



PRÉFET DE L'EURE

Évreux, le 15 novembre 2019

Secrétariat Général

Direction des élections,
de la légalité et de l'environnement
Bureau du contrôle de légalité
et de l'intercommunalité

Affaire suivie par Albin DOMERGUE

☎ : 02 32 78 28 83

✉ : pref-drcl-commande-publique@eure.gouv.fr

Référence à rappeler : DELE/AD/2019-311

Le préfet de l'Eure

à

**Monsieur le Président du Département
Mesdames et Messieurs les Maires**

**Mesdames et Messieurs les Présidents d'établissements
publics de coopération intercommunale et de syndicats
mixtes**

OBJET : Information sur les règles liées à l'occupation du domaine public

Réf :

- **Article L.2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques**
- **Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République**
- **L'article 432-10 alinéa 2 du code pénal**
- **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 dite « loi Sapin 2 »**

Dans le cadre du contrôle de légalité, il apparaît périodiquement des irrégularités quant aux décisions d'accorder à des professionnels la possibilité d'occuper le domaine public pour l'exercice de leur commerce. Il paraît donc opportun de faire un rappel réglementaire pour vous permettre de consolider juridiquement vos décisions.

I. La non-gratuité de l'occupation privative du domaine public

Le législateur a érigé en principe que **toute occupation privative du domaine public est assujettie au paiement d'une redevance**. Son montant, fixé par l'assemblée délibérante, doit être déterminé par les avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. Enfin, la collectivité peut justifier la gratuité de l'occupation domaniale si cette dernière présente un intérêt public local.

À cet effet, l'article L.2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) prescrit que : « *toute occupation ou utilisation privative du domaine public donne lieu au paiement d'une redevance...* ». Ainsi, les emplacements occupés par un commerçant pour l'installation d'une terrasse de café ou d'un kiosque à journaux, ou les locaux communaux accueillant des activités sportives ou de loisirs, font-ils, en principe, l'objet d'une redevance au titre de l'occupation du domaine.

Dans certains cas, la situation peut justifier une dérogation à cette règle. En effet, l'article L2125-1 du CG3P prévoit des exceptions au caractère onéreux de l'occupation privative du domaine public. Ainsi faut-il, pour que certaines occupations privatives du domaine public soient consenties à titre gratuit, qu'un intérêt public le justifie et que l'activité exercée sur le domaine soit dépourvue de tout caractère lucratif. Selon le juge administratif, l'intérêt général justifiant une occupation gratuite du domaine au bénéfice d'associations à but non lucratif peut notamment résider dans « *la tenue de manifestations à caractère caritatif, social ou humanitaire organisées par des associations type loi 1901* », ou de « *manifestations présentant, pour la ville, un intérêt communal certain* » (CAA de Marseille, 6 décembre 2004 req. n°00MA01740).

Au-delà de la sanction de nature administrative, la méconnaissance du caractère onéreux de l'occupation privative du domaine public **peut être sanctionnée pénalement** : la complaisance du maire peut en effet être constitutive du délit de concussion par autorité dépositaire de l'autorité publique visé à l'article 432-10 alinéa 2 du code pénal (cass.crim, 10 octobre 2012, n°11-85914).

II. Déterminer le montant de la redevance

La détermination du montant de la redevance d'occupation domaniale repose sur un principe essentiel, applicable à toutes les dépendances domaniales, celui de la « *prise en compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* » (art. L.2125-3 du CG3P). Concrètement, plusieurs éléments devront être pris en compte : outre la surface occupée par le cocontractant, le mode d'usage, la situation des emplacements occupés, la nature des commerces exercés et la rentabilité de l'occupation fourniront des indications utiles sur le montant de la redevance que la collectivité pourra exiger de son occupant.

Des modulations tarifaires sont envisageables, à condition, une fois encore, qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général. À titre d'exemple, l'administration a légalement pu fixer des montants distincts aux différents producteurs de fleurs coupées et en pots présents à Rungis si ces montants sont justifiés notamment par la nécessité d'amortir les installations d'un marché d'intérêt national – considération d'intérêt général – et dès lors que les discriminations sont « *adaptées dans leur ampleur et leurs modalités aux différences objectives de situation des différents usagers concernés* » (CE, 15 février 1991, req n°70556).

III. La mise en concurrence des contrats domaniaux

Bien que passé assez inaperçu, l'article 34 de la 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, dite « loi Sapin 2 », a posé le principe de la mise en concurrence des occupations privatives du domaine public des personnes publiques. L'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 modifiant le CG3P stipule que les titres d'occupation conclus à compter du 1er juillet 2017 sont désormais **soumis à l'obligation de mise en concurrence et de publicité**.

S'il ne s'agit pas d'une concession de services soumise aux règles de la commande publique, une occupation privative du domaine d'une entité publique (qu'il soit public ou privé), unilatérale ou conventionnelle, qui permet d'exercer une activité économique, doit obéir au **principe de transparence et être mise en concurrence** selon une procédure adéquate, sur le fondement de l'article 12-1 de la directive européenne 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Cette mise en concurrence se fait au regard notamment du nombre limité d'autorisations pouvant être données.

Pour déterminer la nature des autorisations devant être mise en concurrence, il convient de se baser sur le critère fonctionnel de l'exploitation économique : le titulaire occupant ou utilisant le domaine public « en vue d'une exploitation économique ». Cette rédaction suffisamment claire mais « large » laisse tout de même une place pour les autorisations accordées au secteur associatif, à condition là encore que l'activité en cause ne puisse pas être requalifiée, notamment fiscalement, d'activité économique.

À l'instar des procédures « adaptées » dans la commande publique, il appartient à l'autorité propriétaire d'organiser « *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* » (art. L.2122-1-1 CG3P).

Tels sont les éléments d'information que je souhaitais porter à votre connaissance. Mes services se tiennent à votre disposition pour toute question que vous jugeriez utile sur ce sujet.

Pour le préfet et par délégation,
le secrétaire général,

Jean-Marc MAGDA

Copie à :

- Madame la Sous-préfète de l'arrondissement des Andelys
- Monsieur le Sous-préfet de l'arrondissement de Bernay