

N° 453440  
M. G... et M. H...

8<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 23 février 2022  
Lecture du 11 mars 2022

## CONCLUSIONS

### M. Romain VICTOR, rapporteur public

1.- Située dans les Alpes-Maritimes, la commune de Cap-d'Ail est propriétaire, pour en avoir fait l'acquisition auprès de la SNCF en 1951, d'une parcelle cadastrée section AI n° 49 d'environ 2 000 m<sup>2</sup> située sur son territoire : il s'agit d'une étroite bande de terrain délimitée, au nord, par l'avenue Gramaglia (anciennement « boulevard de la mer »), et au sud, par la côte rocheuse, sur laquelle serpente le sentier du littoral.

Sur cette parcelle plantée de pins qui offre une vue appréciable sur la Méditerranée, la commune a autorisé l'implantation, dans les années 1960, d'un bar-restaurant d'une consistance de 480 m<sup>2</sup>. L'établissement, d'une conception initiale assez sommaire, dans le style paillote de pêcheur avec toiture en tôles ondulées, est monté en gamme ; « La Pinède » accueille aujourd'hui un restaurant de poissons et fruits de mer ainsi qu'un bar *lounge*, avec terrasses et vérandas. Le reste de la parcelle est occupé par une aire de pique-nique abritée sous des pergolas et par un bâtiment à usage de douches et toilettes publiques.

M. G..., qui exerce le métier de restaurateur, a conclu avec la commune, le 1<sup>er</sup> décembre 1986, une convention d'occupation temporaire de cette dépendance domaniale d'une durée de 9 ans, en vue de l'exploitation du bar-restaurant. Parallèlement, l'intéressé et son associé ont obtenu, par acte authentique du 30 décembre 1986, la cession à leur profit du « fonds de commerce » comprenant l'enseigne, le nom commercial, la clientèle, la licence de quatrième catégorie, le mobilier ainsi que « tous droits à la location ou à la concession », l'acte rappelant les démarches accomplies en vue du transfert de l'AOT.

La convention d'occupation a été renouvelée à son terme par une convention conclue le 5 avril 1995 pour une durée de 20 ans. Un peu avant le terme de la convention, M. G... et son nouvel associé, M. H..., en ont demandé le renouvellement par courrier du 21 mai 2015. Par une délibération du 5 février 2016, le conseil municipal a autorisé le maire à signer avec les intéressés une convention d'occupation d'une durée de 5 ans, moyennant une redevance de 75 000 € par an. La délibération précise que la convention ne sera pas soumise au statut des baux commerciaux « *compte tenu de la spécificité de la parcelle (...) qui accueille le public au travers de l'aire de pique-nique et permet l'accès à la mer et au sentier des Douaniers* ».

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Conformément à cette délibération, une convention a été conclue le 15 février 2016, dont les stipulations écartent toute soumission au statut des baux commerciaux et toute constitution d'un fonds de commerce.

Elle énonce ainsi, dans ses considérants liminaires, que « *le caractère précaire de la convention est pleinement accepté par les occupants qui reconnaissent qu'aucune requalification en bail commercial (...) n'est possible, qu'ils n'ont droit à aucun maintien dans les lieux ni à aucune indemnité d'éviction* ». Son article 2 écarte toute « *possibilité de tacite reconduction* »<sup>1</sup>. L'article 3 stipule que l'occupation « *ne donne pas lieu à la création de fonds de commerce* ». Enfin, l'article 11 interdit toute cession des droits résultant de la convention.

M. G... et M. H... ont signé cette convention. Mais ils expliquent s'y être résolus avec le sentiment d'être victimes d'une « extorsion » de la part de la commune qui, en les menaçant de ne pas renouveler leur titre, les aurait contraints d'accepter des clauses niant l'existence du fonds de commerce dont ils se croyaient déjà propriétaires. Aussi saisissaient-ils le tribunal administratif de Nice, dès le 15 avril 2016, d'une demande tendant, à titre principal, à l'annulation de la convention d'occupation et, à titre subsidiaire, à l'annulation des clauses refusant la constitution d'un fonds de commerce.

Les requérants inscrivait leur action dans le cadre d'un recours en contestation de la validité d'un contrat administratif, ouvert aux parties en vertu de la jurisprudence *Commune de Béziers* dite « Béziers I » (Assemblée, 28 déc. 2009, n° 304802, rec. p. 509). Ils faisaient valoir, d'une part, que l'appartenance au domaine privé de la parcelle ôtait toute validité à la clause, d'autre part, que la loi « Pinel » du 18 juin 2014<sup>2</sup> avait inséré dans le CGPPP un article L. 2124-32-1 reconnaissant la possibilité de constituer un fonds de commerce sur le domaine public.

Par jugement du 26 juin 2018, le TA de Nice rejetait les demandes principale et subsidiaire. Il considérait que le consentement des requérants n'avait pas été vicié et que les dispositions introduites en 2014 n'ouvraient « *qu'une faculté pour une personne publique d'autoriser l'exploitation d'un fonds de commerce sur son domaine public artificiel* ».

La cour administrative d'appel de Marseille, saisie d'un appel des occupants du domaine, rejetaient leur requête par un arrêt du 9 avril 2021, dont il faut signaler qu'il a été rendu après le terme du contrat, qui était fixé au 28 février 2021. Après avoir jugé que la parcelle appartenait au domaine public de la commune, pour avoir été affectée par cette dernière à l'usage direct du public, la cour relevait que la clause faisant obstacle à la reconnaissance d'un fonds de commerce exploité sur le domaine public n'était pas divisible des autres stipulations de la convention, comme trouvant nécessairement une contrepartie dans le montant de la redevance. Or, elle estimait qu'à la supposer illégale, la clause litigieuse

---

<sup>1</sup> Alors que l'article L. 145-15 du code de commerce répute non écrites les clauses faisant échec au droit au renouvellement dont jouit le preneur d'un bail commercial.

<sup>2</sup> Loi n° 2014-626 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

ne pouvait entraîner l'annulation d'une convention d'occupation dont l'objet n'était pas lui-même illicite.

C'est cet arrêt que M. G... et M. H... défèrent à votre censure.

2.- Suivant l'ordre traditionnel des questions, il convient d'abord de s'assurer de la compétence de la juridiction administrative pour connaître du litige, ce qui implique de se prononcer sur les deux premiers moyens du pourvoi. Si le contrat devait être regardé comme portant sur l'occupation d'une dépendance du domaine privé, il reviendrait au juge judiciaire de connaître du litige qui oppose les parties à un contrat dont l'objet est la valorisation du domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance (TC, 22 nov. 2010, *SARL Brasserie du Théâtre*, n° 3764, rec. p. 590).

Devant les juges du fond, les requérants ne remettaient pas en cause l'appartenance au domaine public de la partie de la parcelle qui accueille l'aire de pique-nique mais ils contestaient qu'il en allât de même pour la partie de la parcelle qu'ils étaient autorisés à occuper, car celle-ci accueillait un établissement commercial doté d'un accès indépendant depuis la voie publique, ceint de murs et de clôtures et parfaitement dissociable du surplus du terrain.

2.1.- Ils soutiennent tout d'abord que la cour a entaché son arrêt d'insuffisance de motivation en relevant que la commune avait aménagé des escaliers permettant au public de rejoindre le chemin des douaniers depuis la voie communale en surplomb. Toutefois, les pièces du dossier, notamment un constat d'huissier de 1984, établissent l'implantation d'un cheminement traversant la parcelle dans sa largeur en vue de permettre le libre accès du public au rivage de la mer et la cour a bien répondu au moyen relatif au statut domanial de la parcelle.

2.2.- Les requérants soutiennent ensuite que la cour a dénaturé les pièces du dossier en jugeant que le restaurant ne constituait pas un espace dissociable de la partie de la parcelle ayant fait l'objet d'aménagements, ce dont il résulterait une erreur de qualification juridique quant au statut domanial de la dépendance occupée.

Toutefois, il ressort des pièces du dossier, notamment de l'arrêté préfectoral de 1951 déclarant d'utilité publique l'acquisition de la parcelle, que la commune envisageait d'y créer un « *espace libre* » que, conformément à son intention, elle a affecté à l'usage direct du public, c'est-à-dire des promeneurs, des touristes et des baigneurs souhaitant s'y installer pour profiter du paysage, se baigner et pique-niquer à l'ombre des pins. La commune a certes permis la construction d'un établissement de restauration mais le dossier, notamment la convention conclue le 1<sup>er</sup> décembre 1986 avec M. G..., montre que l'exploitant était chargé non seulement de servir ses clients mais aussi d'assurer l'entretien et la gestion de l'aire ouverte au pique-nique. En jugeant que l'ensemble de la parcelle devait être regardée comme constituant une dépendance du domaine public communal, la cour n'a donc pas dénaturé les pièces du dossier et n'a pas commis d'erreur de qualification.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Au demeurant, la solution est classique : ainsi avez-vous jugé qu'appartiennent au domaine public de la Ville de Paris, au sein respectivement du bois de Vincennes et du bois de Boulogne, qui ont le caractère de promenades publiques affectées à l'usage du public et aménagées à cet effet, le pavillon des Minimes, où était logé un agent chargé de la surveillance du bois (14 juin 1972, *Sieur E...*, n° 84967, rec. p. 442) et les locaux du café-restaurant « L'Orée du bois » (23 févr. 1979, *O...* n° 4987, rec. p. 78). Ce second arrêt est topique.

**2.3.-** Nous aimerions en venir à l'intéressante question de savoir si une personne publique peut, par un acte de volonté, dénier à l'exploitant d'une activité économique exercée sur une dépendance de son domaine public toute possibilité d'invoquer à son bénéfice la constitution d'un fonds de commerce. Mais, suivant l'ordre des questions, il faut encore se demander si le litige n'a pas perdu son objet et c'est à travers ce prisme que nous l'examinerons.

Le litige, nous l'avons dit, s'est cristallisé autour d'une demande principale d'annulation totale de la convention signée le 15 février 2016 (demande qui nous a paru curieuse de la part de l'occupant domanial souhaitant poursuivre cette occupation) et d'une demande subsidiaire (qui l'est beaucoup moins) d'annulation partielle ou de neutralisation de la clause déclarant que « *l'occupation ne donne pas lieu à la création d'un fonds de commerce* », dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat.

A lire la décision *Commune de Béziers*, on comprend que le juge du contrat dispose d'un clavier contentieux à quatre touches, lorsqu'il est saisi par voie d'action<sup>3</sup>.

Il peut en effet :

- rejeter le recours et décider la poursuite de l'exécution de la convention telle qu'elle a été conclue ;
- maintenir la convention au prix d'une ou plusieurs mesures de régularisation ;
- résilier la convention, le cas échéant avec effet différé ;
- ou annuler la convention dans son intégralité – c'est la sanction ultime, qu'il ne peut prononcer qu'en raison du caractère illicite du contrat ou lorsqu'il est entaché d'un vice d'une particulière gravité.

A la faveur d'une décision récente, ce clavier s'est enrichi d'une cinquième touche.

Jusqu'à présent, dans le cas où le consentement d'une partie à entrer dans des liens contractuels avec une autre partie avait été vicié par une manœuvre dolosive, votre jurisprudence *Sté Campenon Bernard* (7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, 19 déc. 2007, *Sté Campenon Bernard et autres*, nos 268918, 269280, 269293, rec. p. 507), antérieure de deux ans à l'arrêt *Commune*

---

<sup>3</sup> Lorsque le juge est saisi par voie d'exception, ce qui n'est pas notre cas de figure, il doit en principe faire application du contrat, à moins qu'il ne constate une irrégularité particulièrement grave qui le conduise à écarter le contrat et à régler le litige sur un terrain quasi-contractuel ou quasi-délictuel.

de Béziers, offrait une triple option à la victime du dol : celle-ci pouvait, à son choix, engager l'ancienne action en nullité devant le juge du contrat, engager une action en responsabilité quasi-délictuelle, ou les deux actions cumulativement. La décision *Commune de Béziers* était restée muette sur le point de savoir si le recours en contestation de la validité du contrat incluait, lorsqu'il aboutissait à l'annulation du contrat, l'examen des éventuelles conséquences financières de l'annulation.

Saisie, dix ans après cette décision, de la question de savoir si le recours en contestation de la validité du contrat est enfermé dans un délai de prescription, la Section du contentieux a jugé que l'action « *est ouverte aux parties au contrat pendant toute la durée d'exécution de celui-ci* » par une décision *Association pour le musée des Iles Saint-Pierre et Miquelon* (Section, 1<sup>er</sup> juil. 2019, n° 412243, rec. p. 269, concl. A. Lallet) qui a été interprétée comme réservant la question de savoir si le recours pouvait être introduit après le terme du contrat.

C'est donc une précision d'importance qu'a finalement apportée la décision *Sté Lacroix Signalisation* du 10 juillet 2020 (7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, n° 420045, rec. p. 276, concl. M. Le Corre), dans laquelle était en cause un marché public attribué à une entreprise ultérieurement sanctionnée à raison de pratiques anticoncurrentielles<sup>4</sup>.

L'arrêt, qui reformule le considérant de la décision *Sté Campenon Bernard*, juge que la personne publique victime des agissements de son cocontractant peut saisir le juge administratif, « *alternativement ou cumulativement* », d'une part, de conclusions tendant à ce que le juge prononce l'annulation du marché litigieux et dans ce cadre « *tire les conséquences financières de sa disparition rétroactive* » et, d'autre part, de conclusions tendant à la condamnation du cocontractant, au titre de sa responsabilité quasi-délictuelle, à réparer les préjudices subis en raison de son comportement fautif.

S'inspirant de l'article 1178 du code civil qui prévoit qu'un contrat annulé est censé n'avoir jamais existé et que les prestations exécutées donnent lieu à restitution, vous avez pour la première fois envisagé qu'un recours tendant à l'annulation du contrat s'accompagne de conclusions à caractère pécuniaire<sup>5</sup>.

La doctrine n'a pas manqué de relever que l'arrêt *Sté Lacroix Signalisation* admet implicitement mais nécessairement que « *l'action en annulation d'un contrat administratif à la demande d'une partie (...) peut être introduit et a fortiori jugé une fois le contrat entièrement exécuté* »<sup>6</sup>, le département de la Seine-Maritime, victime des agissements de la

---

<sup>4</sup> En l'occurrence à raison d'une entente.

<sup>5</sup> A cet égard il est sans doute impropre de parler de conclusions « indemnitaires », dès lors qu'il s'agit d'abord d'une demande de restitution, même si la personne publique peut demander la réparation des préjudices que lui a causés le comportement du cocontractant. L'arrêt indique par ailleurs, de manière pédagogique, que les sommes dont la personne publique peut obtenir le versement ne sont pas les mêmes dans le cadre d'un recours en annulation et dans le cadre d'un recours indemnitaire. Dans le premier cas, elle est fondée à obtenir la restitution des sommes versées, sous déduction du remboursement à son cocontractant des dépenses qu'il a engagées et qui ont été utiles à la collectivité, à l'exclusion, par conséquent, de toute marge bénéficiaire pour le cocontractant.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

société Lacroix Signalisation n'ayant acquis la connaissance de l'entente qu'après l'exécution du marché.

Vos formations de jugement ont donc franchi le pas et considéré qu'un recours « Béziers I » était – au moins dans certains cas – susceptible de conserver un objet après le terme du contrat, étant observé que vous en aviez jugé identiquement s'agissant du recours introduit par un tiers, un arrêt *Société anonyme gardéenne d'économie mixte* de 2019 ayant prononcé l'annulation d'une concession d'aménagement conclue par la commune de Saint-Tropez en 2011 en relevant que « *la circonstance que la concession soit arrivée à son terme en août 2017 et que les travaux seraient achevés (...) [n'était] pas de nature à priver d'objet une mesure d'annulation* » (7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, 15 mars 2019, n° 413584, rec. p. 63).

La cause ne nous paraît pas entendue pour autant et nous pensons que le litige avait perdu son objet, à la date à laquelle la cour administrative d'appel a statué, compte tenu de la survenance du terme de la convention.

On se souvient qu'une approche pragmatique vous conduit, dans le cadre du recours « Béziers II » (Section, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806, rec. p. 117), à retenir que le juge du contrat constate un non-lieu à statuer sur les conclusions tendant à la reprise des relations contractuelles présentées par l'entreprise dont le contrat a fait l'objet d'une résiliation, lorsqu'il résulte de l'instruction que le terme stipulé du contrat est dépassé (7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, 23 mai 2011, *Sté d'aménagement d'Isola 2000 e. a.*, n° 323468, T. pp. 1012-1017)<sup>7</sup>, cette obligation s'imposant tant en première instance qu'en appel<sup>8</sup>.

Qu'en est-il ici ?

Nous observons tout d'abord que M. G... et M. H... n'avaient présenté aucune conclusion tendant à ce qu'il soit tiré des conséquences financières de l'annulation du contrat. Or nous doutons qu'il entre dans l'office du juge du contrat de régler les conséquences financières de l'anéantissement du contrat en l'absence de toute demande des parties en ce sens.

---

<sup>6</sup> F. Lichère, Contrats et marchés publics n° 11 – nov. 2020, étude 8 : « *Le nouveau régime contentieux des pratiques anticoncurrentielles dans les contrats administratifs* ».

<sup>7</sup> Il en va de même pour un contrat renouvelable par tacite reconduction, lorsqu'il est établi qu'en prenant la mesure de résiliation, la personne publique a entendu ne pas permettre un renouvellement tacite de la convention à son échéance annuelle (7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, 1<sup>er</sup> avril 2015, *Sté Almería*, n° 380721, inédit).

<sup>8</sup> Ainsi, lorsqu'un tribunal administratif a rejeté une demande tendant à la reprise des relations contractuelles et que, postérieurement à son jugement, le terme du contrat est atteint avant la saisine du juge d'appel ou pendant l'instance d'appel, la cour saisie doit constater que le contrat n'est plus susceptible d'être exécuté et que le litige n'a pas ou n'a plus d'objet. De même, si le tribunal a ordonné la reprise des relations contractuelles mais que son jugement n'a pas été exécuté et que le terme du contrat est atteint avant la saisine du juge d'appel ou pendant l'instance d'appel, la cour doit également constater qu'il n'est plus susceptible d'être exécuté et que le litige n'a pas ou plus d'objet. Ce n'est que dans l'hypothèse où le jugement ordonnant la reprise des relations contractuelles a été exécuté que le juge d'appel doit statuer sur la requête en appréciant le bien-fondé de la reprise des relations contractuelles ordonnée par le tribunal jusqu'au terme du contrat (7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, 27 févr. 2019, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 414114, T. pp. 831-839).

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Vous pourriez néanmoins vous demander si, même en l'absence de conclusions financières, l'annulation totale ou partielle de la convention expirée ne conserverait pas tout de même un objet, dans la perspective d'un litige d'exécution futur que le cocontractant pourrait éventuellement introduire après coup.

Pour notre part, nous ne sommes pas parvenu à nous en convaincre.

Prenez les conclusions à fin d'annulation totale du contrat. A supposer que cette sanction soit prononcée par le juge, la disparition rétroactive du contrat impliquerait de replacer les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient avant de le signer. Mais on voit aussitôt apparaître les limites de l'exercice s'agissant d'un contrat dont l'objet était l'occupation du domaine public. La commune pourrait certes restituer les redevances qu'elle a perçues. Mais l'occupant, de son côté, a occupé le domaine. La restitution en nature de la prestation dont il a bénéficié étant impossible, il devrait restituer la valeur des avantages qu'il a retirés de l'occupation privative du domaine public<sup>9</sup>. Cependant, le montant de la redevance est défini, en vertu de l'article L. 2125-3 du CGPPP, en vue de tenir compte des « *avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ». Or ici vous avez un occupant qui ne s'est jamais plaint du montant de sa redevance.

Prenez maintenant les conclusions à fin d'annulation de la clause qui dérange : celle qui stipule que l'occupation « *ne donne pas lieu à la création d'un fonds de commerce* ». Il y a certes tout lieu de penser que cette clause était illégale. En effet, en introduisant dans le CGPPP un article L. 2124-32-1 aux termes duquel : « *Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre* », le législateur n'a pas entendu faire dépendre la reconnaissance de l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public, dont l'existence se constate d'abord qu'elle ne se décrète, d'un acte de volonté du propriétaire du domaine public, ni même d'un accord de sa part, mais de la seule circonstance – qui n'est pas à la main de la personne publique – que l'exploitant privé attire une clientèle autonome qui vient à lui en raison de la qualité particulière des prestations qu'il leur offre – ce qui peut être le cas d'un restaurateur dont la cuisine est appréciée de ses clients<sup>10</sup>. Autrement dit, si la loi prévoit qu'un fonds de commerce « peut » être exploité, elle n'attribue certainement pas au propriétaire domanial un « pouvoir » d'autoriser ou de refuser la constitution d'un tel fonds.

---

<sup>9</sup> C'est la solution que retient l'article 1352-8 du code civil.

<sup>10</sup> *A contrario* : Cass., 3<sup>ème</sup> Civ., 5 avr. 2018, *Mering c/ Techer*, n° 17-10.466, à propos de l'exploitant d'une activité de location de bateaux dans le bassin du jardin du Luxembourg, titulaire d'une AOT délivrée par la questure du Sénat, qui n'est pas titulaire d'un fonds de commerce, dès lors que, soumis au règlement intérieur du jardin, il ne pouvait exercer son activité que pendant les horaires d'ouverture du jardin et s'en trouvait privé en cas de fermeture, que ses clients ne constituaient pas une clientèle autonome indépendante de la situation de son exploitation, qu'il bénéficiait de l'attractivité exercée par le site du jardin et ne démontrait aucune fidélisation de clients qui résulterait de ses qualités de commerçant et que, de surcroît, la questure du Sénat fixait les prix de location des bateaux, privant ainsi l'intéressé de son autonomie.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Et dans la mesure où le contrat domanial en cause avait été conclu, d'une part, sur une dépendance du domaine public artificiel<sup>11</sup> et, d'autre part, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi « Pinel »<sup>12</sup>, les dispositions de cette dernière étaient bien applicables à la situation de MM. G... et H..., conformément à votre arrêt *Sté des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais* (Section, 24 nov. 2014, n° 352402, rec. p. 350, GDDAB 3<sup>ème</sup> éd. n° 60, note Ph. Yolka), et ce nonobstant l'existence de titres antérieurs.

Toutefois, à supposer que la clause litigieuse, divisible du contrat<sup>13</sup>, soit annulée, nous doutons qu'une telle sanction ait la moindre utilité eu égard au caractère très relatif de la protection que la constitution d'un fonds de commerce sur le domaine public est susceptible de conférer à l'occupant domanial.

En surmontant les réticences du juge administratif à identifier, compte tenu du caractère précaire, révocable, personnel et non cessible des AOT<sup>14</sup>, un fonds de commerce exploité sur le domaine public, le législateur a d'abord ouvert la voie à une indemnisation de l'exploitant dont le titre est résilié pour motif d'intérêt général, ce que vous refusiez jusque-là (7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, 31 juil. 2009, *Sté Jonathan Loisirs*, n° 316534, T. p. 739).

Il a également permis à l'intéressé, pendant la durée de l'occupation autorisée, de se procurer du crédit, en nantissant son fonds.

Enfin, il a créé, à l'article L. 2124-33 du CGPPP, un régime protecteur en cas de décès de la personne physique exploitant le fonds, en prévoyant que l'autorité compétente délivre à ses ayants droit, sauf si un motif d'intérêt général s'y oppose, une AOT identique à celle accordée à l'ancien titulaire, et en permettant aux ayants droit de présenter un successeur dans les six mois du décès, le successeur désigné étant « *subrogé dans les droits et obligation de l'ancien titulaire* » (donc pour la durée restant à courir du titre) « *en cas d'acceptation de l'autorité compétente* »... laquelle demeure donc libre de refuser.

Mais en l'espèce, la suppression de la clause litigieuse ne pouvait rien changer à la situation des anciens occupants.

Leur titre ayant expiré, ils ne pouvaient plus s'en servir pour nantir leur fonds de commerce. Ils ne pouvaient bien sûr se prévaloir des dispositions qui protègent les ayants droit de l'exploitant personne physique en cas de décès de ce dernier. Ils n'étaient pas davantage dans la situation d'occupants qui auraient vu leur titre résilié par la personne publique et auraient cherché une indemnisation à ce titre.

Enfin et surtout, la reconnaissance d'un fonds de commerce exploité sur le domaine public ne peut faire obstacle à ce qu'au terme de la convention domaniale, un nouvel occupant

---

<sup>11</sup> L'article L. 2124-35 du CGPPP dispose : « *La présente section n'est pas applicable au domaine public naturel* ».

<sup>12</sup> Dans le cadre d'un renouvellement – donc d'un nouveau titre.

<sup>13</sup> Cf. 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, n° 340089, rec. p. 200.

<sup>14</sup> Cf. sur ces motifs : 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> ssr, 19 janv. 2011, *Commune de Limoges*, n° 323924, T. pp. 923-1012-1065.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

soit choisi par la personne publique à l'issue de la procédure de sélection prévue par les dispositions de l'article L. 2122-1-1 du CGPPP, issu de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques – dont le dossier indique qu'elle a été mise en œuvre en 2020 par la commune.

Ce que l'affaire nous fait toucher du doigt, c'est le caractère dérisoire, si ce n'est illusoire, des dispositions de la loi « Pinel » qui, ainsi que le montrent d'ailleurs les travaux préparatoires<sup>15</sup>, doivent être combinées avec les principes généraux de la domanialité publique d'hier et d'aujourd'hui : précarité du titre, droit de résiliation de la personne publique, sélection des occupants pour valoriser les propriétés publiques.

Pour nous résumer : vous avez face à vous des requérants qui ont occupé le domaine pendant toute la durée de leur titre et dont la jouissance n'a pas été troublée, qui ne sont jamais plaints du montant de la redevance et non seulement n'ont sollicité aucune indemnisation ou restitution mais n'ont aucun droit à indemnisation ou restitution.

Le recours ayant perdu son objet à la date à laquelle elle a statué, la cour a donc commis une erreur de droit en y statuant néanmoins.

Il faut donc annuler son arrêt.

Après cassation, il ne reste rien à juger, comme toutes les fois que les juges du fond ont, à tort, omis de prononcer un non-lieu à statuer (17 oct. 1962, *U...*, n° 57342, T. p. 1086 ; 3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> srr, 9 avr. 2014, *Sté Copalex*, n° 357168, aux T. sur un autre point).

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au rejet des conclusions présentées par M. G... et M. H... au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA et, dans les circonstances de l'espèce, au rejet des conclusions présentées au titre des mêmes dispositions par la commune.

---

<sup>15</sup> Cf. notamment les débats au Sénat, séance du 17 avril 2014, sur l'article 30 *ter* devenu l'article 72 de la loi adoptée, notamment l'intervention de M. Vaugrenard, sénateur, rapporteur au nom de la commission des lois, qui relevait, pour repousser un amendement favorable au maintien du statu quo : « *L'autorité administrative reste libre d'accorder ou non l'autorisation d'occupation du domaine public, qui demeure précaire et individuelle* ».

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*