

La fixation du montant de la redevance dans le cadre des conventions d'occupation du domaine public

À plusieurs reprises le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler certaines règles et principes applicables aux redevances d'occupation du domaine public. Sont notamment concernés le principe de non-gratuité, les modalités de fixation des redevances ainsi que le contrôle du juge sur le montant de celles-ci.

La valorisation du domaine public est un objectif sain : tout en constituant une source bienvenue de revenus pour les gestionnaires de domaine, l'occupation privative peut constituer un levier de l'activité économique. C'est là, néanmoins, que se niche la problématique, car il convient de trouver un juste équilibre entre les ressources qui peuvent être tirées de l'exploitation privative du domaine et l'intérêt de permettre à certaines activités économiques de s'y développer. Cet exercice et le droit y afférent n'étant pas toujours simples, le Conseil d'État a eu plusieurs occasions récentes de rappeler les règles régissant la fixation des redevances d'occupation du domaine public.

Rappel du principe de non-gratuité de l'occupation du domaine public

C'est acquis depuis longtemps, le domaine public constitue une source de richesses et de revenus. En 1944 déjà, le commissaire du gouvernement Chenot constatait que le domaine public n'était plus un simple objet de police administrative mais « un bien dont l'administration doit assurer dans, l'intérêt collectif, la meilleure exploitation »⁽¹⁾. S'agissant de la non-gratuité, une circulaire relative à la conservation et à la surveillance des voies communales précisait déjà, en 1966⁽²⁾, que « toute occupation des voies communales doit en principe donner lieu à la perception d'une redevance au profit de la commune. Outre, en effet, que le domaine public peut être considéré comme un bien productif du meilleur revenu possible, les communes ne sont pas habilitées à consentir des libéralités aux particuliers et à établir des discriminations aboutissant à créer des catégories privilégiées d'usagers. Il y a lieu toutefois, dans la pratique, de faire fléchir la rigueur du principe en fonction de la nature ou de l'objet des autorisations et des avantages retirés de celles-ci par

Auteur

Julie Mendès-Béteille

Avocate à la cour

Nicolas Nahmias

Avocat à la cour, associé

AdDen avocats

Références

CE 31 mars 2014, Commune d'Avignon, req. n° 362140

CE 2 juillet 2014, Société Colt Technology Services,

req. n° 360848

CE 13 février 2015, VNF, req. n° 366036

Mots clés

Contrôle du juge • Occupation irrégulière • Principe de non-gratuité • Redevance

(1) Concl. sur CE 5 mai 1944, Compagnie maritime de l'Afrique orientale : D. 1944, III, p. 15.

(2) Circulaire du 13 septembre 1966 : JORF 25 octobre 1966, p. 9398.

la commune ». Le juge administratif a d'ailleurs fait de la non-gratuité de l'occupation du domaine des collectivités locales un principe général du droit^[3]. Ces règles sont désormais intégrées à l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) dont il ressort que toute occupation ou utilisation du domaine public donne lieu au paiement d'une redevance, sauf dérogations fondées sur l'intérêt général. L'exigence d'une redevance trouve donc son fondement dans le fait que l'occupation privative représente un avantage spécifique, consenti par la collectivité publique propriétaire, à un utilisateur particulier. Dès lors, il est normal de lui faire payer cet avantage.

Plusieurs points doivent néanmoins être précisés.

Tout d'abord, toute occupation ne peut pas donner lieu à redevance. C'est ce que nous apprend l'affaire dite de la « taxe trottoir ». La ville d'Avignon avait instauré une redevance applicable aux distributeurs installés en façade des banques et aux commerçants pratiquant des ventes au travers de comptoirs ouvrant sur le domaine public sur lequel stationne la clientèle avant d'être servie. Saisie par les commerçants, la cour administrative d'appel de Marseille^[4] avait jugé que la situation d'attente d'un client n'avait pas vocation à se prolonger dans le temps au point de soumettre cette occupation à autorisation, et qu'elle s'exerçait donc dans les limites ne dépassant pas le droit d'usage qui appartient à tous, et ne peut pas donner lieu au paiement d'une redevance : autrement dit, l'usage n'est pas une occupation soumise à redevance. Le Conseil d'État a confirmé cet arrêt^[5] en précisant que « la présence momentanée des clients des établissements bancaires et commerciaux sur le domaine public, le temps d'effectuer une transaction, qui n'est ni exclusive de la présence d'autres usagers du domaine public ni incompatible avec l'affectation de celui-ci, n'est pas constitutive, pour ces établissements, quand bien même elle est nécessaire au mode d'exercice de leur commerce, d'une occupation du domaine public excédant le droit d'usage qui appartient à tous ». On peut se demander si le juge n'aurait pas dû, plutôt que de raisonner par rapport au temps d'occupation par chaque client (qui ne reste effectivement que le temps d'une transaction), raisonner par rapport au temps global d'occupation du domaine généré par l'activité de l'opérateur économique. Qu'en serait-il d'une file d'attente importante qui se répète chaque jour pendant plusieurs heures ? Qu'en est-il des abords de salles de spectacles devant lesquelles attend le public (parfois même avec des barrières qui aménagent le cheminement) ? Reste qu'au-delà de l'aspect strictement légal, la collectivité et le juge doivent également faire preuve de discernement sur l'intérêt de soumettre telle ou telle occupation à caractère temporaire à redevance. De même, dans certains cas,

le législateur a prévu que l'occupation du domaine est gratuite^[6].

Ensuite, la redevance d'occupation n'étant pas la contrepartie d'un service rendu, elle est due du seul fait de l'octroi du droit à occupation et même si, pour des raisons indépendantes de la volonté du gestionnaire, cette occupation n'est pas effective^[7].

Enfin, et il s'agit là d'une précision également importante, le gestionnaire du domaine est fondé à réclamer, à un occupant sans titre, une indemnité compensant les revenus qu'il aurait pu percevoir d'un occupant régulier pendant cette période. Ce principe s'applique, que l'emplacement irrégulièrement occupé soit interdit ou non. Ainsi, la circonstance que l'emplacement en cause fasse l'objet d'une interdiction de tout stationnement, pour des raisons de sécurité, n'empêche pas le gestionnaire du domaine de fixer le montant de l'indemnité due par l'occupant irrégulier, par référence au montant de la redevance due pour un emplacement similaire^[8] : l'occupation irrégulière n'est donc pas gratuite...

Fixation de la redevance d'occupation du domaine public

Autorité compétente

Sauf dispositions particulières, c'est à l'autorité chargée de la gestion du domaine public qu'il appartient de fixer les conditions de délivrance des autorisations d'occupation domaniale et, à ce titre, de déterminer le tarif des redevances^[9].

La compétence appartient, en principe, à l'assemblée délibérante. Pour les communes, si le maire souhaite fixer le tarif de l'occupation, il convient que le conseil municipal l'y ait expressément et préalablement autorisé sur le fondement de l'article L. 2122-22 du CGCT^[10]. Ce faisant, l'assemblée délibérante se dessaisit de sa compétence au profit du maire.

Les principes applicables pour déterminer le montant de la redevance

Quelle que soit l'occupation du domaine public envisagée, le montant de la redevance doit respecter les principes de non-discrimination et de proportionnalité. Ces principes résultent du principe général d'égalité des citoyens

[6] Voir les cas énumérés à l'article L. 2125-1 du CG3P.

[7] CE 29 novembre 2002, Commune du Barcarès, req. n° 219244 : Rec. CE p. 419 ou pour ex. récent CAA Bordeaux 13 octobre 2011, SCI Ile d'Arcins, req. n° 11BX00158.

[8] CE 13 février 2015, VNF, req. n° 366036.

[9] Ccl. N. Escaut sur CE 1^{er} février 2012, SA RTE EDF Transport, req. n° 338665 – CE 10 juin 2010, Société des autoroutes Estere-Côte d'Azur-Provence-Alpes, req. n° 305136 : mentionné au Rec. CE.

[10] TA Paris 15 avril 2013, RATP c./ Ville de Paris, req. n° 1020565.

[3] CAA Marseille 6 décembre 2004, Commune de Nice, req. n° 00MA01740 : mentionné au Rec. CE.

[4] CAA Marseille 26 juin 2012, M. C, req. n° 11MA01675.

[5] CE 31 mars 2014, Commune d'Avignon, req. n° 362140 : mentionné aux Tables du Rec. CE.

devant les charges publiques⁽¹¹⁾. En matière d'occupation du domaine public, le juge administratif vérifie, de manière systématique, que ces principes cardinaux sont respectés⁽¹²⁾. Sous le prisme de ces principes, le gestionnaire du domaine public doit prendre en compte plusieurs éléments pour fixer le montant de la redevance domaniale.

(i) Si le montant n'est pas déjà prévu par un texte, l'article L. 2125-3 CG3P prévoit que « 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 ».

En principe, le montant de la redevance comporte deux parts. Une part fixe qui correspond à la valeur d'usage de la dépendance domaniale, c'est-à-dire à la valeur locative d'une propriété privée comparable. Une part variable qui dépend des profits et avantages que le permissionnaire tire de l'occupation, c'est-à-dire de l'avantage spécifique que constitue le fait d'être autorisé à jouir de façon privative d'une partie du domaine public. La prise en compte des avantages tirés de l'occupation dans la définition du montant de la redevance est une obligation⁽¹³⁾. Dans cet arrêt, le juge rappelle que le gestionnaire du domaine public ne peut fixer un tarif uniforme sans tenir compte des avantages procurés par l'occupation.

Concrètement, pour fixer le montant de la redevance, la personne publique va prendre en compte la durée de l'occupation⁽¹⁴⁾ et, par exemple, le résultat net après impôt de l'exploitation d'un ouvrage⁽¹⁵⁾ ou le chiffre d'affaires⁽¹⁶⁾. Par ailleurs, c'est l'ensemble des avantages qui doit être évalué et non uniquement la source principale de recettes⁽¹⁷⁾. La collectivité se fondant sur les seuls éléments portés à sa connaissance, il est important, pour le demandeur, de lui fournir un maximum d'informations afin qu'elle soit en mesure d'apprécier objectivement sa situation et qu'elle fixe un montant de redevance adapté.

La prise en compte des avantages procurés par l'occupation peut, par exemple, permettre à la collectivité d'instaurer un tarif progressif, si cette progressivité peut être justifiée. Ainsi, pour un commerçant débutant son activité, l'amortissement de ses investissements peut minorer les avantages tirés de l'occupation, et donc le montant de

la redevance d'occupation durant les premières années d'exercice.

(ii) Dans certains cas spécifiques, les modalités de fixation de la redevance d'occupation du domaine public sont encadrées. Tel est le cas, par exemple, en matière des postes et des télécommunications.

Malgré tout, doivent être respectés les principes d'égalité et de proportionnalité pour la fixation de la redevance. C'est ce que précise, par exemple, l'article L. 46 du Code des postes et des communications électroniques à propos de l'occupation du domaine public non-routier⁽¹⁸⁾.

Dans le même sens, l'article R. 20-51 du même code prévoit, s'agissant de l'occupation du domaine public routier, que « le montant des redevances tient compte de la durée de l'occupation, de la valeur locative de l'emplacement occupé et des avantages matériels, économiques, juridiques et opérationnels qu'en tire le permissionnaire. Le gestionnaire du domaine public peut fixer un montant de redevance inférieur pour les fourreaux non occupés par rapport à celui fixé pour les fourreaux occupés ». Néanmoins, l'article R. 20-52 va plus loin dans la mesure où il fixe un montant de la redevance maximal selon les modalités d'occupation de chaque domaine public (domaine public routier, ferroviaire etc.). Reste que, même s'agissant de montants maximaux réglementairement fixés, le Conseil d'État a statué sur cet article en l'examinant à l'aune des principes cardinaux de proportionnalité et d'égalité⁽¹⁹⁾.

C'est le même raisonnement, classique, qu'a retenu le Conseil d'État dans la décision *Colt Technology Services*⁽²⁰⁾. Il a tout d'abord jugé que l'application de modalités spécifiques de tarification n'était pas illégale, dès lors que les opérateurs étaient dans une situation objectivement différente qui justifiait une différenciation des coûts, laquelle n'était donc pas discriminatoire. Ensuite, il a confirmé que le montant de la redevance fixée devait être proportionné eu égard notamment aux avantages spécifiques que l'utilisation de ce réseau était susceptible de procurer à la requérante.

[11] V. CE Sect. 2 novembre 1956, Biberon, req. n° 23551 : Rec. CE p. 403.

[12] V. notamment CAA Paris 14 janvier 2010, Société Viatel Opération, req. n° 08PA04830 – CE 12 octobre 2010, Société Bouygues Telecom, req. n° 332393.

[13] CAA Lyon 13 décembre 2012, Avrillier, req. n° 12LY01167.

[14] CE 11 juillet 2007, Syndicat professionnel Union des aéroports français, req. n° 290714 : publié au Rec. CE.

[15] CE 13 juin 1997, Société des transports pétroliers par pipeline, req. n° 167907 : Rec. CE p. 230.

[16] TA Paris 27 février 2004, Société V. E. Airport, req. n° 0202880/7.

[17] CAA Lyon 28 février 2013, Communauté d'agglomération Grenoble Alpes Métropole, req. n° 12LY00820.

[18] Code des postes et des communications électroniques, art. L. 46 : « Les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier, lorsqu'elles donnent accès à des exploitants de réseaux de communications électroniques, doivent le faire sous la forme de convention, dans des conditions transparentes et non discriminatoires et dans toute la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation ou avec les capacités disponibles. La convention donnant accès au domaine public non routier ne peut contenir de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation. Elle peut donner lieu à versement de redevances dues à l'autorité concessionnaire ou gestionnaire du domaine public concerné dans le respect du principe d'égalité entre les opérateurs. Ces redevances sont raisonnables et proportionnées à l'usage du domaine ».

[19] CE 11 juillet 2007, Syndicat professionnel Union des aéroports français, req. n° 290714.

[20] CE 2 juillet 2014, Société Colt Technology Services, req. n° 360848, précité.

Cet arrêt Société Colt Technology Services illustre finalement assez bien la nature des contentieux liés aux redevances d'occupation du domaine public, et permet, en outre, de rappeler les différents degrés de contrôle du juge administratif en la matière.

Le rappel des modalités de contrôle du juge administratif sur le montant de la redevance domaniale

Le contrôle du juge administratif sur la détermination du montant de la redevance fixé par l'autorité compétente s'exerce à plusieurs niveaux. Tout d'abord, il contrôle l'erreur de droit, s'agissant de la nature des éléments pris en compte pour déterminer le prix. Ensuite, il ne sanctionne que l'erreur manifeste d'appréciation sur le montant retenu. Ainsi, le juge ne le censurera que s'il existe une adéquation excessive entre le tarif fixé et l'avantage procuré par l'occupation^[21]. Le Conseil d'État a confirmé ce double niveau de contrôle s'agissant des redevances domaniales appliquées en matière de télécommunications^[22] ou encore en matière d'utilisation de fréquences radioélectriques^[23].

En toute hypothèse, il est déterminant que le montant de la redevance soit dûment justifié par l'autorité compétente. En effet, pour que la redevance soit légale, il faut que la personne publique soit en mesure de justifier son mode de calcul^[24]. En l'absence d'éléments permettant

au juge d'exercer son contrôle sur les bases de calcul retenues, elle est annulée.

Ce principe s'applique, tant lorsque le gestionnaire du domaine public fixe librement le montant de la redevance, que lorsqu'un plafond est fixé par un texte réglementaire. C'est dans ce sens que le Conseil d'État a censuré l'ancien article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications, au motif que le gouvernement était dans l'incapacité de justifier les montants maximaux fixés et les différences entre le plafond des redevances dues pour les autoroutes et celui prévu pour les autres voies publiques^[25].

req. n° 189191 : publié au Rec. CE p. 335 – Voir égal, Ccl. N. Escaut sur CE 7 mai 2012, Syndicat intercommunal du canal des Alpes septentrionales, req. n° 343697.

[25] CE 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, req. n° 189191 : publié au Rec. CE : « Considérant, en premier lieu, que, par les dispositions précitées de l'article R. 20-52 du code des postes et télécommunications, le Premier ministre a, en application de l'article L. 47 du code des postes et télécommunications, fixé le montant maximal de la redevance devant être acquittée par les opérateurs de télécommunications qui bénéficient de permissions de voirie ; que le montant maximal de cette redevance a été fixé à 10 000 F par kilomètre linéaire et par câble pour les autoroutes autres que les autoroutes de montagne, à 150 F par kilomètre linéaire et par artère pour les routes nationales, départementales et communales et, s'agissant des stations radioélectriques de plus de 12 mètres, à 1 000 F pour les antennes et 2 000 F pour les pylônes ; que l'administration, qui n'a pas produit en défense, n'apporte aucun élément permettant au juge d'exercer son contrôle sur les bases de calcul retenues et de vérifier ainsi que les montants fixés correspondent à la valeur locative du domaine et à l'avantage que l'occupant en retire ; qu'en outre, en l'absence de toute justification apportée par l'administration, l'écart entre le montant de la redevance due pour les autoroutes et le montant de la redevance due pour les routes nationales, départementales et communales ne peut être regardé comme respectant le principe d'égalité ».

[21] CE 1^{er} février 2012, SA RTE EDF TRANSPORT, req. n° 338665.

[22] CE 11 juillet 2007, Syndicat professionnel Union des aéroports français, req. n° 290714 : mentionné au Rec. CE.

[23] CE 12 octobre 2010, Société Bouygues Telecom, req. n° 332393 : Publié au Rec. CE.

[24] Principe rappelé dans CE 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux,