

Convention d'occupation du domaine public et cession de bien du domaine privé

Lire les conclusions de :

Bertrand Savouré

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

TA Dijon – N° 1702117 – 30 octobre 2018 – C+ [↗](#)

Jugement confirmé en appel : voir CAA Lyon N° 18LY04739 - 22 octobre 2020

INDEX

Mots-clés

Domaine public, Domaine privé, Convention d'occupation du domaine public, Signature, Propriété des personnes publiques, Cession d'un bien immobilier, Appel en cours

Rubriques

Propriétés publiques

TEXTES



Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

¹ La signature d'une convention d'occupation du domaine public avant la transmission au préfet de la délibération l'ayant autorisée n'entraîne pas en l'espèce son illégalité – Rappr. [Conseil d'Etat 9 mai 2012 n° 355665](#)

² Domaine privé : Cession d'un bien immobilier : 1°) Le volume d'air situé au-dessus d'un parking de la commune relève de son domaine privé (rappr. Conseil d'Etat 26 janv. 2018 n° 409618) 2°). La consultation des domaines avant une cession immobilière n'est pas une garantie au sens de la jurisprudence [Conseil d'Etat 23 octobre 2015 n° 369113](#)

Conclusions du rapporteur public

Bertrand Savouré

rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6487](https://doi.org/10.35562/alyoda.6487)

¹ La commune de Chalon-sur-Saône s'est dotée en 1990 d'un plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) de son secteur sauvegardé situé dans la partie historique de son centre-ville. Son rapport de présentation expose trois objectifs :

² - Conserver le patrimoine historique et de mettre en valeur le cadre urbain du secteur

³ - Maintenir la population par l'amélioration de l'habitat et de son environnement

⁴ - Garder au centre des activités diversifiées afin d'y maintenir un pôle d'emploi pour l'agglomération.

⁵ Ce secteur sauvegardé inclut la place du Général de Gaulle. Cette place a vu l'édification au milieu du XIX^e siècle d'une halle aux grains qui servait alors à entreposer les marchandises acheminées par le train, celle-ci étant alors située à proximité de la gare. La gare ayant été déplacée au début du XX^e siècle, la halle a été transformée en une salle des fêtes dénommée salle Marcel-Semblat. Le bâtiment a ensuite été détruit dans les années 60 pour laisser place à un parking et à une station-service, laquelle a été détruite en 1984 pour agrandir le parking.

⁶ Le Plan de sauvegarde et de mise en valeur, qui décrit cette place comme « un triste parking », l'a classé dans la catégorie pavages-jardins où toute construction était interdite.

⁷ Dans le cadre d'une modification du plan ayant principalement pour objet de tirer les conséquences du déménagement du centre hospitalier en 2011, jusqu'alors situé sur l'île Saint-Laurent comprise dans le secteur sauvegardé, le conseil municipal a souhaité également modifier le plan en vue de réaménager cette place pour y bâtir un centre commercial sensé faire retrouver à la place sa vocation initiale de centre de la vie urbaine.

⁸ Dans cette optique - ou peut-être à son instigation - la société chalonnaise SOMABI, spécialisée dans l'implantation d'enseignes commerciales, a proposé à la commune de valoriser cette place par l'implantation d'un ensemble commercial. Compte tenu de ce que le parking dépendait du domaine public, il a finalement été décidé de le bâtir en surplomb, afin d'y préserver un espace de stationnement.

9 La modification du PSMV rendant la place de nouveau constructible a été approuvée le 30 juin 2016 et le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale a été délivré dans la foulée le 27 juillet 2016 après avis favorable de la CDAC. Votre cour a définitivement rejeté le recours déposé contre le permis de construire par un arrêt du 12 février 2019 (n° 17LY03134, C+)

10 Par deux délibérations du 27 juin 2017, la commune a décidé de conclure avec la société Somabi une convention d'autorisation temporaire d'occuper le domaine public permettant la pose d'ancrages pour une durée de 70 ans moyennant une redevance annuelle de 25 000 euros et de lui céder le volume en surplomb de ce parking pour un prix de 1 200 000 euros. La convention d'occupation a été signée dès le 29 juin 2017.

11 Par deux jugements du 30 octobre 2018, le TA de Dijon a rejeté les recours contre les deux délibérations du 27 juin 2017 et la convention d'occupation du domaine public conclue le 29 juin suivant. Mme X. interjette appel du jugement la concernant.

12 Vous écarterez tout d'abord comme manquant en fait la fin de non-recevoir tirée de la méconnaissance de la jurisprudence OPHLM de la ville de Caen.

13 Avant de trancher le fond du litige, il vous reviendra tout d'abord d'examiner la nature du contentieux qui vous est soumis, qui n'est pas parfaitement tranchée par la jurisprudence.

14 Devant le tribunal, Mme X. a fait preuve d'une prudence de bon alois en présentant sa requête comme étant à titre principal un recours pour excès de pouvoir contre les délibérations du 27 juin 2017 et à titre subsidiaire un recours de plein contentieux.

15 Le TA de Dijon a rejeté ces conclusions principales comme étant irrecevables en application de la jurisprudence Tarn-et-Garonne (n° 358994, A) mais a rejeté au fond les conclusions subsidiaires dirigées contre la convention elle-même.

16 On peut hésiter sur la nature du recours car dans l'esprit, la décision Tarn-et-Garonne a plutôt vocation à être mise en œuvre pour les contrats ayant fait l'objet d'une mise en concurrence et si le CE a admis l'application de cette jurisprudence en matière de convention d'occupation du domaine public, c'était dans une situation où la personne publique avait mis en concurrence plusieurs opérateurs (CE, 2 décembre 2015, *Ecole centrale de Lyon*, n° 386979, B)

17 Dans ses conclusions sur cette affaire, Nathalie Escaut disait que dans le cas des conventions conclues à la suite d'une demande individuelle d'une personne souhaitant occuper le domaine public, « le refus d'autoriser l'occupation du domaine public par la passation d'une convention domaniale est de même nature que le refus opposé

à une demande d'autorisation unilatérale. Il ne serait pas alors inimaginable, même si la présente affaire ne vous donnera pas l'occasion de préciser ce point, de continuer à faire relever la contestation de cette décision de refus du recours pour excès de pouvoir, d'autant que le litige ne donnera pas nécessairement lieu à la conclusion d'une convention avec un tiers. »

¹⁸ Néanmoins, on peut relever que Nathalie Escaut ne parlait ici que de décisions de refus. Il nous semble que dans le cas où une convention d'occupation est conclue, de sorte que par hypothèse, un contrat existe, il nous paraît pertinent d'appliquer la jurisprudence Tarn et Garonne même si elle est attaquée non par un concurrent évincé mais par un parfait tiers (en l'espèce, un membre du conseil communautaire). L'antique jurisprudence Martin a vocation à rejoindre les livres d'histoire du droit et ses éventuelles survivances devant être circonscrites au maximum aux situations où l'application de la jurisprudence Tarn et Garonne poserait des difficultés majeures ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

¹⁹ Nous vous proposons donc d'adopter la même analyse que le tribunal sur ce point.

²⁰ Sur le fond, après avoir pointé l'absence de visa du texte appliqué, Mme X. expose que la convention doit être regardée comme ayant été conclue sous le régime juridique des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels prévu par l'article L. 311-5 du CGCT, analyse à laquelle nous souscrivons, et en déduit que la commune aurait dû organiser une procédure de sélection avant d'accorder une AOT sur son domaine public.

²¹ En effet, l'article 3 de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, dont l'objet était de transposer la directive n° 2006/123 du 12 décembre 2006 et de tenir compte de l'arrêt *Promoimpresa* de la CJUE du 16 juillet 2016, a introduit dans le CG3P les nouveaux articles L. 2122-1-1 à L. 2122-1-4 imposant l'organisation d'une procédure de sélection préalable lorsque le titre habilitant à occuper une dépendance du domaine public permet à titulaire d'occuper ou d'utiliser ce domaine en vue d'une exploitation économique. L'article L. 2122-1-4 précise même que « Lorsque la délivrance du titre mentionné à l'article L. 2122-1 intervient à la suite d'une manifestation d'intérêt spontanée, l'autorité compétente doit s'assurer au préalable par une publicité suffisante, de l'absence de toute autre manifestation d'intérêt concurrente. »

²² La requérante admet que ces nouveaux textes n'étaient pas applicables à la convention en litige, dans la mesure où l'article 15 de l'ordonnance du 19 avril 2017 précise que ces dispositions ne sont applicables qu'aux titres délivrés à compter du 1er juillet 2017. La proximité de l'entrée en vigueur de ce texte explique d'ailleurs selon

toute vraisemblance la précipitation des parties à conclure la convention, ce qui a été fait trois jours avant l'entrée en vigueur de ce texte, le 29 juin 2017.

23 Or, en application de la décision de Section du CE Ville de Paris et association Paris Jean Bouin (3 décembre 2010, n° 338272, 338527, A), qui fournit la grille d'analyse permettant de distinguer une convention d'occupation d'une délégation de service public, il n'existe pas d'obligation d'organiser une procédure de publicité et de mise en concurrence pour les conventions d'occupation du domaine public.

24 Mais la requérante invoque la directive précitée en faisant valoir que le délai de transposition de la directive précitée expirait le 28 décembre 2009.

25 Bien qu'elle ne cite pas précisément les dispositions de la directive qu'elle entend invoquer, il s'agit selon toute vraisemblance de l'article 12 qui dispose que « *1. Lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables, les Etats membres appliquent une procédure de sélection entre les candidats potentiels qui prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture. (...)* ».

26 Le CE a récemment été amené à faire application de cette directive lors d'un litige prenant place avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 avril 2017, dans une décision du 10 juillet 2020 (société Paris Tennis, n° 434582, A, non fichée sur ce point).

27 La haute juridiction a estimé que l'article 12 de la directive était susceptible de s'appliquer aux autorisations d'occupation du domaine public, même s'agissant de litiges ne présentant pas d'intérêt transfrontalier.

28 Néanmoins, on ne peut considérer que la place du général de Gaulle soit une « ressource naturelle » au sens de l'article 12 de la directive et vous pourrez donc facilement écarter ce moyen.

29 Enfin, la circonstance que les intéressés se soient précipités pour signer la convention avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée n'est pas constitutive d'un détournement de pouvoir. On peut au contraire tout à fait comprendre que compte tenu de l'ancienneté des relations avec la société SOMABI, les parties aient pris les mesures nécessaires à la sécurisation juridique de l'opération.

30 Mme X. soutient ensuite que le projet ne présente pas le caractère d'une opération d'intérêt général mais d'une pure opération commerciale d'initiative privée, de sorte que la convention aurait méconnu le I de l'article L. 1311-5 du CGCT qui limite son application à de telles opérations.

31 Toutefois, la circonstance que le projet bénéficie aux intérêts d'une
société privée n'est pas de nature à lui retirer son caractère d'intérêt
général.

32 Mme X. fait valoir que lors de l'enquête publique relative à la
modification du PSMV, le commissaire-enquêteur a émis un avis
réservé vis-à-vis de l'opération.

33 Le commissaire enquêteur critique autant la forme du projet de
modification et en particulier le caractère soudain de l'annonce que le
fond. Il reproche aussi au projet d'édifier un bâtiment contemporain,
qui plus est à vocation commerciale, ce qui ne mettra pas en valeur
les bâtiments anciens aux alentours. Il est également réservé sur la
viabilité de ce projet d'implantation commerciale, alors qu'il existe
déjà un grand nombre de magasins dédiés à l'habillement, la mode et
la beauté dans le centre-ville de Chalon.

34 Néanmoins, même si on peut légitimement douter de la capacité de
ce projet à revitaliser le centre-ville, il n'en demeure pas moins que
c'est bien l'objectif poursuivi et que ce projet n'est pas aberrant
même s'il y a toujours un risque que l'opération soit un échec.

35 A ce titre, on peut noter que le commissaire-enquêteur a souligné que
des jeunes ont fait le déplacement pour émettre des avis favorables,
ce qui est doublement inhabituel. L'objectif de la commune est de
faire venir en centre-ville des grandes enseignes qui d'habitude
s'installent en périphérie, lesquels ne paraissent pas être
parfaitement concurrents des commerces déjà existants.

36 Vous pourrez écarter le moyen.

37 Mme X. conteste ensuite le montant de la redevance.

38 Elle fait valoir qu'en rapportant la valeur des loyers commerciaux à la
surface du projet, son montant aurait dû s'élever à 130 000 euros au
lieu des 25 000 euros annuels évalués par le service des domaines.

39 Mais cette estimation revient à l'addition des choux et des carottes.
On ne peut pas comparer la valeur d'un local construit et aménagé
sur un bail de 9 ans à celle d'une surface à construire, qui sera mise
en valeur par l'opération et sur un bail à très long terme.

40 Par les arguments qu'elle invoque, Mme X. ne démontre pas que
l'estimation des services du domaine serait manifestement sous-
évaluée.

41 Mme X. invoque ensuite les vices propres affectant certaines
dispositions de la convention.

42 Elle conteste tout d'abord l'article 4 de la convention, lequel prévoit
que la convention est conclue intuitu personae tout en permettant
que les droits résultant de la convention puissent être cédés à une
personne préalablement agréée par la commune.

43 Mais cette possibilité de cession des droits réels conférés par le titre est prévue par l'article L. 1311-6 du CGCT à condition que la personne soit agréée par la collectivité territoriale. La seule allégation suivant laquelle la société SOMABI n'aurait pas la surface financière suffisante et serait donc en mesure de mettre la commune sous pression pour lui imposer la cession à un tiers ne suffit pas à rendre cet article de la convention illégal.

44 Elle conteste ensuite l'article 11 de la convention qui prévoit une possibilité de résiliation à l'initiative de la commune pour un motif d'intérêt général et que dans ce cas, des indemnités seront versés à la société.

45 Mme X. reproche à la convention de ne pas préciser l'assiette et les modalités de calcul de cette indemnité de résiliation. Mais dans le silence du contrat, ce sont les règles générales applicables à l'indemnisation du cocontractant en cas de résiliation pour un motif d'intérêt général qui s'appliqueront, c'est-à-dire la recherche d'une indemnisation pour leur valeur réelle des préjudices subis en lien avec la décision de résiliation, sous le contrôle du juge administratif qui n'a pas la réputation de distribuer sans discernement les deniers publics.

46 La requérante soutient ensuite que la convention serait incompatible avec les prescriptions du PPRI de la Saône issues de la modification approuvée par le préfet de Saône-et-Loire le 28 juillet 2016.

47 Le TA de Dijon a fait application du principe d'indépendance des législations et jugé que ce document était une servitude d'utilité publique annexée au plan local d'urbanisme dont la méconnaissance par la convention d'occupation du domaine public était sans incidence sur sa légalité. Il a en outre écarté le moyen comme non fondé par un « en comme tout état de cause ».

48 Il est vrai que depuis sa dernière modification, le projet est situé en zone violette correspondant aux zones d'aléa fort où sont interdites les constructions nouvelles sauf exceptions.

49 Nous avons tendance à suivre en tout point l'analyse du TA. Le PPRI n'est déjà applicable aux autorisations d'urbanisme qu'à condition d'avoir été annexé au PLU, qui régit la délivrance des autorisations d'urbanisme. Même si cela peut causer légitimement un malaise, il ne nous semble pas qu'un tel document soit opposable à une simple convention d'occupation.

50 La conformité au PPRI est examinée lors de l'attribution du permis de construire et s'il est vrai que le PPRI a été modifié entre l'attribution du permis de construire et la signature de la convention, cet enchaînement de faits favorable aux contractants n'est pas un motif d'illégalité.

51 Et vous aurez d'autant moins de scrupules à juger ainsi que si le PC a été délivré dans le cadre de l'ancien PPRI, la première chambre de votre cour a validé le permis de construire en relevant qu'il avait été délivré en tenant compte d'un classement en zone aléa fort et a en particulier relevé que le projet, qui n'a pas pour effet d'imperméabiliser les sols, se situe à la cote NGF 179,90 soit au-dessus de la cote de référence fixée en zone d'aléa à 179,19 mètres par le PPRI modifié.

52 A ce titre, si la CAA Marseille a pu dans un cas d'espèce examiner une convention d'occupation au regard d'un PPRI (17 mai 2019, M. Sonnevile c/ VNF, 17MA03858), c'était dans le cas inverse d'un refus de renouvellement de l'autorisation pour motif d'intérêt général, qui était notamment motivé par le classement du PPRI. Autrement dit, la cour de Marseille n'a fait que retenir l'existence de ce PPRI à titre d'élément factuel pour l'appréciation de l'intérêt général du refus de renouvellement.

53 La requérante conteste enfin la délibération approuvant la cession du « volume relevant du domaine privé de la commune, situé en surplomb de la place ». Autrement dit, la commune a cédé ce qu'on peut appeler le volume d'air situé au-dessus du parking.

54 L'application de ce qu'il est convenu d'appeler des divisions en volume est relativement fréquente bien qu'elle donne lieu à une jurisprudence peu abondante. La question ne soulève pas de difficulté si le volume cédé correspond à une surface relevant du domaine privé mais peut être plus délicate si elle relève du domaine public.

55 Or en l'espèce, il est évident comme le relève la requérante, que le parking ressortit du domaine public, soit qu'on considère qu'il relève du domaine public routier, soit qu'on le considère comme mis à la disposition directe du public.

56 Mais cette difficulté se résout assez facilement par application de la théorie de l'accessoire, désormais codifiée à l'article L. 2111-2 du GG3P qui dispose : « Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable. »

57 Avant l'entrée en vigueur du CG3P, le CE avait déjà eu à se prononcer sur des problématiques similaires et les termes de ce code ne paraissent pas devoir remettre en cause l'analyse qui avait alors été faite.

58 Dans une décision de Section Sieur Véricel et autres du 17 décembre 1971 (n° 77103, rec. p. 782), le CE a écarté ainsi la qualification de dépendances du domaine public routier communal à propos de galeries souterraines situées à une dizaine de mètres de profondeur sous des voies publiques en relevant qu'elles ne constituent pas, «

compte tenu de leur profondeur et de leur destination », des éléments ou des accessoires de ces voies. De même, une décision ministre de l'urbanisme, du logement et des transports c/ ville de Paris du 8 août 1990 n° 66644 A) écarte la domanialité publique de parcelles dans le tréfonds desquelles sont installées des canalisations souterraines du réseau d'adduction d'eau potable de la ville de Paris en considération de l'absence de véritable lien de dépendance fonctionnelle entre le dessous et le dessus.

⁵⁹ Enfin, plus récemment, il a été jugé que « *si le tunnel, y compris sa voûte, constitue un ouvrage d'art affecté au service public du transport ferroviaire des voyageurs et spécialement aménagé à cet effet, la dalle de béton, située physiquement au-dessus de la voûte du tunnel, ne présente pas d'utilité directe pour cet ouvrage, notamment sa solidité ou son étanchéité, de sorte qu'elle n'en constitue pas l'accessoire. Cette dalle de béton affectée à un usage commercial appartenait donc au domaine privé.* » (CE 26 janvier 2018 société Var Auto, n° 409618 B).

⁶⁰ On peut, semble-t-il, déduire de ce dernier arrêt une conception plutôt restrictive de la notion d'accessoire, qui nous paraît pouvoir être écartée dès lors que la portion cédée ne présente pas « d'utilité directe » pour le domaine public au-dessus ou en-dessous duquel il se situe.

⁶¹ Dans notre espèce, la cession du volume situé en surplomb du parking ne fera aucunement obstacle à l'usage de parking du sol et n'en constitue donc pas l'accessoire. Il n'y a donc selon nous pas d'obstacle à sa cession qui n'impliquait pas un déclassement préalable.

⁶² Le prix de cession d'1 200 000 euros ne peut être regardé comme insuffisant dès lors que le service du domaine avait estimé sa valeur vénale à 960 000 euros et que rien ne permet sérieusement de regarder ce prix comme sous-évalué.

⁶³ Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de Mme X. la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.