDIM*, n° 247769 : Lebon p. 759

CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, req.n° 291294

CE, ord., 7 décembre 2006, *Sène*, req. n°294218

CE, 2 mai 2007, *SARL Richard le Bataclan*

CE, 23 mai 2007, *Département de la Vendée*, n°288378 : Rec. Lebon 2007, p. 996

CE, ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux signalisation*, n° 291545 : Rec. Lebon p. 361

CE, 16 juillet 2007, n°293229, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*

CE, 31 oct. 2007, *Min. Intérieur c/ Département de l'Essonne*, n° 306338

CE, 19 décembre 2007 *Syndicat Intercommunal d'alimentation en eau potable du Confolentais*, n°291487, Lebon T.943

CE, 10 avril 2008, n° 244950 et n° 284607, *Société Jean-Claude Decaux* : Rec. CE 2008, p. 151

CE, 14 mai 2008, *Daviet*, n° 284362

CE, ass., 11 juillet 2008, *Société Krupp Hazemag*

CE, 3 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*, n° 305420, Rec. CE p. 324

CE, 11 décembre 2008, n° 309260, *Perreau-Polier* : JurisData n° 2008-074677, Rec. Lebon 2008

CE, 5 janvier 2009, *Association « Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes »*, n° 305021, Rec. Lebon p. 20

CE, 13 février 2009, *Communauté de commune de Saint-Malo-de-la-Lande*, n° 295885

CE, 8 juillet 2009, *Communauté de Communes de la vallée du Rupt*, n°319716

CE, 31 juillet 2009, *Société Jonathan Loisirs*, n° 316534, Rec. T. p. 739

CE, sect., 28 décembre 2009, *Société Brasserie du théâtre*, n° 290937 : JurisData n°2009-017290 ; Rec. CE 2009, p. 528

CE, ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers I*, n° 304802

CE, 3 février 2010, *Commune de Cannes*, n° 330184

CE, 5 mai 2010, *Bernard*, n° 301420

CE, 3 décembre 2010, n° 338272, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin* : Rec. CE 2010, p. 472

CE, 2 juin 2006, *Chambre de commerce et d'industrie Marseille-Provence*, n° 286465 : Rec. CE 2006, p. 862

CE, 10 juin 2010, *Société des autoroutes Esterel-Côte d'Azur-Provence-Alpes (ESCOTA)*, n° 305136

CE, ord. 9 octobre 2010, req. n° 330996

CE, 22 octobre 2010, *Pustwo*, n°335051Rec. Lebon 420

CE, 23 décembre 2010, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ Commune de Fréjus*, n°306544

CE, 17 janvier 2011, *Commune de Clavans-en-Haut-Oisans*, n°313310

CE, 19 janvier 2011, n°323924, *Commune de Limoges*

CE, 21 février 2011, *Société Ophrys*, n° 337349

CE, 15 avril 2011, *SNCF*, n° 308014 : Rec. Lebon p. 923

CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes de Queyras*, n° 340089.

CE, 16 mai 2011, *Commune de Moulins*, n° 317675

CE, 8 juin 2011, *Commune de Divonnes-les-Bains*, n° 327515

CE, 11 juillet 2011, n° 339409, *Mme Gilles* : Rec. CE 2011, p.831

CE, 5 octobre 2011, *M. Roger A.*, n° 343262

CE, 9 novembre 2011, *M. Eric A.*, n° 341400

CE, 9 novembre 2011, *M. et Mme Victor A. contre Préfet de la Guadeloupe*, n°341399

CE, 23 janvier 2012, *Département Alpes-Maritimes*

CE, 1^{er} février 2012, *RFF c/ M.A.*, n°349749

CE, ord., 10 février 2012, *Fofana c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, n°356456

CE, ord. 10 février 2012, *Karamoko c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, n°356456

CE, 5 avril 2012, *Claudine A.*, n° 355136

CE, avis, 11 avril 2012, *Société Gouelle*, n° 355446

CE, 24 avril 2012, n° 329737, *Centre hospitalier intercommunal de Sèvres*

CE, 7 mai 2012, *Ordre des avocats du barreau de Versailles*, n° 341110
CE, 23 mai 2012, *RATP*, n° 348909 : Rec. Lebon 2012, p. 231
CE, 30 mai 2012, *M. Bisogno*, req. n° 357694
CE, 10 octobre 2012, *VNF*, req. n°338742, 338743, 338744, 338745, 338746, 338747, 338748, 338749, 338750, 338751, 338752, 338753, 338754, 338755
CE, 29 octobre 2012, *M. Marie-Joseph B.*, n°341357
CE, 25 septembre 2013, n°354677, *M.C c/ Préfet du Var*
CE, 1^{er} octobre 2013, *Société Espace habitat constructions*, n° 349099
CE, 5 mars 2014, *Mme B.A.*, n°372422
CE, ord., 12 mars 2014, *M.K.*, n°375956
CE, 31 mars 2014, *Commune d'Avignon*, n°362140
CE, ass., 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 358994 : Rec. Lebon p. 70
CE, 4 juin 2014, n° 365364, *Société Auxiliaire de Parcs*
CE, 15 octobre 2014, *VNF*, n°338746
CE, 24 novembre 2014, n°352402, *Société de remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais* : JurisData n°2014-028920
CE, 3 décembre 2014, *Etablissement public Tisséo*, n° 384170 et n° 384183
CE, 13 février 2015, *Etablissement public Voie navigable de France*, n°366036
CE, 6 mai 2015, *Torcheux*, n° 377487
CE, 19 mai 2015, *Société Ribière*, n° 385634
CE, 22 mai 2015, *SITURV c/ Société Axa Corporate Solutions assurance*, n° 383596
CE, 18 septembre 2015, n° 387315, *Société Prest'air*, n° 387315
CE, 19 septembre 2015, n° 369558, *Société immobilière du port de Boulogne* : Rec. Lebon p. 202
CE, ord. 9 octobre 2015, *Préfet des Yvelines c/ Commune de Chambourcy*, n° 393895
CE, ord. 23 novembre 2015, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Calais*, n°394540
CE, 27 novembre 2015, *Société usine du Marin*, n°376208
CE, 2 décembre 2015, *Ecole Centrale de Lyon*, n°386979 : Rec. Lebon p. 667
CE, 7 décembre 2015, n°362766, *CMA CGM*
CE, 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault transport*, n° 383149 : JurisData n° 2016-001643
CE, 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n°395194
CE, 11 mai 2016, *Commune urbaine de Marseille – Provence – Métropole*, n° 390118
CE, 20 mai 2016, *Association « Avenir d'Alet »*, n° 375779

CE, 1^{er} juin 2016, *S.*, n° 394069
CE, ass, 9 novembre 2016, *Société Fosmax A*, n° 388806
CE, 14 février 2017, *Société Sea Invst Bordeaux*, n° 405157
CE, 14 février 2017, *Société de manutention portuaire d'Aquitaine*, n° 405183
CE, 15 mars 2017, *Société Casinotière du Littoral Cannois*, n°388127
CE, 25 octobre 2017, *Port de Boulogne-sur-Mer c/ M. B*, n° 392578
CE, 15 décembre 2017, *Société Ryanair Designated Activity Company et Société Airport Marketing Service Limited*, n°408550
CE, ord. 16 mars 2018, *Plage de l'Hermitage*, n°1800124
CE, 11 avril 2018, *Société Dream Pearl*, n°413245
CE, 28 juillet 2018, *Société d'aménagement et de valorisation de la gare Saint-Lazare*, n°418417
CE, 19 septembre 2018, *Société Entmv*, n°415044

D. Cour administrative d'appel

CAA Lyon, 21 novembre 1989, *Benoît*, n°89LY01591
CAA Nantes, 10 octobre 1991, *Sté Soccram*, n°89NT01162 : Rec. CE 1991, tables, p. 930
CAA Paris, 30 avril 1992, *Institut national de recherches sur la prévention du vieillissement cérébral*, n°91PA00971
CAA Paris, 18 novembre 1993, n° 92PA00855 et n° 92PA00881, *Ministre de l'Équipement, du logement et des transports et Ministre de l'Intérieur c/ Société Sanara-Citerna*, Rec. p. 482.
CAA Paris, 9 novembre 1993, *Artignan et Lampe*, n°92PA00524
CAA Paris, 24 novembre 1994, *Institut national de recherches sur la prévention du vieillissement cérébral*, n° 93PA00123
CAA Paris, 26 décembre 1995, *M. Krylyschin*, n° 95PA01518
CAA Bordeaux, 1^{er} avril 1996, *Ministre de l'Équipement, des transports et du tourisme*, n° 94BX00263
CAA Paris, 26 juin 1997, *Chouaiekh*, n° 96PA00237
CAA Nantes, 4 février 1998, *Veau et Ministre de l'équipement, du logement, des transports et du tourisme*, n° 97NT00437 97NT00457
CAA Paris, 5 novembre 1998, *Sté Coquelicot Promotion*, n° 98PA01876
CAA Paris, 30 mai 2000, *Alona*, n° 99PA01200

CAA Paris, 20 février 2001, *Nesterenko*, n° 00PA02638
CAA Marseille, 13 nov. 2001, *Sté Paloma*, n° 98MA01135
CAA Nantes, 18 juin 2002, *M et Mme X.*, n° 98NT01294
CAA Marseille, 12 décembre 2002, *Gap club Association*, n°01MA02240
CAA Bordeaux, 23 octobre 2003 *Département de la Réunion*, n°01BX02357
CAA Lyon, 12 novembre 2003, *M.X.*, n°01LY02203
CAA Nancy, 4 décembre 2003, *Commune de Verdun*, n° 98NC02526
CAA Marseille, 3 juin 2004, *M. Robert X.*, n° 00MA02417
CAA Bordeaux, 8 juillet 2004, *Commune de l'Etang Salé*, n°00BX00031
CAA Lyon, 13 juillet 2004, *Moreau*, requête n°99LY0005
CAA Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice*, n° 00MA01740
CAA Marseille, 21 février 2005, *Cie Axa France*, n° 04MA00182
CAA Marseille, 17 octobre 2005, *SARL Tahiti Beach*, n° 02MA01544
CAA Marseille, 19 décembre 2005, *M. X.*, n° 02MA01840
CAA Nantes, 17 janvier 2006, *Ministre de l'Equipement contre Association Environnement 56*,
n° 05NT00752
CAA Nancy, 11 mai 2006, *Sté AEF Distributique*, n° 03NC01056
CAA Paris, 5 avril 2007, *Port autonome de Paris*, n° 04PA030088
CAA Douai, 12 avril 2007, *SARL restaurant de l'aérodrome*, n° 06DA00456
CAA Marseille, 13 avril 2007, *Commune de Fréjus c/ Préfet du Vars*, n° 05MA01246
CAA Marseille, 18 juin 2007, *SIVOM*, n°05MA03024
CAA Paris, 21 juin 2007, *Mme Catherine X.*, n° 07PA00462
CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Ville de Lyon*, n° 06LY02107
CAA Marseille, 8 janvier 2008, *M. Bernard X.*, n° 06MA00911
CAA Marseille, 3 avril 2008, *Commune du Grau du roi*, n° 06MA03586
CAA Nancy, 5 mai 2008, *Centre Hospitalier de la Haute-Marne*, n°06NC00386
CAA Paris, 22 mai 2008, *Mlle Laurence X.*, n° 07PA01206
CAA Paris, 22 mai 2008, *SARL Fool Moon Company*, n° 07PA00631
CAA Paris, 5 juin 2008, *Niemi*, n° 07PA01385
CAA Paris, 19 juin 2008, *Guillaume X.*, n° 07PA00357
CAA Marseille, 3 juillet 2008, *Paul X.*, n° 06MA01791
CAA Nantes, 23 décembre 2008, *Société Port de plaisance de l'Herbaudière*, n° 08NT00619
CAA Bordeaux, 9 juillet 2009, n° 08BX02456 et 08BX02593
CAA Marseille, 4 février 2010, *X.*, n° 08MA01336

CAA Marseille, 7 janvier 2010, *SARL ANTS*, n° 08MA00393
CAA Paris, 1^{er} mars 2010, *M. et Mme A.*, n° 08PA05643
CAA Bordeaux, 4 mars 2010, *André X.*, n° 09BX01218
CAA Bordeaux, 4 mars 2010, *M. Patrick X.*, n° 09BX01588
CAA Bordeaux, 1^{er} avril 2010, *Réseau ferré de France*, n° 09BX00492
CAA Marseille, 13 avril 2010, *Mme Sandra A.*, n° 08MA02735
CAA Paris, 1^{er} juillet 2010, *Ville de Paris*, n° 09PA05528
CAA Lyon, 8 juillet 2010, *M. Ibne Dhoomune*, n° 09LY02019
CAA Bordeaux, 16 septembre 2010, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer*, n° 10BX00417 et n° 10BX00418
CAA Versailles, 2 décembre 2010, *Mme Galéane A.*, n° 09VE01794
CAA Nantes, 15 juillet 2011, *M. et Mme X.*, n° 11NT00874
CAA Bordeaux, 24 novembre 2011, *Mme Luce A.*, n° 11BX00301
CAA Lyon, 17 mars 2011, *SNC Le Massilia*, n° 09LY02242
CAA Lyon, 26 octobre 2011, *VNF*, n° 11LY01232
CAA Marseille, 7 février 2012, *SNC Besson*, n° 09MA03289
CAA Marseille, 13 mars 2012, *M. Fabrice A.*, n° 10MA02312
CAA Marseille, 26 juin 2012, *M. Ange A.*, n° 12MA00224
CAA Nancy, 25 octobre 2012, *M. Patrick*, n° 12NC00137
CAA Versailles, 22 novembre 2012, *M. Renaud A et Mme Fabienne B*, n° 11VE0461
CAA Lyon, 13 décembre 2012, *A*, n° 12LY01167
CAA Marseille, 18 décembre 2012, *Suzzarini*, n° 11MA00981
CAA Marseille, 9 avril 2013, *Commune du Lavandou*, n° 11MA02622
CAA Douai, 27 juin 2013, *SCEA La Bouchot des deux caps*, n° 12DA00366
CAA Nantes, 20 septembre 2013, *Dame D. c/ Commune de Saint sauveur le Vicomte*, n° 12NT00267
CAA Marseille, 22 novembre 2013, *SARL Camargue Plaisance Service*, n° 11MA01387
CAA Marseille, 28 janvier 2014, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n° 11MA03449
CAA Nantes, 17 janvier 2014, n° 12NT01618
CAA Marseille, 15 avril 2014, *Commune d'Antibes*, n° 00MA0A482
CAA Marseille, 19 décembre 2014, n° 13MA01866.
CAA Nantes, 23 décembre 2014, *Département des Côtes d'Amor*, n° 13NT01737
CAA Versailles, 7 octobre 2014, *Mme D.A.*, n° 13VE01681

CAA Marseille, 20 janvier 2015, *Ministre de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie*, n° 13MA04966
CAA Bordeaux, 19 février 2015, *SARL Marcel Fo-Yam*, n°13BX01298
CAA Paris, 12 mai 2015, *Société Le Cap France*, n° 13PA03103
CAA Marseille, 27 octobre 2015, *Société Chantier naval de l'Esterel*, n°13MA03441
CAA Versailles, 5 novembre 2015, *Fédération française de tir*, n° 14VE02241
CAA Marseille, 19 mai 2016, *M. D c/ Commune de Marseille*, n°14MA03832
CAA Nancy, 21 juin 2016, *Société Amaury Sport Organisation*, n° 15NC02284
CAA Versailles, 7 juillet 2016, *VNF c/ M. A. D.*, n° 14VE02760
CAA Marseille, 21 novembre 2016, *Société Le Pagus SARL*, n° 14MA01809
CAA Versailles, 1^{er} décembre 2016, *Andantino*, n° 14VE02510
CAA Marseille, 30 mars 2018, *SARL Horizon 2000*, n° 16MA01721
CAA Bordeaux, 7 juin 2018, *Préfet de Bordeaux c/ M.D*, n° 16BX02711
CAA Marseille, 14 septembre 2018, *SARL Papri*, n° 16MA03247
CAA Versailles, 10 octobre 2018, *Mme D.A*, n° 13VE01681
CAA Paris, 5 février 2019, *Société les « Joies de Sofi »*, n°17PA01039, inédit au recueil Lebon

E. Tribunal administratif

TA Rennes, 30 décembre 1981, *Société pour l'étude et la protection de la nature en Bretagne*,
Rec. T. p. 736
TA Orléans, 22 juin 1982, *Madame Courault*, Rec. Leb. p. 541
TA Batia, 10 juillet 1992, *Féraud*, n°89751
TA Nantes, 15 avril 1993, *Pajot* : Rec. CE, p. 507
TA Pau, 7 juillet 1993, *Préfet Pyrénées-Atlantiques c/ Sté centrale des vignes*
TA Lille, 30 mars 1995, *Voies navigables de France c/ Verley* : Rec. CE 1995, p. 574 TA
TA Rennes, 24 juin 1998, *Dufour et Lassus*, RJE 1999, p. 84
TA Grenoble, 22 décembre 2003, *Ville de Grenoble*
TA Lyon, 10 mars 2005, *M. Lavours*
TA Amiens, 22 mars 2005, *Desmet*
TA Rennes, ord., 3mars 2006
TA Toulouse, ord., 13 avril 2006, *T. Wenger et autres*, n° 0301394
TA Lyon, 8 novembre 2006, *Université Claude-Bernard-Lyon I*, n° 0605460
TA Lille, 20 décembre 2006, *Société Péo Ferries Limited*, n° 0506344

TA Paris, 20 novembre 2008, *Mme Boulhel*, n° 0809830
TA Lille, 11 juin 2009, *Commune de Wattrelos*, n°0703701
TA Paris, 30 octobre 2009, *Société Towercast*, n° 0706026
TA Dijon, 15 novembre 2009, n° 0801338, *CCI Nièvre*
TA Grenoble, 15 décembre 2009, n° 0703737, *Société lyonnaise de banque, Banque populaire des Alpes et Société générale*
TA Nice, 25 juin 2010, *Demarchi*, n° 1001888,
TA Nîmes, 3 mars 2011, n° 1002678, *Mme Lagrange , Société le Palais des pains, société ABC la brioche chaude et autres*
TA Rouen, 6 octobre 2011, *Berry*, n° 0803061,
TA Rennes, 12 avril 2013, n° 1004000, *Département des Côtes d'Amor*
TA Montpellier, 24 mai 2017, n° 1605704, *Mme G c/ VNF*
TA Toulouse, ord, 28 septembre 2017, *Commune de plaisance du Touch*, n° 1704047
TA Paris, ord., 20 octobre 2017, *SARL Fêtes Loisirs*, n° 1715240/9
TA Lyon, 19 mars 2018, *SDMIS*, n°1801569

F. Cour de cassation

Cass. Civ. 1^{er} avril 1890, *Ville de Tonnerre*
Cass., 8 novembre 1909, *Vergnes et a.*, *S.* 1912, 1, p. 521, note Mestre
Civ. 15 février 1937 : *S.* 1937, I, p. 169, note H. Rousseau, *DH* 1937, p. 179
Cass. 1^{ère} civ., 9 janvier 1949, *CCI de Marseille*, n°32990
Cass. Crim., 15 mars 1961 : *Bull. crim.* 3 janvier 1964, n° 165, p. 7
Com, 14 octobre 1965, *Bull. civ. IV*, n°499
Com 1^{er} février 1966, *Bull. civ. IV*, n°69
Cass. Crim., 2 novembre 1967 : *Bull. crim.* 1967, n° 280
Cass. Ass. Plén., 24 avril 1970, n°68-10.914, *Bull. civ. Assemblée plénière*, n°3
Cass. Crim., 23 novembre 1971
Cass., 2^{ème} civ., 16 décembre 1971, n° 70-13135, *Sastre*
Civ. 1^{ère}, 4 mai 1976, n°74-12.526, *Bull. civ. I*, n°157
Cass. 3^{ème} civ., 9 juillet 1979, n°77-13.452, *SARL Services minute c/ SA Carrefour : Bull. civ.* 1979, III, n° 153
Civ, 3^{ème}, 10 juin 1980 ; *D.* 1980, jurispr. 566, note Y. Guyon
Com., 5 novembre, 1986, n° 86-60053

Com. 22 novembre 1988, n°87-13.522, *Bull. civ. IV*, n°320

Cass. Com., 10 janvier 1989, n°87-11.498: *Bull. civ. IV*, n°12

Cass. crim. 24 janvier 1989, *Chane-Ki-Chune, Bénard et Ayan*, n° 87-90.461

Cass. Civ. 1^{ère}, 26 juin 1990, n°88-13.347

Cass. Crim., 3 janvier 1992

Cass. Civ. 1^{ère}, 24 mars 1993, n°90-2146

Cass. Com., 27 avril 1993, n°91-10.819, *Consorts Schertzer*, *Bull. civ. IV*, n°156

Civ., 3^{ème}, 23 juin 1993, *Bull. civ. III*, n° 102

Cass. Com., 18 octobre 1994 : *RJDA* 1995

Cass. Crim., 8 mars 1995 : *Bull. crim.*, n° 93

Cass. 3^{ème} civ., 5 juillet 1995, n°93-17,674, *Fosse c/ Société des Grands magasins ardennais* : *Bull. civ. 1995, III*, n°166

Cass, 3^{ème} civ., 24 janvier 1996, *Société européenne de supermarchés et autres c/ M.X*, n° 94-10322.

Crim., 18 décembre 1996, n° 94-82781

Cass. 3e civ., 27 janv. 1999, *Sté École de pilotage de course de Winfield SARL*, n° 97-11131

Cass. Civ. 3^{ème}, 16 février 2000, n°97-13.752, *Bull. civ.*, III, n°33

Cass. Com., 30 janvier 2001, n°99-10.654 : *Bull. civ. IV*, n°27

Cass, 1^{ère} civ., 6 mars 2001, *Sté White SAS*

Cass., Com., 17 juillet 2001, n°99-16.499

Cass. 3^{ème} civ., 5 février 2003, n° 01-16.672 : *JurisData* n° 2003-017496

Cass, 3^{ème} civ. 19 mars 2003, n°01-17.679 : *Jurisdata* n°2003-018270 ; *Bull. civ. 2003, III*, n° 66

Crim, 13 octobre 2004, *Bonnet*, n°86726 ; n°86727 ; n°83943, n°83944, n°83945, n°81763

Cass Crim, 14 février 2006 : *Bull.Crim.*, n°36

Crim., 4 mars 2006, n°05-81746

Cass. Crim. 4 avril 2006, n° 05-86290 : *JurisData* n° 2006-033188 : *Bull. crim. 2006*, n°180

Cass Crim, 4 mai 2006, n°05-81.746

Cass, 3^e civ., 20 septembre 2006, n° 05-13.831

Cass, 3^{ème} civ., 7 mars 2007

Cass. Crim., 14 mars 2007 : *Bull. crim.* n°83

Com., 23 octobre 2007, n°06-13979

Cass. Com., 20 novembre 2007, n°05-15643

Cass. Com., 12 février 2008, *Bull.civ.* n°32

Cass, 1^{ère} civ, 28 janvier 2009, *Sté Dideron, Sté du Moulin Bateau*
Cass. Crim., 24 février 2009, n° 08-87.409 : JurisData n° 2009-047470 : *Bull. crim.* 2009, n°44
Cass. civ. 3 janvier 2010, n° 08-16088
Cass. Com., 15 novembre 2011, n°10-15049
Com., 15 mai 2012, n°11-10278
Crim., 25 sept. 2012, n°10-82938
Com. 28 mai 2013, n°12-14.049
Cass., 3^{ème} civ., 3 juillet 2013, n° 12-20237
Cass. Crim., 11 décembre 2013 : *Bull. crim.*, n°254
Cass. soc., 14 janvier 2014, n°12-27.284, *Bull. civ.* V, n°6
Cass. Civ. 1^{re}, 13 mai 2014, n° 12-28.248
Cass., 1^{ère} civ., 13 mai 2014, n° 12-16.784
Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650
Cass. Civ. 3^{ème}, 5 avril 2018, n° 17-10466

G. Cour d'appel

CA Poitiers, 17 avril 1992, *Dorin*
CA Paris, 22 janv. 2001, n° 00/062252
CA Versailles, 1^{er} juillet 2004 : *D.* 2004, p. 2764
CA Aix-en-Provence, ord., 6 mars 2007
CA Paris, 16 novembre 2007 *SOGERES*, RG n°07/01711
CA Paris, 22 janvier 2015, n° 13/19308
CA Paris, 6 juillet 2017, *Secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétiques*, n°2017/07296

H. Tribunal de grande instance

TGI Aix-en-Provence, ord. 16 janvier 2007
TGI, 16 novembre 2009, n° 2009/02850
TGI Bobigny, 2 décembre 2011, n° 11/01635
TGI Evry, 5 mai 2015, n° 15/429

I. Tribunal d'instance

TI Montreuil, 13 mars 2015, n°11-14-000211

J. Juridictions spécialisées

Conseil de la concurrence, avis n° 04-A-19, 21 oct. 2004, relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits

TABLE DES LOIS ET DECRETS

I. DIRECTIVES EUROPÉENNES

Directive n°2004/35/CE du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004 relatif « à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux », JOUE du 30 avril 2004, L. 143/46

Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur dite directive « services », JO de l'UE du 27 décembre 2006, L 376/36.

II. LOIS ET PROJETS DE LOIS

Loi du 28 pluviôse an VIII

Décret – loi du 17 juin 1938

Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : JO du 12 juillet 1979, p. 1711

Loi n°082-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs dite loi « Quillot »

Loi n° 82-1153 d'orientation sur les transports intérieurs (LOTI) du 30 décembre 1982, version consolidée au 16 mai 2018

La loi « Besson » n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement reconnaît le droit à un logement décent et indépendant

Loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports, NOR: EQUX9100067L

Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, NOR: BUDX940002, JORF n°171 du 26 juillet 1994 page 10749

Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF n°151 du 1^{er} juillet 2000, page 9948, texte 3

Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 : JORF du 10 juillet 2004, p. 12483

La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales complète le droit au logement décent et indépendant

Loi de finances n° 2005-1719 du 30 déc. 2005 pour 2006

Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement,
JORF n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3697.

Loi de transposition n° 2008-757 du 1^{er} avril 2008 relative à la responsabilité environnementale
et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de
l'environnement

Loi n° 2011-725 du 23 juin 2011 portant dispositions particulières relatives aux quartiers
d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et les régions
d'outre-mer, NOR : OMEX1104599L

Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites
entreprises dite loi « Pinel », NOR : ERNX1317571L, JORF n° 0140 du 19 juin 2014,
page 10105

Loi n°2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, JORF n°0179 du 5 août 2014, p.
12930

Loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 relatif à la modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle,
JO 19 nov., NOR: JUSX1515639L

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016 ;
Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques,
JORF n°0093 du 20 avril 2017, texte n° 8.

Projet de loi instituant le droit opposable au logement et portant diverses mesures en faveur de
la cohésion sociale

Projet de loi AN n° 95, AZ juillet 2017 Conseil des ministres, communiqué du 12 juillet 2017.

Projet de loi ORE du 22 novembre 2017 présenté au nom de M. Édouard PHILIPPE, Premier
ministre, par Mme Frédérique VIDAL, ministre de l'enseignement supérieur, de la
recherche et de l'innovation, (en ligne : [http://www.assemblee-
nationale.fr/15/projets/pl0391.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0391.asp))

III. CODES

Code général des propriétés des personnes publiques

Code général des collectivités territoriales

Code de justice administrative

Code des transports
Code de commerce
Code civil
Code pénal
Code de procédure pénale
Code de procédure civile
Code de la santé publique
Code de l'environnement

IV. DECRETS, ORDONNANCES ET CIRCULAIRES

Circulaire du 12 août 1987 relative à la lutte contre les pratiques paracommerciales et dans la loi « Pinel ».

Décret n°83-816 du 13 septembre 1983 relatif au domaine confié à la Société nationale des chemins de fer français, JORF du 14 septembre 1983, page 2787

Décret n°2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence : NOR : ECOC0200059D

Décret n° 2014-1282 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (ministère des finances et des comptes publics et ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique), JORF n°0254 du 1 novembre 2014 page 18373, texte n° 42.

Décret n° 2017-1556 du 10 novembre 2017 relatif au transfert de propriété du domaine public ferroviaire et portant diverses dispositions relatives à ce domaine, JORF n°0264, 11 novembre 2017, texte n° 42

Ordonnance n° 2017-562 du 9 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, NOR: ECFM1704343R, JORF n°0093 du 20 avril 2017, texte n°8

NOTES DE JURISPRUDENCE

I. CONCLUSIONS

A

ARRIGHI de CASANOVA (J.), concl. sur CE, 26 janv. 1994, n°125746, *Funel* : *RFDA* 1995, p. 675.

ARTUS (D.), concl. sur CAA Nantes, 17 janvier 2006, *Ministre de l'Équipement contre Association Environnement 56*, n° 05NT00752 : *RJE* 2006, n°3, p. 309 – 322.

B

BACQUET (A.), concl. sur CE, 23 février 1979, n° 04476, *Ministre de l'Équipement c/ Association des chemins de ronde* : *RJE* 1979, n°3, p. 208 – 217.

BOULAY (F.), concl. sur TA Lille, 30 mars 1995, *Voies navigables de France c/ Verley* : *Rec. CE* 1995, p. 574 : *RFDA* 1996, p. 437.

C

CASAS (D.), concl. sur CE, ass., 16 juillet 2007, n° 291545, *Société Tropic Travaux signalisation* : *Rec. Lebon* p. 361.

CHUPIN (P.), concl. sur TA Rennes, 24 juin 1998, *Dufour et Lassus* : *RJE* 1999, p. 84.

COLLIN (P.), concl. sur CE, 2 juin 2006, *Chambre de commerce et d'industrie Marseille-Provence*, n° 286465 : *AJDA* 2006, p. 1559.

COMMARET (N.), concl. sur TC, 24 septembre 2001, *Société BE Diffusion c/ RATP et société Promo Métro*, n° 3221 : *BJCP* 2002. 61.

CORNEILLE (L.), concl. sur CE, 17 janvier 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Piccioli* : *RDP* 1923, p. 567.

D

DACOSTA (D.) :

- concl. sur CE, 10 avril 2008, n° 244950 et n° 284607, *Société Jean-Claude Decaux*, Rec. CE 2008, p. 151.
- concl. sur CE, 14 mai 2008, *Daviet*, n° 284362 : *BJCP* 2008, p. 347.
- concl. sur CE, 3 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*, n° 305420 : *BJCP* 2008, n° 61, p. 451.
- concl. sur CE, ass., 4 avril 2014, n° 358994, *Département du Tarn-et-Garonne : RFDA* 2014, p. 425.
- concl. sur CE, 22 mai 2015, *SITURV c/ Société Axa Corporate Solutions assurance*, n° 383596 : *BJCP* 2015, p. 376.

DELIANCOURT (S.) :

- concl. sur CAA Marseille, 28 janvier 2014, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n° 11MA03449 : *BJCL* 2014, n°3, p. 183.
- concl. sur CAA de Marseille, 27 octobre 2015, n° 13MA03441, *Société Chantier naval de l'Esterel* : *JCP A* 2016, n° 13, p. 2089.

E

ESCAUT (N.) :

- concl. sur CE, 31 mars 2014, *Commune d'Avignon*, n°362140 : *RJEP* 2014, n° 722, comm. 36.
- concl. sur TC, 11 janvier 2016, RFF, n° 4039 (en ligne : http://www.tribunal-conflits.fr/PDF/4040_Conclusion_conclusions_tc_4040.pdf).

G

GENEVOIS (B.), concl. sur CE, 7 décembre 1979, *Société Les fils de Henri Ramel* : *D.* 1980, p. 303.

GUILLENCHMIDT (de), concl. sur CE, 2 mars 1990, *Mme Peugnez* : *LPA*, 1990, p. 7.

H

HENRARD (O.), concl. sur CE, 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* : JCP A 2016, n°107, p. 298.

HERY (F.), concl. sur TA Nîmes, 3 mars 2011, n° 1002678, *Mme Lagrange, Société le Palais des pains, société ABC la brioche chaude et autres* : AJDA 2011, p. 1022.

L

LABETOULLE (M.-I.), concl. sur CE, 3 mars 1978, *Lecoq* : AJDA 1978, p. 581.

LE CHATELIER (G.) :

- concl. sur CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses* n° 249153 : Rec. Lebon 2002.
- concl. sur CE, 17 octobre 2003, *Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure c/ Synd. Intercommunal Le Beausset – La Cadière – Le Castelet* : BJCP 2004, p. 20.

LEGRAS (C.) :

- concl. sur CE, 16 mai 2011, n° 317675 *Commune de Moulins* : BJCL 2011, 531.
- concl. sur CE, 16 mai 2011, n° 317675, *Commune de Moulins* : RJEP 2011, comm. 56.

LETOURNEUR (M.), concl. sur CE, 25 juin 1948, *Société du Journal de l'Aurore* : Gaz. Pal. 1948, 2, p. 7.

M

MARGUERIE (R.), concl. sur CE, 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de Saint-Nicolas-des-Champs* : Rec. CE p. 803.

MOSSET (M.), concl. sur CE, 2 novembre 1956, *Cne de Poizat*, : RPDA 1957, p. 23.

O

OLLEON (L.), concl. CE, sect., 28 décembre 2009, n° 290937, *Société Brasserie du théâtre* : BJCL 2010, p. 274.

P

PELLISSIER (G.) :

- concl. sur CE, 3 décembre 2014, n° 384170 et n° 384183, *Etablissement public Tisséo* BJCP 2015, p. 128.
- concl. sur CE, 19 mai 2015, n° 385634, *Société Ribière* : BJCP 2015, p. 229.
- concl. sur CE, ass, 9 novembre 2016, n° 388806, *Société Fosmax A* : RFDA 2016, p. 1154.

R

RIVET (M.), concl. sur CE, 1923, *Couitéas*: D. 1923.3.59.

ROMIEU (J.), concl. sur TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just*, n° 00543 (en ligne).

ROUGEVIN-BAVILLE :

- concl. sur CE, 2 juin 1972, *Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes* : AJDA 1972, p. 647.
- concl. sur CE, 20 juin 1980, *Cne Ax-les-Thermes* : RDP 1980, p. 1726.

ROUSSELIER (H.), concl. sur CE, 6 mai 1932, *Taillandier* : DP 1934, 3, p. 18.

S

SAINT-PULGENT (M. de), concl. sur TC, 4 juillet 1991, *Association MJC Boris-Vian*, n°02662 : AJDA 1991, p. 738.

SAVOIE (H.) :

- concl. sur CE, 28 juillet 1999, *Institut français de recherche scientifique OCEA*, n° 186051 : BJCP 1999, n°8, p. 29.
- concl. sur CE, 20 octobre 2000, n° 196553, *Société Cité câble Est* : BJCP 2001, p. 54.

SCHWARTZ (R.), concl. sur CE, 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, n° 124244 : RFDA 1994, 1090.

STAHL (J-H.) :

- concl. sur CE, 26 mars 1999, n°202260, *Société EDA* : AJDA 1999, p. 427.

- concl. sur TC, 6 octobre 2006, n° 3514, *EURL Pharmacie Gare Saint-Charles* :BJCP 2006, p. 453.

STIRN (B.), concl. sur CE, 23 juin 1986, *Thomas* : RFDA 1987. 194.

T

TESAURO (G.), concl. sur CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89 : Rec. CJCE 1990, p. 2433.

V

VINET (C.), concl. sur CAA, 13 décembre 2012, *A*, n° 12LY01167 : *JCP A* 2013, n° 23, p. 2165.

II. NOTES, OBSERVATIONS ET CHRONIQUES

A

ALBERT (N.), note sous CAA Marseille, 21 février 2005, *Cie Axa France* : *AJDA* 2005, p. 575 et p. 2250.

ANONYME :

- note sous CE, 16 sept. 2002, *EURL La cour des miracles* : *JCP A* 2002, 312.
- note sous TC, 6 octobre 2006, n° 3514, *EURL Pharmacie Gare Saint-Charles* : *AJDA* 2007, p. 325.
- obs. sous TA Lyon, 8 novembre 2006, *Université Claude-Bernard-Lyon I*, n° 0605460 : *ADJA* 2007, p. 215
- obs. sous CE, ord., 7 décembre 2006, *Sène*, n°294218 : *AJDA* 2007, p. 551
- obs. sous CE, 19 décembre 2007 *Syndicat Intercommunal d'alimentation en eau potable du Confolentais*, n°291487 : *AJDA* 2008, 15
- note sous CE, 31 juillet 2009, *Société Jonathan Loisirs*, n° 316534 : *AJDA* 2009, p.1517.
- note sous CE, 22 octobre 2010, n°335051, *Pustwo* : *JCP A* 2010, act. 796
- actualité sous CE, 3 décembre 2014, n° 384170 et n° 384183, *Etablissement public Tisséo* : *JCP A* 2014, act. 983
- note sous CE, 7 octobre 2015, n°393895, *Préfet des Yvelines* : *JCP A* 2015, act. 845

- actualité sous CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl contre Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro et Regione Lombardia et Mario Melis e.a. contre Comune di Loiri Porto San Paolo et Provincia di Olbia Tempio*, C-458/14 : *JCP A* 2016, act. 641.

AUBERT (J.-L.), obs. sous Cass, 3^{ème} civ., 7 mars 2007 : *AJDA* 2007, p. 615.

AUBIN (E.), obs. sous CE, 5 mars 2014, *Mme B.A.*, n°372422 : *AJDA* 2014, p. 1280.

AUBY (J.-M.) et LAVROFF (D.-G.), chron. CC, 23 septembre 1987, n°87-161 : *RDI* 1988, p. 277.

AUBY (J.-M.) et MAUGUE (C.), obs. sous CE, 4 avril 1997, *Sté Ledoyen*, n°137065 : *RDI* 1997, p. 419.

B

BACACHE (M.), note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650 : *JCP* 2016, n° 647.

BAPTISTE (E.) et HONORAT (E.), chron. sur CE, 2 mars 1990, *Mme Peugnez*, Rec. p. 59 : *ADJA* 1990, p. 384.

BARBIER (H.), obs. sous Cass. soc., 14 janvier 2014, n°12-27.284, *Bull. civ. V*, n°6 : *RDTC* 2014, 360.

BENA (A.), note sous CE, Ass. 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France D.* 1979, p. 606.

BERLORGEY (J.-M.), note sous CE, 24 mars 2006, *KPMG* : *JCP A* 2006, 1120.

BESLE (D.), note sous CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Ville de Lyon* : *AJDA* 2007, p. 2053.

BIGET (C.), obs. sous CE, 24 avril 2012, n° 329737, *Centre hospitalier intercommunal de Sèvres* : *AJDA* 2012, p. 917

BLATTER (J.-P.), note sous cass. 3^{ème} civ., 5 juillet 1995, n°93-17,674, *Fosse c/ Société des Grands magasins ardennais* : *AJPI* 1996, p. 46.

BLOCH (C.), obs. sous crim., 25 sept. 2012, n°10-82938 : *JCP G* 2013, n° 5, p. 484.

BOCCARA (B.), note sous Cass. Ass. Plén., 24 avril 1970, n°68-10.914 : *JCP* 1970, II, 16489.

BONICHOT (J.-C.), note sous CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89 : *RFDA* 1990, 912.

BORDEREAUX (L.), notes sous CAA Marseille, 4 février 2010, n° 08MA01336, *X.* : *DMF* 2010, p. 531.

BOURRACHOT (F.), note sous CAA Lyon 13 juillet 2004, *Moreau*, requête n°99LY0005 : *AJDA* 2004. 1824.

BOUSSARD (S.), note sous CE, 23 décembre 2010, n° 306544, *Ministre de l'écologie, du Développement et de l'Aménagement durables c/ Commune de Fréjus* : *RJEP* 2011, comm. 74.

BOYON (M.) et FRANC (P.), note sous CE, 20 mars 1974, n° 90547, *Navarra* : *AJDA* 1974, p. 303.

BRENET (F.) :

- note sous CE, 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : *Dr. adm.* 2012, comm. 89.
- note sous CE, ass., 4 avril 2014, n° 358994, *Département du Tarn-et-Garonne* : *Dr. Adm.* 2014, comm. 36.
- note sous CE, 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault transport*, n° 383149 : *Dr. Adm.* 2016, comm. 21.

BRONDEL (S.), obs. sous CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, req.n° 291294 : *AJDA* 2006, p. 2310.

BROUANT (J.-P.) et FOULQUIER (N.), note sous CAA Marseille, 7 février 2012, *SNC Besson*, n° 09MA03289 : *AJDA* 2013, p. 351.

BROYELLE (C.), obs. sous CE, 16 mai 2003, *SARL ICOMATEX* : *JCP A* 2003, p. 758.

BURST (J.-J.), note sous com., 5 novembre, 1986 : *D.* 1987, p. 22.

C

CABANES (P.) et LEGER (P.), note sous CE, 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. p. 77 : *AJDA* 1973, p. 245.

CABANES (P.) et LABETOULLE (D.), chron. sous CE, 5 mai 1971, *Ville Carpentras c/ Sieur Delhomme*, n° 77007 : *AJDA* 1971, p. 403.

CAILLE (P.) :

- obs. sous CE, 31 juillet 2009, *Société Jonathan Loisirs*, n° 316534 : *RDI* 2010, p. 158.
- note sous CE, 22 octobre 2010, n°335051, *Pustwo* : *AJDA* 2011, p. 562.

CANEDO-PARIS (M.), note sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : *AJDA* 2010, p. 1311.

CARMIER (S.), note sous CAA Marseille, 26 novembre 2013, n° 11MA01387, *SARL Camargue Plaisance Service* : *JCP A* 2014, 2289.

CASAS (D.) et DONNAT (A.), chron. sous CE, 16 mai 2003, *SARL ICOMATEX* : *AJDA*, 2003, 1157.

CASSIA (P.), note sous CE, avis, 11 avril 2012, *Société Gouelle*, n° 355446 : *AJDA* 2012, 1109.

CHAMARD-HEIM (C.) :

- note sous CE, sect., 28 décembre 2009, n° 290937, *Société Brasserie du théâtre* : *JCP A* 2010, 2197.
- chron. sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : *JCP A* 2010, n° 37, p. 13.
- chron. sous CAA Marseille, 7 février 2012, *SNC Besson*, n° 09MA03289 *JCP A* 2012, p. 2325.
- chron. sous CE, 7 mai 2012, n° 341110, *Ordre des avocats du barreau de Versailles* : *JCP A* 2013, p. 2125.

CHARRET et DELIANCOURT, note sous CE, 29 janvier 2003, n° 245239, *Commune de Clans* : *LPA* 2003, p. 20.

CLAMOUR (G.), note sous CE, 2 juin 2006, *Chambre de commerce et d'industrie Marseille-Provence*, n° 286465 : *JCP A* 2006, p. 1206.

COLLET (M.), note sous CE, 5 mai 2010, *M. Bernard*, n°301420 : *JCP A* 2010. 2288

D

DAVIGNON (J.-F.), note sous CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, Rec. p. 64 : *JCP* 1981, II, 19698.

DEBOUY (C.), note sous CE, Ass. 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France* : *AJ* 1980, p. 248.

DELEBECQUE (P.), note sous crim., 25 sept. 2012, n°10-82938 : *D.* 2012, p. 2711.

DELIANCOURT (S.) :

- chron. sous CAA Marseille, 21 février 2005, n° 04MA00182, *Cie Axa France* : *JCP A* 2005, 1189.
- note sous CAA Marseille, 26 novembre 2013, n° 11MA01387, *SARL Camargue Plaisance Service* : *JCP A* 2014, 2003.

DELPECH (X.), obs. sous com., 15 mai 2012, n° 10-10278 : *D.* 2012, act., p. 1403.

DELVOLVE (P.) :

- obs. sous CE, 23 février 1979, n° 04467, *Min. Equipement c/ Association les amis des chemins de ronde* : *D.* 1979, p. 267.

- note sous CE, 16 novembre 1979, n° 10627, *Société Schiffsgemeinschaft, alb. Murg.* : *D.* 1980, p. 180.
- obs. sous CE, 7 mai 1980, n° 05969, *SA Les Marines de Cogolin* : *D.* 1980, p. 562.
- note sous CE, ass., 16 juillet 2007, n° 291545, *Société Tropic Travaux signalisation* : *RJEP* 2007, p. 327.
- note sous CE, 3 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*, n° 305420 : *RFDA* 2008, 1128.

DERRUPPE (J.), obs. sous Com, 27 avril 1993, n° 91-10.819, Bull. civ. IV, n°156, *RTD com.* 1993. 488.

DEVILLERS (P.), note sous CE 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* : *CMP* 2016, n°184.

DONDERO (B.), note sous Cass, com., 15 mai 2012 : *D.* 2012, p. 2285.

DREYFUS (J-D) :

- note sous CE, 10 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement*, n°248950 : *AJDA* 2004, 394
- note sous CE, 19 janvier 2011, n°323924, *Commune de Limoges* : *AJDA* 2011. 616
- note CE 8 juin 2011, n°327515, *Commune de Divonne-les-Bains* : *AJDA* 2011. 1685

DUBREUIL (C.-A.), obs. sous CE, 7 mai 2012, n° 341110, *Ordre des avocats du barreau de Versailles* : *JCP A* 2012, act. 329.

DUFAU (J.) :

- note sous CE, 18 mars 1963, *Cellier* : *AJDA* 1963. 484.
- note sous CE, 29 janvier 2003, n° 245239, *Commune de Clans* : *JCP A* 2003, p. 1342.

DUMONT (M.-P.), obs. sous cass. 3^{ème} civ., 5 février 2003, n° 01-16.672 : *AJDI* 2003, p. 581.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) et ROBINEAU (Y.), chron. sous CE, 23 février 1979, n° 04467, *Min. Equipement c/ Association les amis des chemins de ronde* : *AJDA* 1979, n°5, p. 83.

DUTHEILLET de LAMOTHE (L.) et ODINET (G.) :

- chron. sous CE, 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault transport*, n° 383149 *AJDA* 2016, 479.
- chron. sous CE, 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* : *AJDA* 2016. 1173.
- note sous CE, ass, 9 novembre 2016, n° 388806, *Société Fosmax A* : *AJDA* 2016, p. 2368.

DUVAL (J.), note sous CE, 31 oct. 2007, *Min. Intérieur c/ Département de l'Essonne*, n° 306338 : *Ann. Voirie* 2007, n°122, p. 199.

E

E.B., note sous CE, 19 novembre 1990, n° 72008, *Féd. Interdépartementale association agréées pêche et pisciculture Paris, Hauts-de-Seine, Seine Saint Denis et Val de Marne, Assoc. Amicale pêcheurs Neuilly, Levallois et environs* : *LPA* 1991, n° 40, p. 17 et s.

ECKERT (G.) :

- note sous CE, 21 mars 2003, n° 189191, *SIPPEREC* : *CMP* 2003, comm. 128
- note sous CE, 16 mai 2003, n° 249880, *SARL ICOMATEX* : *CMP* 2003, p. 27
- note sous CE, 3 décembre 2010, n° 338272, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin* : *CMP* 2011, comm. 25.
- note sous CE, 19 janvier 2011, n°323924, *Commune de Limoges* : *CMP* 2011, n°87.
- note sous CE, 11 juillet 2011, n° 339409, *Mme Gilles* : *CMP* 2011, comm. 300.
- note sous TC, 14 mai 2012, *Gilles* : *CMP* 2012, comm. 223.
- note sous CE, 3 décembre 2014, n° 384170 et n° 384183, *Etablissement public Tisséo* : *CMP* 2015, comm. 48.

ERSTEIN (L.), obs. TC, 17 novembre 2014, n° 3965, *CCI Perpignan et Pyrénées-Orientales* : *JCP A* 2014, act. 937.

EPSTEIN (A.-S.), note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650 : *D.* 2016. 1236.

EVEILLARD (G.), chron. sous CE, 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : *JCP G* 2012, doct. 1427

F

FEVROT (O.), note sous CE, 11 décembre 2008, n° 309260, *Perreau-Polier* : *AJDA* 2009, p. 828.

FLAUSS (J.-F.), chron. sous CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz contre Turquie*, n° 48939/99 : *AJDA* 2005, p. 550.

FONTBRESSIN (P. de), note sous CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz contre Turquie*, n° 48939/99 : *RTDH* 2006, p. 87.

FOULQUIER (N.), note sous CE 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole RDI* 2016, p. 54.

G

GALABERT (J.-M.) et GENTOT (M.) :

- chron. sous CE, 8 avril 1961, n° 46746, *Klein* : *AJDA* 1961, p. 332.
- note sous CE, 13 juillet 1961, n° 84967, *Compagnie fermière du Casino de Constantine c/ Ville de Constantine* : *AJDA* 1961, p.491.

GEFFRAY et LIEBER, chron. sous CE, 3 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*, n° 305420 : *AJDA* 2008, 2161.

GENEVOIS (B.), note CC, 23 septembre 1987, n°87-161 : Rec CC 1987 ; *RFDA*.1998, p. 273.

GIACUZZO (J-F), chron. sous CE, 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* : *Constitutions* 2016. 429.

GILBERT (S.), note sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : *AJDI* 2011, p. 111.

GILLI (J.-P), note sous CE, 20 mars 1974, n° 90547, *Navarra* : *D.* 1974, p. 481.

GONZALEZ (G.), obs. sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : *JCP* 2010, p. 829.

GRAND (R.) :

- obs. sous CE, 15 avril 2011, *SNCF*, n° 308014 : *AJDA* 2011, p. 820.
- obs. sous CE, 23 janvier 2012, n° 334360, *Département Alpes-Maritimes* : *AJDA* 2012. 124.
- obs. TC, 14 mai 2012, n° 3836, *Gilles* : *AJDA* 2012, p. 103.
- note sous CE, 30 mai 2012, *M. Bisogno*, n°357694 : *AJDA* 2012, p. 1084.
- obs. sous CC, 27 septembre 2013, n° 2013-341 QPC, *M. Souain Q et a.* : *AJDA* 2013, p. 1890.

GRAVELEAU (P.), note sous CE, 25 septembre 2013, n°354677, *M.C c/ Préfet du Var* : *Gaz. pal.* 2013, n°283.

GUEILLIER (Ph.) et LEHOUX (F.), note sous CAA Paris, 12 mai 2015, *Société Le Cap France*, n° 13PA03103 : *CMP* 2016, n° 162, p. 49.

GUETTIER (C.), note sous CE, 26 mars 1999, n°202260, *Société EDA* : *RDP* 2000, p. 353.

GUYON (Y), note sous Civ, 3^{ème}, 10 juin 1980 : *D.* 1980, jurispr. 566.

H

HAURIOU (M.) :

- note sous CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, n° 49241 : S. 1915, 3, p. 9.
- note sous CE, 17 janvier 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Piccioli* : S. 1925, 3, p. 17.

HANSEN (Ph.), note sous CAA Marseille, 26 novembre 2013, n° 11MA01387, *SARL Camargue Plaisance Service* : JCP A 2017, 2151.

HOSTIOU (R.) :

- note sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle contre France* : AJDA 2010, p. 543.
- note sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : RFDA 2010, p. 543.

HUL (S.), note sous CE, ass., 4 avril 2014, n° 358994, *Département du Tarn-et-Garonne* : JCP A 2014, 2153.

HUMANN (C.), note sous Com. 28 mai 2013, n°12-14.049, *LPA* 2013, p. 347.

K

KENFACK (H.), note sous cass, 3^{ème} civ. 19 mars 2003, n°01-17.679 : D. 2003, p. 2749.

L

F.L., note sous CE, 17 octobre 2003, n° 249822, *Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure c/ Synd. Intercommunal Le Beausset – La Cadière – Le Castelet* : CJEG 2004, p. 95.

J.L., note sous CE, 29 juin 1979, n° 05779, *Epoux Blin-Dyeul* : AJDA 1980, p. 96.

LABETOULLE (D.) et CABANES (M.), chron. sous CE, avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haye-les-roses* n° 249153 : AJDA 1971, p. 274 et s.

LANDAIS (G.) et LENICA (F.), chron. sous CE, 24 mars 2006, n° 288460, *KPMG* : AJDA 2006, p. 1028.

LANGELIER (E.), note sous CE, 24 novembre 2014, n°352402, *Société de remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais* : JCP A 2014, act. 954.

LAPORTE (P.), obs. sous CE, 21 octobre 1964, *Société « les matériaux de Garonne »* : *AJDA* 1965, p. 280.

LAROQUE (P.), note sous CE, 16 juin 1933, *Ramel* : *S.* 1933, 3, p. 113.

LASCOMBE (M.), obs. sous TA Lille, 30 mars 1995, *Voies navigables de France c/ Verley* : *Rec. CE* 1995, p. 574 : *AJDA* 1995, p.569.

LAVIALLE (C.) :

- note sous CE, avis, sect., 23 avril 1997, n°183689, *Préfet la Manche c/ Sté Nouvelle Entreprise Henry et préfet de la Manche c/ Sté Nouvelle Henry* : *Dr. Adm.* 1997, comm. 201.
- note sous TC, 6 octobre 2006, n° 3514, *EURL Pharmacie Gare Saint-Charles* : *RFDA* 2007, p. 298.

LAUBADERE (A. de), chron. sous CC, 12 juillet 1979, *Pont à péages*, n° 79-107 DC : *AJDA* 1979, I, p. 38.

LAURET (R.) et FOURMEAUX (F.), note sous CE, 5 février 2016, *Syndicat mixte des transports en commun Hérault transport*, n° 383149 : *CMP* 2016, p. 70.

LE CHATELIER (G.), note sous CE 8 juin 2011, n°327515, *Commune de Divonne-les-Bains* : *AJCT* 2011, p. 402.

LE CONVIOUR (K.), note sous crim., 25 sept. 2012, n°10-82938 : *JCP G* 2012, p. 1243.

LE GARS (J.), note sous CE, 23 décembre 2010, n° 306544, *Ministre de l'écologie, du Développement et de l'Aménagement durables c/ Commune de Fréjus* : *AJDA* 2011, p. 370.

LEGER (P.) et PONTIER (J-M.), chron. sous CAA Marseille, 21 février 2005, n° 04MA00182, *Compagnie Axa France* : *JCP A* 2005, p. 700.

LE MIRE (P.), note sous CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89 : *AJDA* 1990, 832.

LENICA (F.) et BOUCHER (J.), chron. sous CE, Ass., 16 juillet 2007, n° 291545, *Société Tropic Travaux signalisation* : *AJDA* 2007, p. 1577.

LEOST (R.), note sous TA Pau, 7 juillet 1993, *Préfet Pyrénées-Atlantiques c/ Sté centrale des vignes* : *Dr. Env.* 1993, n°22, p. 131.

LLORENS (F.), note sous CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl contre Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro et Regione Lombardia et Mario Melis e.a. contre Comune di Loiri Porto San Paolo et Provincia di Olbia Tempio*, C-458/14 : *CMP* 2016, comm. 291

LLORENS (F.) et TERNEYRE (Ph.), obs sous CE, 27 mai 1998, *Commune d'Agde*, n° 165109 : *RDI* 1998, p. 361.

LOHEAC-DERBOULLE (Ph.), note sous CE, 31 mars 2014, *Commune d'Avignon*, n°362140 : *JCP A* 2014, act. 2236.

LUC (I.), obs. sous TUE, 20 mai 2015, aff. T-456/10, *Timab Industrie et Cie financière et de participations Roullier* : *AJCA* 2015. 383.

M

M., obs. sous TA Lille, 30 mars 1995, *Voies navigables de France c/ Verley* : Rec. CE 1995, p. 574 : *AJDA* 1995, p.569.

MARCOU (G.), TA Lyon, 10 mars 2005, *M. Lavaurs* : *AJDA* 2005, p. 1474.

MASURIER (J.), note sous CE, 30 mai 1980, *Min. Equip. Et Log. c/ Richaud et port autonome de Bordeaux* : *AJDA* 1980, p. 426.

MATHIEU (C.) et VERPEAUX (M.), chron. sous CE, 16 sept. 2002, n° 250313, *EURL La cour des miracles* : *JCP G* 2003, I, 146, n° 47.

MATHIEU (C.), obs. sous Cass. soc., 14 janvier 2014, n°12-27.284, *Bull. civ. V*, n°6 : *RDTC* 2014, 179.

MAUGUE (C.) et SCHWARTZ (B.) :

- chron. TC, 4 juillet 1991, n° 02662, *Association MJC Boris-Vian* : *AJDA* 1991, p. 697.
- chron. TC, 24 février 1992, n° 02685, *Couach* : *AJDA* 1992. 327.

MELLERAY (F.) :

- note sous CE, 31 oct. 2007, *Min. Intérieur c/ Département de l'Essonne*, n° 306338 : Rec. Lebon p. 433 : *Dr. Adm.*, 2008, comm. 3.
- note sous CE, 7 mai 2012, n° 341110, *Ordre des avocats du barreau de Versailles* : *AJDA* 2012, p. 978.

MESTRE (J.), note sous Cass., 8 novembre 1909, *Vergnes et a.* : *S.* 1912, 1, p. 521.

MIMIN (P.), note sous CE, 20 décembre 1957, n°7365, *Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC)* : *JCP* 1959, n°2, p. 10913.

MODERNE (F.), note sous CE, ass., 16 juillet 2007, n° 291545, *Société Tropic Travaux signalisation* : *RFDA* 2007, p. 917.

MONEGER (J.), obs. sous cass. 3^{ème} civ., 5 février 2003, n° 01-16.672 : *RTD com.* 2003, p. 275.

MONTECLER (M.-C. de) :

- note sous CE, 16 sept. 2002, n° 250313, *EURL La cour des miracles* : *AJDA* 2002, p. 833.

- obs. sous CE, 23 décembre 2010, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables*, n°306544 : *AJDA* 2011, p. 6

MORAND-DEVILLIER (J.) :

- note sous CAA Paris, 9 novembre 1993, n°92PA00524, *Artignan et Lampe* : *LPA* 1994, p.6.
- chron. sous CAA Paris, 26 juin 1997, n° 96PA00237, *Chouaiekh* : *LPA* 7 octobre 1998, p.16.
- note sous CE, 21 novembre 2002, n° 251726, *Gaz de France* : *AJDA* 2002, p. 1368.

MOREAU (J.) :

- note sous CE, 21 mars 2003, n° 189191, *SIPPEREC* : *JCP A* 2003, p. 1484.
- note sous TA Lyon, 8 novembre 2006, *Université Claude-Bernard-Lyon I*, n° 0605460 : *JCP A* 2007, p. 2059.

N

NOEL, note sous CE, 29 janvier 2003, n° 245239, *Commune de Clans* : *JCP G* 2003, II, 10118.

NOGUELLOU (R.) :

- obs. sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : *Dr. Adm.* 2010, Alerte 28
- note sous CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl contre Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro et Regione Lombardia et Mario Melis e.a. contre Comune di Loiri Porto San Paolo et Provincia di Olbia Tempio*, C-458/14 : *AJDA* 2016, p. 2176.
- obs. sous CE, 21 février 2011, *Société Ophrys*, n° 337349, *RDI* 2011, p. 277.

P

PACTEAU (B.) :

- note sous CE, 20 mars 1974, *Navarra*, n° 9054 : *JCP* 1974, II, 19500.
- note sous CE, 27 mai 1977, n° 98122 et 98123, *S.A Victor Delforge* : *JCP* 1978, II, 18778.
- note sous l'arrêt CE, 22 juin 1984, n° 53630, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports, chargé de la mer c/ Soc. Townsend car ferriers limited et Société Sealink UK* : *JCP* 1985, II, 20444, p. 29.

PARANCE (B.), note sous Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650 : *JCP* 2016, n° 648.

PASTOR (J-M.) :

- obs. sous CE, 31 oct. 2007, *Min. Intérieur c/ Département de l'Essonne*, n° 306338 : *AJDA* 2007, p. 2111.
- obs. sous CE, 9 octobre 2015, n° 393895, *Commune de Chambourcy c/ Préfet des Yvelines* : *AJDA* 2015, p. 1888.

PAULIAT (H.) :

- note sous CE, 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : *JCP A* 2013, 2012.
- note sous CE, 1^{er} octobre 2013, *Société Espace habitat constructions*, n° 349099 : *JCP A* 2014, p. 2196.
- note sous CE, 7 octobre 2015, n°393895, *Préfet des Yvelines* ; *JCP A* 2015, act. 845, p. 2360.

P. D, note sous CC, 21 octobre 2004, avis n° 04-A-19 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits : *RJEP/CJEG* 2005, p. 144.

PFEFFER (PH.) et PINAULT (K.), chron. sous CE, 20 juin 1980, n° 04592, 04872, 15025, *Cne Ax-les-Thermes* : *AJDA* 1980, I, p. 67.

PLESSIX (B.), obs. sous CE, 24 mars 2006, n° 288460, *KPMG* : *JCP G* 2006, I, 150.

PRETOT (X.) :

- note CE, 22 juin 1987, n° 50787, *Rognant* : *AJDA* 1988, p. 60.
- note CC, 23 septembre 1987, n°87-161 : *AJDA* 1988, p.60.

R

R.L, note sous cass. Ass. Plén., 24 avril 1970, n°68-10.914 : *D.* 1970, p. 381.

ROSENFELD (M.), note sous CE, 11 avril 1986, n° 51580, *SCI du Terrier* : *AJDA* 1986, p. 658.

ROUAULT (M.-Ch) :

- obs. sous CE, 19 janvier 2001, n° 228815, *Confédération nationale des radios libres* : *JCP G* 2001, IV, 2977
- note sous CE, 24 mars 2006, n° 288460, *KPMG* : *JCP A* 2006, act. 290.
- obs. sous TC, 6 octobre 2006, n° 3514, *EURL Pharmacie Gare Saint-Charles* : *JCP A* 2006, act. 915.
- obs. sous CE, 31 oct. 2007, *Min. Intérieur c/ Département de l'Essonne*, n° 306338 : *JCP A*, 2007, act. 974.

ROUGEAUX (J.-P.), note sous CE, 26 janvier 1973, n° 84768, *Ville de Paris c/ Driancourt* : *Gaz. Pal.* 1973, 2, p. 859.

ROUQUET (Y.) :

- obs. sous cass. Civ. 3^{ème}, 16 février 2000, n°97-13.752 : *D.* 2000, p. 207.
- obs. sous cass. 3^{ème} civ., 5 février 2003, n° 01-16.672 : *D.* 2003, p. 910.

ROUSSEAU (H.), note sous civ. 15 février 1937 : *S.* 1937, I, p. 169.

ROUX (C.), note sous CE, 2 décembre 2015, n° 386979, *Ecole Centrale de Lyon* : *AJDA* 2016, p. 736.

S

SABLIERE, note sous CE, 29 janvier 2003, n° 245239, *Commune de Clans* : *AJDA* 2003, p. 784.

SESTIER (J-F.), note sous CE, ass., 4 avril 2014, n° 358994, *Département du Tarn-et-Garonne* : *JCP A* 2014, 2152.

SOLER-COUTEAUX (P.) :

- note sous TA Nîmes, 3 mars 2011, n° 1002678, *Mme Lagrange , Société le Palais des pains, société ABC la brioche chaude et autres* : *CMP* 2012, chron. 2.
- note sous CE, 15 avril 2011, *SNCF*, n° 308014 : *CMP* 2011, n° 6, comm. 186.
- note sous CAA Paris, 5 février 2019, *Société les « Joies de Sofi »*, n°17PA01039 : *CMP* 2019, n° 4, comm. 130.

SORBARA (J-G) :

- note sous CE, 3 décembre 2010, n° 338272, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin* : *JCP G* 2010, 1246.
- obs. sous CE, 16 mai 2011, n°317675, *Commune de Moulins* : *JCP A* 2011, act. 375.

SOTO (J. de), note sous CE, 12 mai 1976, *Epoux Leduc* : *RDP* 1977, p. 207.

SOULIER (G.), note sous CE, 16 septembre 2002, *EURL La cour des miracles* : *JCP G* 2003, II, 10037.

SUBRA de BIEUSSES (P.), note sous CE, 21 mars 2003, n° 189191, *SIPPEREC* : *AJDA* 2003, p. 1935.

T

T-D (M.), obs. sous CE, 30 mai 2012, *M. Bisogno*, n°357694 : *JCP A*, 2012, 389.

TAMBOU (O.), note sous TA Nîmes, 3 mars 2011, n° 1002678, *Mme Lagrange*, *Société le Palais des pains, société ABC la brioche chaude et autres* : *AJCT* 2012, p. 86.

TEDESCHI (N.), note sous CE, 9 janvier 1985, n° 61203, *Silinger*; : *D.* 1985, p. 548.

TESSON (F.), obs. sous CE, 15 mars 2017, *Société Casinotière du Littoral Cannois*, n°388127 : *JCP A* 2017, act. 208.

TERNEYRE (Ph.), obs. sous CE, 20 octobre 2000, n° 196553, *Société Cité câble Est* : *RFDA* 2001, p. 359.

TOURNEAU (Ph. Le), note sous Cass. Com., 30 janvier 2001, n°99-10.654 : *Bull. civ. IV*, n°27 : *D.* 2001, 1939.

TOUVET (L.) et STAHL (J-H), note sous CE, 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, n° 124244 : *AJDA* 1994, p. 867.

TOUZEAU (L.), note sous CE, sect., 28 décembre 2009, n° 290937, *Société Brasserie du théâtre* : *AJDA* 2010, p. 190.

TOUZEIL-DIVINA (M.) :

- obs. sous CE, 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : *JCP A* 2012, act. 364.
- note sous CE, 19 septembre 2018, n°415044, *Société Entmv* : *JCP A* 2018, n° 40, p. 754.

U

UBAUD-BERGERON (M.) :

- note sous CAA Marseille, 7 février 2012, *SNC Besson*, n° 09MA03289 : *CMP* 2012, comm. 125.
- note sous CE, 2 décembre 2015, n°386979, *Ecole Centrale de Lyon* : *CMP* 2016, comm. 50.

V

VALLEZ (D.), note sous TA Grenoble, 15 décembre 2009, n° 0703737, *Société lyonnaise de banque, Banque populaire des Alpes et Société générale* : *AJDA* 2010, p. 682.

VANDERMEEREN (R.), note sous CE, 13 février 1987 et 6 mars 1987 : *JCP* 1988, II, 21153.

VAN MUYLDER (C.), note sous TA Rouen, 6 octobre 2011, n° 0803061, *Berry* : *AJDA* 2012, p. 493.

VEROT (C.), note sous CE, 24 juillet 2006, *Société CEGEDIM* : *RJEP* 2007, n° 642, p. 191.

VINCENT (Y.), obs. sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : *D.* 2010, p. 965.

VINCENT-LEGOUX (M.-C.) :

- note sous CAA Marseille, 12 décembre 2002, *Gap club Association*, n°01MA02240 : *AJDA* 2003, 1615.

- note sous CE, 3 décembre 2014, n° 384170 et n° 384183, *Etablissement public Tisséo* : *JCP A* 2015, 2365.

VIROLE (J.), note sous CE, 3 mai 1963, *Ministère des Travaux publics c/ Commune de Saint-Brevin-les-Pins* : *CJEG* 1964, p. 1986.

W

WALINE (M.) :

- note sous CE, 17 février 1933, *Commune de Barran* : *D.* 1933, p. 101.

- note sous CE, 25 juin 1948, *Société du Journal de l'Aurore* : *D.* 1948, p. 437.

- note sous CE, 13 mai 1949, *Couvrat*, Rec. p. 316 : *D.* 1950, p. 77.

- note sous TC, 10 juillet 1956, n° 3836, *Société des steeple-chases de France* : *RDP* 1957, p. 522

- note sous CE, 3 mai 1963, *Ministère des Travaux publics c/ Commune de Saint-Brevin-les-Pins* : *RDP* 1963, p. 1174.

- note sous CE, 13 juin 1964, *Guégan* : *RDP* 1965, p. 85.

- note sous CE, 7 janvier 1976, n° 90827, 90828, 92212, *Yannakakis* : *RDP* 1976, p. 1509.

- note sous CE, 23 février 1979, n° 04467, *Min. Equipement c/ Association les amis des chemins de ronde* : *RPD* 1979, p. 1157.

WESTER-OUISSE (V.), note sous com., 15 mai 2012, n° 10-10278 : *JCP G* 2012, 1012.

Y

YOLKA (Ph.) :

- note sous TA Grenoble, 22 décembre 2003, *Ville de Grenoble*, n° 0305872 : *AJDA* 2004, p. 1091.
- note sous CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz contre Turquie*, n° 48939/99 : *JCP A* 2006, p. 29.
- note sous CE, 24 novembre 2006, *Wuister*, n° 291294 : *JCP A* 2007, n° 2022.
- note sous TA Grenoble, 15 décembre 2009, n° 0703737, *Société lyonnaise de banque, Banque populaire des Alpes et Société générale* : *JCP A* 2010, 2057.
- note sous CEDH, 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* et CEDH, 29 mars 2010, n° 34078/02, *Brosset – triboulet et autres c/ France* : *JCP A* 2010, p. 2140.
- note sous CE, 23 décembre 2010, n° 306544, *Ministre de l'écologie, du Développement et de l'Aménagement durables c/ Commune de Fréjus* : *JCP A* 2011, n° 5, p. 2044.
- note sous CE, 16 mai 2011, *Commune de Moulins*, n° 317675 : *JCP A* 2001, p. 2224.

Z

ZIANI (S.), note sous CE, 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : *CMP* 2012, comm. 258.

ZIMMER (M.), note sous TC, 6 octobre 2006, n° 3514, *EURL Pharmacie Gare Saint-Charles* : *CMP* 2006, comm. 320.

INDEX THÉMATIQUE

A

Abus de concurrence déloyale : 104 ; 168 ; 174 ; 175 ; 176 ; 177 ; 178 ; 181 ; 218.
Affectation : 16 ; 17 ; 43 ; 47 ; 49 ; 56 ; 57 ; 58 ; 59 ; 60 ; 84 ; 90 ; 104 ; 114 ; 117 ; 118 ; 150 ; 151 ; 155 ; 157 ; 164 ; 191 ; 202 ; 211 ; 213 ; 227 ; 229 ; 240 ; 253 ; 255 ; 278 ; 317 ; 328 ; 332 ; 352.

B

Bonne foi : 64 ; 68 ; 69 ; 70 ; 71 ; 72 ; 73 ; 74 ; 75 ; 76 ; 97 ; 107 ; 109 ; 184 ; 187 ; 250 ; 293 ; 314 ; 362.

C

Confiscation : 27 ; 179 ; 180 ; 219 ; 221 ; 231 ; 232 ; 233 ; 234 ; 235 ; 236 ; 237 ; 238 ; 239 ; 240 ; 241 ; 242 ; 243.
Conservation du domaine public : 45 ; 68 ; 84 ; 90 ; 99 ; 114 ; 120 ; 152 ; 156 ; 198 ; 210 ; 211 ; 219 ; 220 ; 221 ; 224 ; 226 ; 230 ; 233 ; 234 ; 247 ; 263 ; 313 ; 316 ; 318 ; 335 ; 346.
Construction : 13 ; 14 ; 16 ; 43 ; 46 ; 90 ; 96 ; 112 ; 121 ; 126 ; 127 ; 128 ; 129 ; 130 ; 131 ; 132 ; 136 ; 141 ; 145 ; 152 ; 153 ; 156 ; 157 ; 171 ; 172 ; 185 ; 199 ; 212 ; 213 ; 225 ; 230 ; 231 ; 234 ; 238 ; 239 ; 240 ; 267 ; 314 ; 322 ; 326 ; 333 ; 334 ; 335 ; 336 ; 337 ; 338.

Contravention de voirie :

- **Contravention de voirie routière :** 220 ; 230.
- **Contravention de grande voirie :** 87 ; 91 ; 96 ; 99 ; 219 ; 222 ; 223 ; 224 ; 225 ; 226 ; 227 ; 228 ; 231 ; 235 ; 237 ; 243 ; 244 ; 245 ; 247 ; 248 ; 249 ; 250 ; 251 ; 336 ; 360.

D

Domaine public :

- **Définition :** 17.
- **Fluvial :** 54 ; 56 ; 87 ; 137 ; 211 ; 220 ; 221 ; 228 ; 233 ; 234 ; 235 ; 236 ; 243 ; 244 ; 246 ; 258 ; 270 ; 284.
- **Maritime :** 43 ; 59 ; 79 ; 86 ; 89 ; 90 ; 96 ; 105 ; 131 ; 137 ; 146 ; 220 ; 221 ; 225 ; 226 ; 233 ; 234 ; 235 ; 236 ; 238 ; 239 ; 240 ; 242 ; 243 ; 244 ; 249 ; 250 ; 251 ; 334 ; 335.

Droit au logement : 261 ; 266 ; 267 ; 268 ; 269 ; 270 ; 271 ; 272 ; 273 ; 276 ; 286.

Droit au respect des biens : 111 ; 116 ; 126 ; 127 ; 128 ; 129 ; 130 ; 131 ; 132 ; 144 ; 148.

Droit au respect du domicile : 194 ; 236 ; 237 ; 261 ; 263 ; 264 ; 265 ; 266 ; 267.

E

Efficacité : 22 ; 24 ; 25 ; 26 ; 27 ; 28 ; 30 ;
44 ; 45 ; 62 ; 63 ; 68 ; 69 ; 73 ; 92 ; 109 ;
110 ; 154 ; 161 ; 162 ; 182 ; 184 ; 187 ;
189 ; 192 ; 210 ; 213 ; 216 ; 218 ; 219 ;
227 ; 231 ; 233 ; 236 ; 243 ; 248 ; 250 ;
252 ; 268 ; 271 ; 279 ; 289 ; 290 ; 292 ;
293 ; 296 ; 300 ; 301 ; 310 ; 311 ; 312 ;
313 ; 314 ; 316 ; 320 ; 350 ; 358 ; 359 ;
360 ; 361 ; 362 ; 363 ; 364.

Enjeu économique et financier : 14 ; 20 ;
22. 24 ; 37 ; 45 ; 79 ; 154 ; 156 ; 164 ; 168 ;
181 ; 312.

Expulsion : 16 ; 23 ; 25 ; 26 ; 27 ; 50 ; 74 ;
75 ; 79 ; 96 ; 99 ; 100 ; 134 ; 171 ; 190 ;
191 ; 192 ; 193 ; 194 ; 197 ; 197 ; 198 ;
199 ; 200 ; 201 ; 202 ; 203 ; 204 ; 205 ;
206 ; 207 ; 208 ; 209 ; 210 ; 211 à 220 ;
237 ; 246 ; 247 ; 256 ; 257 ; 259 ; 260 ;
261 ; 264 ; 265 ; 266 ; 268 ; 270 ; 271 ;
272 ; 273 ; 274 ; 275 ; 277 ; 278 ; 280 ;
284 ; 286 ; 287 ; 289 ; 311 ; 313 ; 315 ;
360 ; 364.

F

Faute : 51 ; 52 ; 55 ; 62 ; 65 ; 72 ; 83 ; 85 ;
87 ; 91 ; 97 ; 101 ; 102 ; 103 ; 104 ; 107 ;
109 ; 119 ; 134 ; 135 ; 136 ; 139 ; 175 ;
176 ; 177 ; 178 ; 184 ; 185 ; 191 ; 193 ;
208 ; 227 ; 245 ; 258 ; 259.

Fonds de commerce : 14 ; 20 ; 40 ; 41 ;
48 ; 58 ; 119 ; 126 ; 136 ; 137 ; 138 ; 140 ;
141 à 147 ; 154 ; 160 ; 175 ; 176 ; 177 ;
179 ; 185 ; 329.

G

Garanties procédurales : 67 ; 189 ; 253 ;
255 ; 259 ; 287 ; 289 ; 356.

Gestion : 24 ; 25 ; 26 ; 27 ; 50 ; 64 ; 67 ;
68 ; 69 ; 72 ; 73 ; 75 ; 76 ; 79 ; 88 ; 94 ; 95 ;
107 ; 109 ; 114 ; 131 ; 141. 150 ; 154 ; 155 ;
157 ; 158 ; 184 ; 185 ; 187 ; 200 ; 204 ;
207 ; 208 ; 210 ; 211 ; 212 ; 213 ; 215 ;
231 ; 249 ; 252 ; 254 ; 275 ; 292 ; 293 ;
313 ; 319 ; 346 ; 354 ; 361 ; 362 ; 363 ; 364.

Gestion contentieuse : V. procédure
contentieuse

H

Homologation : 301 ; 303 à 308 ; 310 ;
315 ; 316 à 319.

I

Infrastructure : V. construction

**Indemnité d'occupation du domaine
public** : 41 ; 46 ; 51 ; 53 ; 54 ; 55 ; 56 ; 62 ;
75 ; 109 ; 122 ; 135 ; 148 ; 168 ; 169 ; 170 ;
171 ; 172 ; 173 ; 182 ; 185 ; 195 ; 255 ; 311.

Indemnisation : 39 ; 40 ; 41 ; 95 ; 96 ; 97 ;
98 ; 103 ; 105 ; 106 ; 122 ; 123 ; 124 ; 125 ;
126 ; 127 ; 128 ; 131 ; 133 ; 136 ; 144 ;
145 ; 146 ; 147 ; 148 ; 159 ; 172 ; 175 ;
178 ; 181 ; 182 ; 193 ; 195 ; 209 ; 313 ;
318 ; 363.

Intégrité du domaine public :

Intérêt général : 25 ; 38 ; 39 ; 40 ; 48 ; 56 ;
65 ; 66 ; 75 ; 76 ; 84 ; 88 ; 89 ; 90 ; 91 ; 99 ;

100 ; 105 ; 113 ; 127 ; 130 ; 144 ; 151 ;
154 ; 159 ; 164 ; 247 ; 248 ; 258 ; 264 ;
265 ; 279 ; 289 ; 290 ; 317 ; 324 ; 326 ;
334 ; 335 ; 336 ; 358.

Investissement : 13 ; 22 ; 48 ; 137 ; 156 ;
157 ; 158 ; 159 ; 160 ; 313 ; 331 ; 346 ; 363.

M

**Mode alternatif de règlement des
conflits :** V. procédure négociée ; V.
transaction ; V. régularisation.

N

Négociation : 43 ; 45 ; 70 ; 167 ; 292 ;
346 ; 360.

O

Obligation de poursuivre : 80 ; 243 ; 244 ;
245 ; 246 ; 247 ; 315.

Occupant :

- **Sans titre :** 14 ; 15 ; 18 ; 30 ; 31 ;
33 ; 41 ; 42 ; 47 ; 51 ; 52 ; 53 ; 54 ;
55 ; 62 ; 63 ; 65 ; 66 ; 67 ; 68 ; 72 ;
73 ; 74 ; 75 ; 78 ; 81 ; 84 ; 92 ; 95 ;
96 ; 97 ; 98 ; 99 ; 101 ; 102 ; 103 ;
104 ; 107 ; 109 ; 110 ; 111 ; 119 ;
120 ; 121 ; 126 ; 127 ; 128 ; 129 ;
130 ; 131 ; 133 ; 134 ; 135 ; 136 ;
138 ; 143 ; 145 ; 146 ; 147 ; 148 ;
169 ; 171 ; 174 ; 177 ; 178 ; 179 ;
180 ; 181 ; 184 ; 185 ; 187 ; 189 ;
190 ; 192 ; 193 ; 194 ; 195 ; 200 ;
202 ; 204 ; 205 ; 208 ; 209 ; 211 ;
213 ; 215 ; 216 ; 219 ; 227 ; 229 ;

239 ; 244 ; 250 ; 252 ; 255 ; 256 ;
257 ; 259 ; 260 ; 261 ; 262 ; 263 ;
264 ; 269 ; 269 ; 271 ; 272 ; 273 ;
274 ; 275 ; 276 ; 277 ; 278 ; 279 ;
280 ; 287 ; 289 ; 292 ; 310 ; 311 ;
312 ; 313 ; 314 ; 317 ; 318 ; 320 ;
321 ; 322 ; 326 ; 327 ; 333 ; 335 ;
341 ; 342 ; 349 ; 358 ; 361 ; 362 ;
363.

- **Activité économique :** 20 ; 21 ; 22 ;
37 ; 39 ; 48 ; 75 ; 92 ; 98 ; 137 ;
151 ; 162 ; 168 ; 174 ; 175 ; 176 ;
178 ; 181 ; 328 ; 329 ; 331 ; 332 ;
342 ; 343 ; 346 ; 353.

Ordre public : 39 ; 59 ; 60 ; 71 ; 76 ; 84 ;
85 ; 86 ; 87 ; 88 ; 91 ; 99 ; 103 ; 105 ; 136 ;
152 ; 153 ; 191 ; 197 ; 198 ; 199 ; 201 ;
215 ; 217 ; 245 ; 246 ; 247 ; 251 ; 277 ;
278 ; 279 ; 279 ; 290 ; 304 ; 307 ; 308 ;
312 ; 326 ; 338 ; 352 ; 353.

Ouvrage : V. construction

P

Précarité : 35 ; 40 ; 42 ; 95 ; 137 ; 139 ;
268 ; 277 ; 287 ; 353 ; 354.

Préfet : 65 ; 87 ; 90 ; 91 ; 96 ; 99 ; 100 ;
115 ; 125 ; 131 ; 132 ; 172 ; 194 ; 197 ;
199 ; 215 ; 219 ; 225 ; 243 ; 246 ; 247 ;
248 ; 249 ; 250 ; 251 ; 281 ; 315 ; 321 ;
333 ; 334 ; 335 ; 336 ; 337 ; 338.

Préjudice :

- **Economique :** 168 ; 174 ; 175 ;
176 ; 178 ; 181.

- **Financier** : 55 ; 62 ; 110 ; 120 ; 149 ; 167 ; 168 ; 169 ; 170 ; 174 ; 181 ; 182 ; 185 ; 361.
- **Patrimonial** : 119 ; 120 ; 122 ; 182 ; 184

Procédure contentieuse : 23 ; 26 ; 27 ; 43 ; 73 ; 83 ; 99 ; 107 ; 189 ; 190 ; 202 ; 279 ; 301 ; 311 ; 312 ; 313 ; 359 ; 360 ; 362 ; 363 ; 364.

Procédure négociée : 23 ; 26 ; 27 ; 42 ; 63 ; 80 ; 83 ; 107 ; 171 ; 188 ; 198 ; 246 ; 248 ; 291 ; 292 ; 295 ; 299 ; 300 ; 311 ; 314 ; 319 ; 359 ; 360 ; 362 ; 364.

Propriété :

- **Privée** : 17 ; 115 ; 116 ; 164 ; 230 ; 335.
- **Publique** : 57 ; 110 ; 112 ; 114 ; 115 ; 116 ; 117 ; 118 ; 148 ; 153 ; 165.

R

Recours : 23 ; 25 ; 87 ; 88 ; 89 ; 99 ; 100 ; 154 ; 155 ; 157 ; 188 ; 192 ; 193 ; 196 ; 1968 ; 199 ; 201 ; 202 ; 211 ; 212 ; 213 ; 214 ; 215 ; 216 ; 217 ; 218 ; 232 ; 245 ; 247 ; 248 ; 254 ; 268 ; 271 ; 274 ; 275 ; 277 ; 278 ; 279 ; 282 ; 289 ; 291 ; 292 ; 293 ; 295 ; 296 ; 297 ; 298 ; 299 ; 300 ; 301 ; 302 ; 310 ; 311 ; 312 ; 313 ; 314 ; 315 ; 317 ; 318 ; 319 ; 320 ; 321 ; 333 ; 339 ; 341 ; 342 ; 347 ; 348 ; 349 ; 350 ; 351 ; 352 ; 353 ; 354 ; 355 ; 356.

Redevance d'occupation du domaine public : 33 ; 39 ; 45 ; 46 ; 53 ; 54 ; 55 ; 56 ;

66 ; 94 ; 94 ; 114 ; 120 ; 150 ; 152 ; 153 ; 159 ; 161 ; 162 ; 163 ; 164 ; 165 ; 166 ; 167 ; 169 ; 170 ; 171 ; 178 ; 195 ; 283 ; 342 ; 346 ; 352.

Référé :

- **Expulsion** : 86 ; 217 ; 287.
- **Liberté** : 115 ; 199 ; 217 ; 274 ; 275 ; 277 ; 278 ; 279 ; 350 ; 354.
- **Suspension** : 279 ; 353 ; 354.

Régularisation : 23 ; 67 ; 75 ; 79 ; 80 ; 92 ; 134 ; 135 ; 167 ; 171 ; 224 ; 246 ; 249 ; 292 ; 307 ; 311 ; 317 ; 319 à 342 ; 347 à 360.

Remise en état : 27 ; 46 ; 121 ; 132 ; 148 ; 190 ; 202 ; 209 ; 219 ; 223 ; 224 ; 235 ; 236 ; 238 ; 239 ; 241 ; 242 ; 248 ; 284 ; 313 ; 314 ; 334 ; 360.

Réponse contentieuse : V. procédure contentieuse.

Rétroactivité : 340 ; 341 ; 342.

Répartition des compétences : 18 ; 23 ; 202 ; 203 ; 204 ; 205 ; 208 ; 303 ; 304.

Responsabilité :

- **administration** : 59 ; 73 ; 85 ; 86 ; 87 ; 92 ; 93 ; 97 ; 100 ; 101 ; 102 ; 103 ; 104 ; 105 ; 109.
- **civile** : 125 ; 175 ; 176 ; 179 ; 231 ; 251.
- **contractuelle** : 298 ; 305 ; 311 ; 316.
- **délictuelle** : 51 ; 55 ; 119.
- **environnementale** : 121 ; 122.

S

Sanction : 18 ; 54 ; 66 ; 72 ; 169 ; 187 ;
188 ; 190 ; 202 ; 223 ; 224 ; 227 ; 228 ;
231 ; 232 ; 233 ; 234 ; 235 ; 236 ; 237 ;
238 ; 241 ; 258 ; 280 ; 281 ; 282 ; 283 ;
284 ; 299 ; 300 ; 311 ; 353 ; 358.

Stratégie :

- **contentieuse :** V. procédure contentieuse
- **négociée :** V. procédure négociée

T

Titre d'occupation : 15 ; 17 ; 31 ; 32 ; 33 ;
34 ; 35 ; 36 ; 38 ; 40 ; 41 ; 42 ; 43 ; 44 ; 46 ;
47 ; 48 ; 52 ; 56 ; 57 ; 62 ; 65 ; 69 ; 78 ; 91 ;
93 ; 94 ; 120 ; 128 ; 129131 ; 132 ; 135 ;
153 ; 175 ; 177 ; 180 ; 201 ; 203 ; 205 ;
208 ; 214 ; 224 ; 225 ; 226 ; 227 ; 263 ;
277 ; 278 ; 321 ; 322 ; 326 ; 327 ; 347.

Tolérance administrative : 35 ; 52 ; 63 ;
67 ; 72 ; 73 ; 74 ; 76 ; 77 ; 78 ; 79 ; 80 ; 81 ;
83 ; 84 ; 87 ; 88 ; 89 ; 90 ; 91 ; 92 ; 93 ;

94 95 ; 96 ; 98 ; 99 ; 100 ; 101 ; 103 ; 104 ;
105 ; 129 ; 130 ; 134 ; 135 ; 136 ; 144 ;
145 ; 146 ; 180 ; 314 ; 362.

Transaction : 23 ; 75 ; 249 ; 292 ; 293 ;
295 à 320 ; 359 ; 360.

Transparence (procédure de) : 37 ; 38 ;
42 ; 155 ; 320 ; 328 ; 329 ; 330 ; 339 ; 348 ;
349 ; 355 ; 356.

U

Usage économique du domaine public :
7 ; 151 ; 158 ; 159 ; 160 ; 167 ; 181.

V

Valorisation économique : 13 ; 20 ; 21 ;
22 ; 24 ; 25 ; 27 ; 34 ; 37 ; 48 ; 54 ; 55 ; 61 ;
73 ; 77 ; 80 ; 89 ; 107 ; 132 ; 137 ; 149 ;
150 ; 151 ; 152 ; 153 ; 154 ; 155 ; 156 ;
157 ; 158 ; 159 ; 160 ; 161 ; 162 ; 165 ;
167 ; 174 ; 181 ; 182 ; 187 ; 200 ; 204 ;
205 ; 209 ; 279 ; 314.

TABLE DE MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	6
RÉSUMÉ	8
ABSTRACT	9
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	10
SOMMAIRE	13
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	14
PREMIÈRE PARTIE : LA NÉCESSITÉ D'APPRÉHENDER CHAQUE CAS D'OCCUPATION SANS TITRE POUR EN MAÎTRISER LES CONSÉQUENCES	30
TITRE 1 : UN STATUT UNIQUE POUR DES SITUATION MULTIPLES.....	31
CHAPITRE 1 : UN STATUT UNIQUE D'OCCUPANT SANS TITRE BIEN DÉFINI	32
SECTION 1 : L'OBLIGATION DE BÉNÉFICIER D'UN TITRE D'OCCUPATION POUR OCCUPER LE DOMAINE PUBLIC.....	33
I. LA NOTION DE TITRE D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC.....	33
A. L'autorisation d'occuper le domaine public à des fins privées.....	33
B. L'obligation d'un titre écrit d'occupation du domaine public	35
II. L'IMPORTANCE DU CONTENU DU TITRE D'OCCUPATION	43
A. Les préconisations lors de la rédaction des titres d'occupation du domaine public.....	43
B. Les conséquences des irrégularités du titre d'occupation du domaine public.....	48
SECTION 2 : LES CONSÉQUENCES POUR L'OCCUPANT SANS TITRE DE L'ABSENCE DE TITRE D'OCCUPATION	52
I. L'APPLICATION D'UN STATUT COMMUN À TOUS LES OCCUPANTS SANS TITRE.....	52
A. L'absence de titre d'occupation : un comportement fautif/ une faute délictuelle	52
B. La soumission de l'occupant sans titre au paiement d'une indemnité d'occupation illicite du domaine public.....	54
II. LA PROTECTION ET LA SAUVEGARDE DU DOMAINE PUBLIC.....	57
A. Une protection au nom de l'affectation des dépendances domaniales.....	57
B. Une protection à l'appui du pouvoir de gestion du propriétaire et du gestionnaire domanial.....	59
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	62
CHAPITRE 2 : UN STATUT UNIQUE INDIFFÉRENT AUX DIVERSES CIRCONSTANCES D'OCCUPATION ILLEGALE	63
SECTION 1 : VERS LA DISTINCTION DES DIFFÉRENTES CATEGORIES D'OCCUPANTS SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC	64

I.	L'OPPORTUNITÉ D'EFFECTUER UNE DISTINCTION ENTRE LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES	
	D'OCCUPANTS SANS TITRE.....	64
A.	La pluralité des classifications d'occupation sans titre du domaine public.....	64
B.	L'absence d'impact des circonstances d'occupation sans titre.....	67
II.	L'OPPORTUNITÉ DE PRENDRE EN COMPTE LA NOTION DE BONNE FOI EN MATIÈRE	
	D'OCCUPATION ILLICITE DU DOMAINE PUBLIC.....	68
A.	Définition de la bonne foi.....	69
B.	L'introduction de la bonne foi en matière d'occupant sans titre : un gage de pragmatisme	72
	SECTION 2 : LE REGIME PARTICULIER DES TOLERANCES ADMINISTRATIVES DE L'OCCUPATION SANS	
	TITRE.....	76
I.	LES TOLÉRANCES ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE	
	PUBLIC : UNE PRATIQUE COURANTE.....	76
A.	Définition des tolérances administratives en matière d'occupation sans titre.....	77
1.	L'illégalité de la situation de l'occupant sans titre.....	78
2.	Le choix de l'administration de laisser perdurer l'occupation sans titre : un choix illégal	79
a.	L'information de la présence d'un occupant sans titre du domaine public.....	81
b.	La conscience de l'administration de l'existence d'une situation illégale d'occupation	
	sans titre.....	83
B.	Etude des justifications des tolérances administratives en matière domaniale.....	84
1.	La justification des tolérances administratives au nom de la protection de l'ordre public	
	85	
2.	La justification des tolérances administratives au nom de la préservation de l'intérêt	
	général.....	88
II.	LE RÉGIME JURIDIQUE DES TOLÉRANCES ADMINISTRATIVES DES OCCUPATIONS DOMANIALES	
	92	
A.	Une protection quasi-inexistante de l'occupant sans titre bénéficiaire d'une tolérance....	92
1.	La valeur juridique de la tolérance administrative en matière d'occupation sans titre du	
	domaine public.....	93
2.	L'absence de droits reconnus à l'occupant sans titre toléré.....	95
B.	L'engagement de la responsabilité de l'Administration du fait des tolérances	
	administratives.....	100
1.	La difficile mise en œuvre de la responsabilité administrative des occupants tolérés.	101
2.	L'engagement de la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des	
	tolérances administratives pour les tiers-usagers et les occupants réguliers.....	104
	CONCLUSION CHAPITRE 2.....	107
	CONCLUSION TITRE 1.....	109

TITRE 2 : LES ENJEUX DE LA PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC CONTRE LES OCCUPANTS SANS

TITRE	110
CHAPITRE 1 : LA PROTECTION CONTRE LES ATTEINTES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES.....	111
SECTION 1 : LA RECONNAISSANCE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES	112
I. LA CONSTRUCTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES	112
A. L'existence d'un droit de propriété des personnes publiques	112
B. La nature du droit de propriété des personnes publiques	114
II. LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES DE LA PERSONNE PUBLIQUE CAUSÉS PAR LA VIOLATION DE SON DROIT DE PROPRIÉTÉ	119
A. L'existence d'un préjudice patrimonial	119
B. L'existence d'un préjudice extrapatrimonial	122
SECTION 2 : LA CONCILIATION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES AVEC LE DROIT AU RESPECT DES BIENS DE L'OCCUPANT SANS TITRE.....	126
I. LE FAIBLE POTENTIEL DU DROIT AU RESPECT DES BIENS DE L'OCCUPANT SANS TITRE EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS ILLÉGALES	126
A. Une reconnaissance nébuleuse par la Cour européenne des droits de l'Homme.....	126
1. Le sort des constructions de l'occupant sans titre toléré par l'administration	128
2. Le sort des constructions de l'occupant sans titre non toléré	131
B. Une solution prudente en droit interne	133
II. L'IMPACT POUR L'OCCUPANT SANS TITRE DE LA RÉCENTE RECONNAISSANCE DU FONDS DE COMMERCE SUR LE DOMAINE PUBLIC	136
A. Éléments du fonds de commerce et reconnaissance sur le domaine public.....	138
B. L'applicabilité de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 de la CESDH : vers une possible protection du fonds de commerce de l'occupant sans titre ?	143
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	148
CHAPITRE 2 : LA PROTECTION CONTRE LES PRÉJUDICES FINANCIERS DU FAIT DE L'OCCUPATION SANS TITRE.....	149
SECTION 1 : UNE PROTECTION CONTRE L'OCCUPATION SANS TITRE AU NOM DE LA VALORISATION ÉCONOMIQUE DU DOMAINE PUBLIC	150
I. LE DOMAINE PUBLIC, SOURCE DE RICHESSES	150
A. L'impératif de valorisation économique : vers une quête de la performance des dépendances domaniales.....	151
B. L'usage économique du domaine public, vecteur de la valorisation économique.....	158
II. LA REDEVANCE D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC : INSTRUMENT FINANCIER DE VALORISATION ÉCONOMIQUE DU DOMAINE PUBLIC	161
A. Une recette attractive pour le propriétaire et le gestionnaire domanial	161

B.	La réévaluation de la redevance domaniale, gage de productivité du domaine public	165
SECTION 2 : LES PRÉJUDICES FINANCIERS CAUSÉS PAR L'OCCUPATION SANS TITRE		168
I.	LE PRÉJUDICE FINANCIER SUBI PAR LE PROPRIÉTAIRE DOMANIAL OU SON GESTIONNAIRE.	168
A.	La réparation du préjudice financier par le paiement d'une indemnité d'occupation du domaine public.....	168
B.	Le recouvrement de l'indemnité d'occupation du domaine public.....	171
II.	LE PRÉJUDICE FINANCIER SUBI PAR LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES OCCUPANT RÉGULIÈREMENT LE DOMAINE PUBLIC.....	174
A.	L'ouverture d'une nouvelle action pour les opérateurs économiques occupant le domaine public : l'action civile en concurrence déloyale.....	174
B.	Les conditions de l'action civile en concurrence déloyale	176
CONCLUSION CHAPITRE 2.....		181
CONCLUSION TITRE 2.....		182
CONCLUSION PARTIE 1		184

DEUXIÈME PARTIE : LA POSSIBILITÉ D'UNE RÉPONSE GRADUÉE À CHAQUE CAS

D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC 186

TITRE 1 : LA GESTION CLASSIQUE DE L'OCCUPATION ILLICITE DU DOMAINE PUBLIC : LA

STRATÉGIE CONTENTIEUSE ET RÉPRESSIVE 189

CHAPITRE 1 : UNE RÉPRESSION MULTIPLE JUSTIFIÉE PAR LA DIVERSITÉ DES DÉPENDANCES DU DOMAINE PUBLIC 190

SECTION 1 : L'EXPULSION DES OCCUPANTS SANS TITRE : UNE PROCÉDURE VISANT A ASSURER UNE PROTECTION OPTIMALE DU DOMAINE PUBLIC..... 191

I. LA PROCÉDURE D'EXPULSION : LA LIBÉRATION DES DÉPENDANCES DOMANIALES

IRRÉGULIÈREMENT OCCUPÉES..... 192

A. L'expulsion forcée : une procédure à risque pour le maître du domaine 192

B. L'expulsion judiciaire 198

1. La célérité du référé-expulsion 198

2. Les pouvoirs du juge du fond pour faire cesser l'occupation sans titre..... 202

II. LE NÉCESSAIRE ÉLARGISSEMENT DE L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE D'EXPULSION 210

A. La saisine classique du juge par le propriétaire ou le gestionnaire domanial 210

B. La saisine élargie aux occupants réguliers et aux usagers du domaine public 214

SECTION 2 : LES AUTRES SANCTIONS DE L'OCCUPATION SANS TITRE : DES DISPOSITIFS CONCILIANT RÉPRESSION, RESTITUTION ET DISSUASION 219

I. LA LARGE MARGE DE MANŒUVRE DU JUGE EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU

DOMAINE PUBLIC..... 219

A. L'office du juge en matière de contravention de voirie 220

1. Les contraventions de grande voirie..... 220

2. Les contraventions de voirie routière	230
B. L'office du juge en matière de confiscation des biens occupant illégalement le domaine public : illustration d'une sanction décriée	231
II. LE PRÉFET, ACTEUR MAJEUR DE LA PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC.....	243
A. Le principe d'obligation de poursuivre les contrevenants.....	244
B. L'assouplissement de l'obligation de poursuivre les contrevenants	246
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	252
CHAPITRE 2 : L'EFFECTIVITÉ DES DROITS ET DES GARANTIES PROCÉDURALES DANS LE CONTENTIEUX DES OCCUPATIONS SANS TITRE.....	253
SECTION 1 : L'EMERGENCE D'UNE FRAGILE PROTECTION DE L'OCCUPANT SANS TITRE	255
I. LE RESPECT DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE DANS LE CONTENTIEUX DE L'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC.....	255
A. Le principe du contradictoire : une garantie procédurale incontestable	255
B. La limite au respect de la procédure contradictoire.....	259
II. LES DROITS SUBSTANTIELS RECONNUS À L'OCCUPANT SANS TITRE : UNE LIMITE INCERTAINE À L'EXPULSION	261
A. Le droit au respect du domicile de l'occupant sans titre.....	261
B. Le droit au logement opposable de l'occupant sans titre	267
SECTION 2 : LES LACUNES RENCONTRÉES PAR LES OCCUPANTS SANS TITRE LORS DE L'EXERCICE DE CERTAINS DROITS ET VOIES DE RECOURS.....	274
I. L'INEFFICACITÉ DU RÉFÉRÉ-LIBERTÉ EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC.....	274
A. Des conditions de recevabilité difficiles à remplir par l'occupant sans titre du domaine public.....	275
B. L'opportunité limitée du recours au référé-liberté pour l'occupant sans titre du domaine public.....	277
II. L'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CESDH EN MATIÈRE DE SANCTIONS DES OCCUPATIONS SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC.....	280
A. La difficile application de l'article 6 § 1 de la CESDH aux sanctions de l'occupation sans titre du domaine public.....	280
B. L'applicabilité de l'article 6 § 1 de la CESDH à l'expulsion	284
TITRE 2 : LA MISE EN PLACE D'ALTERNATIVES A LA REPRESSION DE L'OCCUPATION SANS TITRE : L'EMERGENCE DES STRATEGIES NEGOCIEES	292
CHAPITRE 1 : LA TRANSACTION : VERS UNE CONTRACTUALISATION DU DÉPART DE L'OCCUPANT SANS TITRE.....	293
SECTION 1 : LE DÉVELOPPEMENT DE LA TRANSACTION COMME MODE ALTERNATIF DE RÉGLEMENT DES CONTENTIEUX.....	295

I.	LA TRANSACTION : UNE NOTION INTERDISCIPLINAIRE	295
A.	La notion et les effets de la transaction en droit.....	295
B.	Le recours à la transaction dans les différentes branches du droit.....	299
II.	LA TRANSACTION EN DROIT ADMINISTRATIF : UN RÉGIME JURIDIQUE BIEN ÉTABLI	301
A.	À la recherche de la nature du contrat de transaction.....	301
B.	L'homologation de la transaction en droit administratif : un gage de sécurité pour les parties prenantes	304
SECTION 2 : LA PERTINENCE DE LA PROCÉDURE DE TRANSACTION EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC.....		310
I.	LA TRANSACTION : UN OUTIL EFFICACE POUR METTRE FIN A L'OCCUPATION SANS TITRE ..	310
A.	L'objectif de la transaction en matière d'occupation sans titre du domaine public	310
B.	Le champ d'application de la procédure de transaction en matière d'occupation sans titre du domaine public.....	313
II.	L'HOMOLOGATION DE LA TRANSACTION EN MATIÈRE D'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC :.....	315
A. Une « soupape de sécurité » pour le propriétaire et le gestionnaire domanial	316
B.	Un champ d'application en apparence limité.....	317
CONCLUSION CHAPITRE 1.....		319
CHAPITRE 2 : LA REGULARISATION DE LA SITUATION DE L'OCCUPANT SANS TITRE : UN OUTIL EFFICACE POUR LUTTER CONTRE L'OCCUPATION SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC.....		320
SECTION 1 : LES AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR RÉGULARISER LA SITUATION DE L'OCCUPANT SANS TITRE		321
I.	LES COMPÉTENCES DU PROPRIÉTAIRE ET DU GESTIONNAIRE DOMANIAL	321
A.	La régularisation de la situation de l'occupant sans titre par la consolidation du titre imparfait.....	322
B.	La régularisation de la situation de l'occupant sans titre par la délivrance du titre adéquat	326
1.	L'obligation de transparence des occupations domaniales réalisées en vue d'une exploitation économique	328
2.	Les dérogations à l'obligation de transparence.....	330
II.	LE RÔLE PARTICULIER DU PRÉFET EN MATIÈRE DE RÉGULARISATION DES OCCUPATIONS SANS TITRE DU DOMAINE PUBLIC.....	333
A.	La régularisation de la situation des ouvrages publics illégalement édifiés sur le domaine public.....	333
B.	Les larges pouvoirs du préfet en matière de régularisation des ouvrages publics.....	336
SECTION 2 : LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA RÉGULARISATION		339
I.	LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE DE RÉGULARISATION.....	339

A.	Le caractère rétroactif de la régularisation	339
B.	La mise en œuvre de la procédure de régularisation en cas d'occupation sans titre à caractère économique	342
1.	L'analyse de la procédure de publicité	344
2.	La procédure de sélection des candidats.....	344
II.	LES RECOURS CONTRE L'ACTE DE RÉGULARISATION	349
A.	L'insuffisance du recours en contestation de la validité du contrat d'occupation domaniale par les occupants candidats	350
B.	Des procédures de référé inadaptées à l'attribution des titres contractuels d'occupation du domaine public.....	354
1.	Le potentiel limité du référé-liberté	354
2.	L'impossible recours aux référé précontractuel et contractuel.....	355
	CONCLUSION CHAPITRE 2.....	358
	CONCLUSION TITRE 2.....	359
	CONCLUSION PARTIE 2	360
	CONCLUSION GÉNÉRALE	361
	ANNEXE.....	365
	BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE	366
	TABLE DE JURISPRUDENCES	389
	TABLE DES LOIS ET DECRETS.....	411
	NOTES DE JURISPRUDENCE	414
	INDEX THÉMATIQUE	434
	TABLE DE MATIÈRES	439

L'occupation sans titre du domaine public génère des préjudices patrimoniaux, financiers et économiques. Ce phénomène empêche donc le propriétaire et le gestionnaire domanial de jouir effectivement de leur domaine et nuit à toute valorisation économique du domaine public en freinant le développement des investissements sur le domaine public. L'occupation sans titre est par ailleurs un phénomène qui dépasse les intérêts du propriétaire et du gestionnaire domanial puisqu'elle est susceptible de faire naître une distorsion de concurrence entre les occupants réguliers et illicites.

Alors qu'il est impossible de lutter durablement contre l'occupation sans titre du domaine public en raison de son caractère protéiforme et récurrent, la seule solution pour le propriétaire et le gestionnaire domanial est de gérer efficacement chaque cas d'occupation sans titre.

Cette thèse vise à présenter un panel de réponses pouvant s'adapter à la multiplicité et aux spécificités des cas d'occupation sans titre, ces réponses ayant toute pour même objectif de faire cesser ce phénomène. Pour mettre en œuvre des réponses efficaces, il faut tout d'abord connaître le statut juridique de l'occupant sans titre et démontrer que ce phénomène résulte de circonstances diverses susceptibles d'être prises en compte dans la gestion de l'occupation sans titre. Deux types de réponses peuvent ensuite être mises en évidence : une réponse contentieuse, réponse classique à l'occupation sans titre, et une réponse négociée, réponse plus souple et ne nécessitant pas l'intervention du juge.

Mots clés : occupation sans titre – domaine public – valorisation économique – usage économique - préjudices - réponse contentieuse – réponse négociée

Untitled occupation of the State property generates patrimonial, financial and economic damages. This phenomenon therefore prevents the owner and manager of the State property from effectively benefitting from their domain and hinders any economic development of the State property by slowing or stopping further investment into the State property. Untitled occupation is also a phenomenon that goes beyond the interests of the owner and manager of the domain since it is likely to create a competitive disadvantage between regular and illegal occupants.

While it is impossible to fight untitled occupation of state property in the long term due to its protean and recurrent nature, the only solution for the owner and manager of the domain is to effectively manage each situation of untitled occupancy on a case-by-case basis.

This thesis aims to present a series of answers that can be adapted to the multiplicity and specificities of cases of untitled occupation with each having the same objective of ending untitled occupation of the State property. To implement the most effective responses, it is first necessary to know the legal status of the untitled occupier and to demonstrate that this phenomenon results from diverse circumstances that may be taken into account in the management of untitled occupation. Depending on the kind of untitled occupation, two types of responses can then be implemented: a contentious response which is the classic response to occupation without title, or a negotiated response being a more flexible approach requiring no intervention by the judge.

Keywords : untitled occupation – State property - economic value - economic use - damages - litigation response - negotiated response