




AJDA 2016 p.1693

**Propriétaire, affectataire et expulsion du domaine public
Les deux font (presque) la paire...**


Jean-Christophe Videlin, Maître de conférences-HDR, GRDPEuniversité Grenoble Alpes, CRJ, F-38000 Grenoble, France

Entre propriétaire et affectataire du domaine public, la relation n'est pas aisée en raison de leur obligation respective de garantir l'affectation du domaine public. Cependant, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser le partage de leur compétence en matière d'expulsion d'un occupant illégal du domaine public.

Les faits sont au demeurant d'une grande banalité. La Société mahoraise d'acconage, de représentation et de transit (SMART) a exercé une activité de manutention dans le port de Longoni, au titre d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public octroyée par le délégataire de service public du Département de Mayotte, propriétaire du port. Le délégataire n'a pas vu son contrat renouvelé au profit de la société Mayotte Channel Gateway (MCG). A la suite de négociations, la société MCG constate qu'elle ne peut pas travailler en bonne intelligence avec la SMART, cette dernière ne se voit donc pas délivrer de nouvelle autorisation mais refuse de quitter les lieux. La société MCG saisit le juge administratif aux fins d'expulsion du domaine public et obtient gain de cause devant le Conseil d'Etat. La présente note ne s'attardera pas sur tous les moyens présentés, notamment ceux portant sur l'urgence à prononcer l'expulsion, sur le droit d'abroger l'autorisation qui avait été renouvelée implicitement par l'ancien affectataire, qui ne peut pas, en réalité, être opposable au nouvel affectataire (CAA Marseille, 15 déc. 2015, n° 14MA02488, *Montpellier Méditerranée Métropole*, AJDA 2016. 616 , concl. S. Deliancourt ) ou sur l'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie suite au non-renouvellement de l'autorisation, puisque ce n'est pas un droit pour le titulaire (CE 14 oct. 1991, n° 95857, *Helie*, Lebon T. , 680, 927 et 1074 ; RD publ. 1992. 1179). Elle se concentrera, *a contrario*, sur les moyens présentés devant le Conseil d'Etat par la SMART à propos de la compétence de la société MCG à demander son expulsion du domaine public portuaire devant le juge administratif, de surcroît en opposition au département.



Le Conseil d'Etat rejette la requête de la SMART aux motifs que la convention de délégation « a confié à la société MCG la mission d'assurer la gestion du domaine public portuaire mis à sa disposition et lui a permis, à cette fin, d'accorder sur ce domaine des autorisations d'occupation ; que, par suite, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en déduisant de ces stipulations que la société MCG était dotée d'une mission générale de gestion et d'exploitation des installations portuaires et avait qualité pour lui demander de prononcer l'expulsion d'un occupant sans titre ». Le Conseil d'Etat complète son argumentation en précisant que « si le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public sont l'un et l'autre en principe recevables à demander au juge administratif l'expulsion de l'occupant irrégulier de ce domaine, le propriétaire du domaine ne peut, en l'absence de stipulation en ce sens de la convention le liant au gestionnaire, s'opposer à ce que celui-ci saisisse le juge des référés afin que soit ordonnée l'expulsion d'un occupant sans titre ». Or, aucune disposition conventionnelle n'encadrerait le pouvoir d'expulsion de l'affectataire.


De fait, le Conseil d'Etat précise le principe et dégage une exception relative en ce qui concerne la répartition de compétences pour la gestion du domaine public, en général, et pour le pouvoir de demander au juge administratif l'expulsion d'un occupant illégal du domaine public, en particulier : propriétaire et affectataire disposent ainsi concurremment du pouvoir de demander l'expulsion avec, comme exception, une primauté pour ce dernier. L'exception est néanmoins relative puisque la primauté peut être neutralisée par une disposition conventionnelle contraire.


Cet arrêt dévoile à nouveau toute la complexité du droit domanial, déjà ancienne (v. A. de Laubadère, *Domanialité publique, propriété administrative et affectation*, RD publ. 1950. 5), que le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) n'a pu que partiellement résoudre (v. chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, *Le domaine public virtuel est encore bien réel*, AJDA 2016. 1171 ). Cette complexité s'est renforcée avec la consécration de la logique propriétaire du droit domanial, avec le CGPPP, sans pour autant fragiliser la protection de l'affectation à l'intérêt général. L'arrêt *SMART* illustre cette double tendance nourrie de contradictions, en laissant apparaître *a priori* une concurrence parfaite de compétences pour révéler ensuite une concurrence relative.

Par conséquent, si le Conseil d'Etat énonce un principe de concurrence de compétences pour les propriétaire et affectataire à demander l'expulsion du domaine public devant le juge administratif, il y apporte de fortes limites pour organiser une concurrence relative.

I - Concurrence entre propriétaire et affectataire à demander l'expulsion

Le Conseil d'Etat expose que « le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public sont l'un et l'autre en principe recevables à demander au juge administratif l'expulsion de l'occupant irrégulier de ce domaine ». Ce principe apparaît favorable au propriétaire. En effet, en transférant les pouvoirs de gestion d'une dépendance du domaine public, le propriétaire perd, en principe, toutes ses compétences domaniales. Il ne peut concurrencer son affectataire. Ainsi, le propriétaire ne peut pas modifier l'affectation de la dépendance contre la volonté de l'affectataire (TA Bordeaux, 20 déc. 2002, n° 02/700, AJDA 2003. 390 , concl. M. Dronneau )

Ce transfert du pouvoir de gestion domaniale concerne principalement trois grandes hypothèses. La première est la mise à disposition au sens de l'article L. 1321-1 du code général des collectivités territoriales. Celui-ci emporte un transfert du bien avec l'ensemble des compétences attachées au propriétaire, sauf celle d'aliéner (J.-C. Videlin, *Les biens des établissements publics de coopération intercommunale*, AJDA 2001. 829 )

Par conséquent, le propriétaire perd tout droit en matière de gestion du domaine public, y compris celui de pouvoir demander à l'occupant illégal de quitter le domaine public (CE 10 oct. 2007, n° 305129, *Communauté urbaine de Lyon [COURLY]*, BJCP 2008. 225 ; RLCT janv. 2008. 20, obs. N. Foulquier). La deuxième est la remise en dotation dont bénéficient la plupart des établissements publics nationaux. Cette remise en dotation n'est cependant pas consubstantielle à la création d'un établissement public. Le juge administratif s'assure donc à la lecture des statuts que le pouvoir de gestion domaniale est transféré (CE 9 janv. 1985, n° 61203, *Sillinger*, Lebon T. 625  ; D. 1985. 548, note P. Tedeschi ; CAA Paris, 16 mars 2005, n° 99PA0411, *Musée du Louvre*). La troisième et dernière hypothèse est celle de l'arrêt *SMART* :

la mise à disposition conventionnelle, éventuellement avec constitutions de droits réels. A ce titre, bien que seule la réglementation relative aux marchés de partenariat parmi celles relatives aux autorisations et contrats administratifs constitutifs de droits réels (CGPPP, art. L. 2122-7 ; CGCT, art. L. 1311-2 et s., L. 1311-5 et s.) dispose expressément que son titulaire peut délivrer, au titre d'une clause, des autorisations d'occupation du domaine public, il faut bien considérer cette disposition comme superfétatoire. Tout détenteur des droits réels se voit conférer les prérogatives et obligations du propriétaire ; il est donc par principe gestionnaire du domaine public.

Dans l'affaire *SMART*, la relation entre le propriétaire et l'affectataire repose sur un contrat de délégation de service public et l'affectataire se voit attribuer conventionnellement le pouvoir de gestion du domaine public, y compris la délivrance des autorisations d'occupation privative. Cette compétence s'exerce néanmoins sous le contrôle du Département de Mayotte. Toutefois, la compétence départementale n'emporte pas de réserve du Conseil d'Etat à reconnaître à la MCG le pouvoir de gestion domaniale en sa qualité d'affectataire.

Dès lors, le Conseil d'Etat suit sa jurisprudence constante (v., not., CE 22 juill. 2015, n° 391181, *Commune de Nogent-sur-Marne* ; CE 19 nov. 2014, n° 366276, *Régie municipale « Espaces Cauterets »*, AJDA 2015. 1227 ; note N. Foulquier ; CE 9 févr. 2012, n° 344124, *Département de la Corse-du-Sud* en reconnaissant, tant au propriétaire qu'au détenteur réglementaire (CE 9 janv., 1985, *M. Sillinger*, préc.) ou conventionnel (CAA Lyon, 4 févr. 1992, n° 90LY00516, *Chambre de commerce et d'industrie d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud*, Lebon 501 ; CE 8 juill. 1996, n° 136208, *Chambre de commerce et d'industrie d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud*, Lebon T. 870) du pouvoir de gestion du domaine public, la compétence de saisir le juge administratif pour l'expulsion d'un occupant illégal du domaine public. Une incertitude avait pu apparaître entre l'existence d'un partage de compétences entre propriétaire et affectataire (CAA Nancy, 22 avr. 1993, n° 92NC00595, *Institution interdépartementale des barrages-réservoirs du bassin de la Seine et époux Torchia*, Lebon T. 766) et l'éviction de celles du propriétaire au profit de l'affectataire (CAA Lyon, 4 févr. 1992, *Chambre de commerce et d'industrie d'Ajaccio et de la Corse-du-Sud*, préc.). Cette incertitude reposait toutefois sur une formulation ambiguë de la cour administrative d'appel de Lyon dans un seul de ses arrêts.

En somme, l'arrêt *SMART* n'apporte pas un éclairage nouveau sur ce point, ni d'ailleurs sur l'autorité compétente pour mettre en demeure l'occupant illégal de quitter le domaine public. Maylis Douence considère que « l'affectataire est, sans doute, seul compétent pour décider de mettre en demeure un occupant sans titre de vider les lieux. Par contre, affectataire comme propriétaire peuvent saisir le juge administratif, en référé ou non, pour lui demander d'ordonner cette expulsion » (L'expulsion de l'occupant sans titre du domaine public, Dr. adm. 2004. Chron. 4). Le Conseil d'Etat semble lui donner raison, puisque son considérant se limite à la question de la recevabilité pour « le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public [...] à demander au juge administratif l'expulsion ». On peut toutefois considérer que la protection du domaine public, qui confère le pouvoir au propriétaire de saisir également le juge administratif pour une expulsion, est menacée dès que l'illégalité de l'occupation est constituée. De surcroît, la mise en demeure a pour objet de préserver et non de modifier l'affectation du domaine public. Pour ces deux raisons, il nous semble que le propriétaire devrait pouvoir comme l'affectataire mettre en demeure l'occupant illégal de quitter les lieux. La concurrence de compétences serait complète. Cependant, même pour la seule saisie du juge administratif, la concurrence est relative.

II - Concurrence relative

Dans les plus récents contentieux portant sur l'expulsion du domaine public pour lesquels le Conseil d'Etat a rappelé le principe du concours de compétences des propriétaire et affectataire (préc.), aucune autre précision n'a jamais été apportée. L'affaire *SMART* offre l'occasion au juge d'apporter une double précision en reconnaissant une primauté à l'affectataire tout en autorisant son éventuelle dérogation conventionnelle. La concurrence des autorités domaniales n'est donc pas parfaite et révèle même une ambiguïté à l'aune de la relation entre propriété et affectation.

D'une part, le Conseil d'Etat précise que « le propriétaire du domaine ne peut [...] s'opposer à ce que celui-ci saisisse le juge des référés afin que soit ordonnée l'expulsion d'un occupant sans titre ». La concurrence se limite donc à l'initiative de saisir le juge des référés. Sur ce point, le Conseil d'Etat apporte un éclairage nouveau à sa jurisprudence, dans le cas d'un éventuel conflit entre les propriétaire et affectataire pour décider ou non de demander au juge l'expulsion du domaine public.

Le juge privilégie, en effet, l'affectataire. Cette position n'est guère surprenante au regard de l'évolution du droit du domaine public, qui relève davantage d'une logique d'affectation que de police et de propriété. L'affectation prime la propriété. Elle conforte une double fragilité, d'une part, pour la propriété publique et, d'autre part, pour le propriétaire public. Elle fragilise la propriété publique à propos de la nécessité de son exclusivité (CE 11 févr. 1994, n° 109564, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, Lebon 65 ; AJDA 1994. 548 ; note J. Dufau ; D. 1994. 493 ; note J.-F. Davignon ; RDI 1994. 426, obs. J.-B. Auby et Ch. Maugué ; RFDA 1994. 501, concl. H. Toutée ; JCP 1994. IV. 1072) comme condition du domaine public, en ce qu'elle permettrait de protéger son affectation (v. N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 2015, p. 74). L'arrêt *SMART* confirme que l'affectation se suffit à elle-même, par le régime juridique et les compétences de l'affectataire qui en découlent, à l'instar du développement de la quasi-domanialité, plaçant des biens privés sous un régime de cession « administrée » et de saisie inopposable en raison de leur affectation à l'intérêt général (v., not., Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, LGDJ, 15^e éd., 2014, p. 120 et s.). Le propriétaire est lui-même fragilisé face aux compétences concurrentes non seulement de l'affectataire mais également, hormis pour les permissions de voirie (CE 15 nov. 2006, n° 265453, *Département de Meurthe-et-Moselle*, Lebon ; AJDA 2006. 2209), celles exclusives de l'autorité de police (v., à titre d'ex., CE 9 avr. 2014, n° 366483, *Domaine national de Chambord*, Lebon ; AJDA 2014. 823, et 1840 ; note N. Foulquier ; AJCT 2014. 515, obs. A.-S. Juilles ; JCP Adm. 2014, n° 16, comm. L. Erstein, et n° 2214, obs. H. Pauliat).

D'autre part, le Conseil d'Etat offre la possibilité aux parties d'inverser ou d'atténuer ce privilège, puisque ce dernier s'applique seulement « en l'absence de stipulation en ce sens de la convention ». En somme, il neutralise la primauté de l'affectataire et remplace le propriétaire, si ce dernier le souhaite, au centre des enjeux domaniaux. La primauté de l'affectataire n'est donc pas irréfragable, à la différence de la concurrence entre propriétaire public et autorité de police. Cette dérogation ne se limite pas, selon nous, aux seuls transferts de gestion conventionnels, puisque tant en matière de mise à disposition régie par le code général des collectivités territoriales que dans celle de la remise en dotation, un procès-verbal (CGCT, art. L. 1321-1) ou une convention (CGPPP, art. R. 2313-1) doivent être respectivement conclus entre propriétaire et affectataire. Cette dérogation met à mal, mais les propriétaires publics s'en féliciteront, l'idée selon laquelle le transfert de gestion signifie leur déresponsabilisation domaniale totale.

Pour autant, le juge a eu le loisir, dans l'arrêt *SMART*, de préciser qu'une lettre du propriétaire à destination de l'occupant était dénuée d'effet sur la convention conclue avec l'affectataire. Elle ne peut être davantage considérée comme un acte de modification unilatérale du contrat (v. CE 2 févr. 1983, n° 34027, *Union des transports publics urbains et régionaux*, Lebon 33 ; RFDA 1984. 45 ; RD publ. 1984. 212). En revanche, il nous paraît possible - mais

pas par une lettre à destination d'un tiers (!) - que soit modifié unilatéralement le contrat sur ce point, car non seulement la modification ne porte pas sur les clauses financières, ce qui serait sinon illégal (CE 16 mai 1941, *Commune de Vizille*, Lebon 93 ; CE 16 janv. 1946, *Ville de Limoges*, Lebon 15), mais elle n'emporte pas, *a priori*, également de bouleversement sur l'économie du contrat. Une indemnisation ne serait donc pas nécessaire.

L'arrêt SMART tente ainsi de lever les incertitudes qui demeurent entre propriété publique et affectation, entre propriétaire et affectataire. Réfutant, à l'exemple de la concurrence entre propriétaire public et autorité de police pour les permissions de stationnement, une exclusion d'une des autorités concernées en matière de saisine du juge administratif pour l'expulsion d'un occupant illégal du domaine public, le juge fait le choix de préserver le propriétaire. Certes, l'affectataire est privilégié mais le juge laisse au propriétaire la possibilité de s'y opposer. Cela constitue une amélioration des droits du propriétaire. Reste que le propriétaire peut être dans l'incapacité de l'imposer à l'affectataire au moment de la conclusion de la convention...

Mots clés :

DOMAINE * Domaine public * Gestion du domaine public * Protection du domaine public * Expulsion d'un occupant irrégulier * Pouvoirs du propriétaire et du gestionnaire

CONTENTIEUX * Procédure administrative contentieuse * Référé devant le juge administratif * Référés généraux d'urgence * Référé mesures utiles * Occupation irrégulière du domaine public