

Lettre d'information  
—  
Contrats et Projets Publics

Ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020  
*portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19*  
en ce qui concerne les occupants du domaine public

Avril 2020

L'[article 20 de l'ordonnance du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19](#) (l'« Ordonnance ») est venue opportunément compléter l'[ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19](#) par l'ajout, à l'article 6 de cette ordonnance, d'un 7° rédigé comme suit :

*7° Lorsque le contrat emporte occupation du domaine public et que les conditions d'exploitation de l'activité de l'occupant sont dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de sa situation financière, le paiement des redevances dues pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public est suspendu pour une durée qui ne peut excéder la période mentionnée à l'article 1<sup>er</sup>. À l'issue de cette suspension, un avenant détermine, le cas échéant, les modifications du contrat apparues nécessaires. » ;*

**Intérêt** – L'ordonnance prend en compte la situation des occupants du domaine public, qui ne relevaient pas des prévisions de l'ordonnance 2020-319. Celle-ci n'avait en effet traité pour l'essentiel que la situation des titulaires de marchés publics et de concessions.

Le [rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance](#) confirme en ce sens que cette disposition est « applicable aux contrats de la commande publique, comme les contrats de mobilier urbain, qui ne peuvent bénéficier des autres dispositions de l'ordonnance en l'absence de suspension de leur exécution, ainsi qu'aux pures conventions domaniales, qui sont des contrats publics par détermination de la loi (article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques) mais ne peuvent bénéficier ni des dispositions applicables aux marchés ou aux concessions ni de la théorie de l'imprévision qui, en l'état de la jurisprudence administrative, n'est susceptible d'être invoquée que dans le cadre de la prise en charge de missions de service public, de la gestion d'un service public ou de l'exécution de mesures prises dans un but d'intérêt général ».

**Contrats concernés**– Il s'agit donc des contrats emportant occupation du domaine public, soit qu'il s'agit de leur objet unique (« pures conventions domaniales » [COT] pour reprendre les termes du rapport), soit qu'il s'agit d'une occupation autorisée à titre accessoire d'un autre contrat, comme un marché public ou une concession (cas des contrats de mobilier urbain évoqué par le rapport précité).

À noter que le cas des occupants du domaine public bénéficiaires d'une autorisation d'occupation (AOT) n'est pas expressément traité, de sorte que l'on peut se demander si le titulaire d'une telle AOT pourra bénéficier de ce dispositif, encore que l'on peinerait à comprendre que l'occupant titulaire d'une AOT soit dans une situation moins favorable que celui qui a conclu une COT.

Il en va de même des occupants du domaine privé des collectivités publiques, pour lesquels il y a certainement lieu d'appliquer le droit commun des relations bailleur-preneur.

**Bénéficiaires**– La typologie des bénéficiaires est sans doute très variée, la seule condition étant d'être occupant contractuellement titré pour occuper le domaine public.

En pratique, il peut s'agir de commerçants occupant le domaine public (cafetiers, restaurateurs, commerces alimentaires avec étal, *food truck*, etc.), d'opérateurs de *free floating*, d'entreprises de *refit* ou de démantèlement de navires implantées dans l'enceinte de ports maritimes, d'opérateurs de réseaux, souvent déployés sous la voirie, d'exploitants de bases de plein air et de loisirs ou encore d'exploitants de restaurants et de boutiques implantés sur les aires de service des autoroutes.

**Domaine public et gestionnaires du domaine** – La nature du domaine public (viaire, maritime, etc.) est *a priori* indifférente, tout comme celle de son gestionnaire : il peut s'agir de la personne publique propriétaire ou affectataire ou de son concessionnaire lorsqu'il est habilité à délivrer des titres autorisant l'occupation du domaine public (société concessionnaire d'autoroutes, société concessionnaire de ports de plaisance, etc.).

**Condition**– L'Ordonnance pose une condition unique : « *que les conditions d'exploitation de l'activité de l'occupant sont dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de sa situation financière* ». Dans le silence du texte quant à savoir ce que sont des *conditions d'exploitation dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de la situation financière de l'occupant*, l'analyse au cas par cas s'impose ; et ce sera bien sûr à l'occupant de démontrer que les conditions d'exploitation de son activité se sont dégradées « *dans des proportions manifestement excessives* » de telle sorte qu'il est fondé à revendiquer le bénéfice du 7° de l'article 6, à savoir la suspension de la redevance d'occupation.

La démonstration sera relativement aisée pour les opérateurs dont l'activité relève de celles visées par l'arrêté du 14 mars 2020 *portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19*. Elle le sera probablement moins pour les opérateurs dont les activités n'ont été impactées qu'indirectement. Quoiqu'il en soit, il appartiendra au juge du contrat de trancher les cas litigieux et de dire si le gestionnaire du domaine public a pu légalement refuser dans tel ou tel cas la suspension du paiement de la redevance d'occupation dont il avait été saisi.

**Redevance** – Sous le bénéfice de cette démonstration, le principe est que « *le paiement [de la RODP] est suspendu* ». La rédaction retenue confirme que cette suspension est de droit du seul moment qu'il est établi que les conditions d'exploitation de l'activité de l'occupant se sont dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de sa situation financière, sans que le gestionnaire du domaine ne puisse alors légalement s'y opposer.

**Durée** – La durée de la suspension du paiement de la RODP est plafonnée : « *une durée qui ne peut excéder la période mentionnée à l'article 1<sup>er</sup> [de l'ordonnance 2020-319]* », soit « *jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisée, augmentée d'une durée de deux mois* », c'est-à-dire en pratique le 24 juillet 2020.

Il reste à voir dans quelle mesure le décalage annoncé de la date de fin de l'état d'urgence sanitaire emportera le report de cette échéance.

**Avenant** – En prévoyant qu'« *À l'issue de cette suspension, un avenant détermine, le cas échéant, les modifications du contrat apparues nécessaires* », l'Ordonnance offre la possibilité aux occupants domaniaux dont les conditions d'exploitation sont durablement perturbées – au-delà donc de la fin de l'état d'urgence sanitaire – de conclure un avenant pour adapter la COT pour l'avenir, c'est-à-dire pour la durée contractuelle résiduelle.

Comme évoqué par le rapport au Président de la République, il s'agit donc bien de leur permettre de bénéficier de la théorie de l'imprévision, dont la jurisprudence les a toujours exclus.

La lettre d'information *Contrats et projets publics* (la « Lettre d'information ») est une publication électronique périodique éditée par Frêche & Associés AARPI et diffusée gratuitement à un nombre limité de personnes en relation avec le Cabinet. La lettre d'information, qui a pour vocation l'information générale et non exhaustive de ses destinataires, est réservée à un usage privé.

Elle ne constitue en aucune manière un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation de la Lettre d'information. Frêche & Associés AARPI ne pourra pas être tenu responsable d'éventuels dommages découlant directement ou indirectement des informations fournies dans la Lettre d'information. Conformément à la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 dite « *informatique et libertés* », vous pouvez demander à accéder, modifier ou supprimer les informations détenues par le Cabinet vous concernant.