

La précarité des titres d'occupation privative du domaine public

David RENDERS

Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

et

Benoit GORS

Maître de conférences invité et assistant
à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

1. Le domaine public a, par définition¹, vocation à se prêter à une occupation collective². Pour autant, une occupation privative³ n'est pas exclue, à la double condition qu'elle soit conforme ou, à tout le moins, compatible avec l'affectation du bien concerné, d'une part⁴, et qu'elle repose sur un titre, de l'autre⁵.

¹ À la faveur d'un arrêt du 17 octobre 2014, la Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence constante, selon laquelle « un bien appartient au domaine public en raison du fait que, soit par une décision explicite soit par une décision implicite de l'autorité, il est destiné à l'utilisation de tous, sans distinction de personne », avant de préciser – de manière inédite – que « la circonstance que l'autorité n'ait pas encore effectivement donné exécution à cette destination n'y porte pas atteinte tant qu'il n'apparaît pas que l'autorité a renoncé à la destination publique » (Cass., 17 octobre 2014, *T.B.O.*, 2015, p. 132 et note J. GEENS; *A.P.*, 2015/3, p. 504 et note A. VANDEBURIE; *R.W.*, 2015-2016, p. 1065 et note N. VAN DAMME). Sur les critères de détermination du domaine public, voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 9 et s., et les réf. citées.

² Sur l'occupation collective du domaine public, voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, *op. cit.*, pp. 72-75 et les réf. citées.

³ Sur l'occupation privative du domaine public, voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, *op. cit.*, pp. 78 et s., et les réf. citées.

⁴ Voy. not. P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 91; J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 124.

⁵ Comme le souligne R. CHAPUS, la subordination à une autorisation préalable est l'expression d'un « principe qui gouverne l'ensemble des occupations des dépendances du domaine public » (*Droit administratif*, t. 2, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 495. Égal. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 213; Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2008, p. 236). À l'inverse de ce qui prévaut pour l'utilisation collective du domaine public, le principe de liberté n'est donc pas applicable. À cet égard, le Conseil d'État souligne que « ce n'est que lorsqu'une personne désire utiliser la voirie à des fins auxquelles elle n'est pas immédiatement destinée ou se voir octroyer un titre personnel lui

Qu'ils soient administratifs ou législatifs⁶, unilatéraux ou contractuels, constitutifs ou non d'un droit réel, les titres d'occupation privative du domaine public ont une caractéristique commune : ils sont précaires et, par voie de conséquence, modifiables et révocables *ad nutum*.

2. Si le principe de la précarité des titres d'occupation privative du domaine public est consacré de longue date (I), il convient d'examiner les règles qui encadrent la mise en œuvre de ce principe pour en mesurer la portée (II).

I. La reconnaissance du principe de précarité des titres d'occupation privative du domaine public

3. Le principe de précarité des titres d'occupation privative du domaine public⁷ est lié à l'inaliénabilité de principe des biens du domaine public⁸, lesquels sont destinés à l'usage de tous. Il constitue une dérogation à la règle de l'utilisation collective du domaine public que procure le titre d'occupation domaniale⁹ et se présente ainsi comme une application particulière du principe de mutabilité¹⁰.

permettant de jouir de ses avantages à l'exclusion des autres usagers, qu'il faut une intervention de l'autorité, par exemple sous la forme d'une permission de voirie ou d'un permis de stationnement » (C.E., arrêt *Poncelet*, n° 52.423 du 22 mars 1995 ; de manière similaire, Civ. Bruxelles, 2 mars 1998, *J.T.*, 1999, p. 331). Plus encore, il semble que l'autorisation requise ne puisse pas être tacite (en ce sens, voy. not. P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 320), sauf disposition législative contraire. Le Conseil d'État français condamne également l'absence de titre contractuel (C.E. fr., arrêt *SIPB SAS*, n° 369.558 du 19 juin 2015 ; égal. J. LESSI et L. DUTHELLET DE LAMOTHE, « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État », *A.J.D.A.*, 2015, pp. 1413-1416). En France, l'exigence d'une autorisation préalable est désormais consacrée par l'article L. 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, qui dispose que « nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous ».

⁶ Le titre d'occupation du domaine public peut également résulter d'un acte législatif, même si, dans certains cas, la médiation d'un acte administratif unilatéral sera complémentarément requise pour concrétiser cette autorisation (voy. not. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., p. 213 ; A. VANDEBURIE, *Propriété et domanialité publiques en Belgique. Essai de systématisation et d'optimisation du droit domanial*, Bruxelles, la Charte, 2013, p. 529).

⁷ P. DELVOLVÉ souligne que « l'affirmation classique selon laquelle la condition de l'utilisateur, pouvant être remise en cause à toute époque, ne lui garantit aucune durée, doit être nuancée et relativisée. Il n'y a pas de solution unique et uniforme : l'utilisateur privatif peut certes avoir une condition précaire mais il peut aussi bénéficier d'une condition pérenne » (« L'utilisation privative des biens publics. Essai de synthèse », *R.F.D.A.*, 2009, p. 236).

⁸ Voy. not. Ch. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, 2008, p. 155. Pour une relecture originale de ce principe, voy. not. H. DE GAUDEMAR, « L'inaliénabilité du domaine public, une nouvelle lecture », *Droit & Patrimoine*, 2009, n° 179, pp. 74-79.

⁹ Voy. J.-M. QUINTIN, « Les utilisations privatives du domaine public », in *L'entreprise dans la cité. Séminaire organisé à Liège les 8, 9 et 10 décembre 1966*, Liège, Faculté de droit de Liège, La Haye, Martinus Nijhoff, 1967, p. 68.

¹⁰ Voy. not. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., p. 224 ; R. REZENTHEL, « Vers une meilleure protection contre la

4. Le principe de précarité est général, en ce sens qu'il trouve, en règle, à s'appliquer à l'ensemble des titres d'occupation privative du domaine public¹¹.

5. L'autorisation domaniale est, par essence, précaire et, en conséquence, révocable¹².

Ainsi, à l'égard de l'administration qui a consenti l'autorisation domaniale, le titulaire « ne peut faire valoir aucun droit subjectif au maintien de cette autorisation »¹³. Le Conseil d'État souligne, dans cette perspective, que l'autorisation domaniale constitue « une simple tolérance accordée de façon précaire et de manière discrétionnaire par l'autorité compétente; [...] il s'ensuit que le bénéficiaire d'une autorisation de voirie, au contraire de celui qui bénéficie d'une concession domaniale, n'a aucun droit subjectif propre à faire valoir à l'égard de l'administration »¹⁴.

Du caractère précaire attaché à l'autorisation domaniale, il résulte que celle-ci peut être modifiée ou révoquée *ad nutum* – à savoir à tout moment –¹⁵, sans indemnité¹⁶ et même sans préavis¹⁷. De même, l'autorité compétente peut modifier les conditions qui assortissent l'autorisation domaniale.

Par ailleurs, dès lors que l'autorité administrative qui octroie l'autorisation domaniale peut subordonner celle-ci à certaines conditions¹⁸, il lui appartient

précarité de l'occupation du domaine public», *A.J.D.A.*, 2001, p. 1025. Voy. égal. B. GORS, «Le principe de mutabilité», in H. DUMONT et al. (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les «lois» du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, pp. 127 et s.

¹¹ Voy. not. N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2013, p. 49.

¹² Voy. not. Cass., 24 janvier 1907, *Pas.*, 1907, I, p. 95; C.E., arrêt *Torfis*, n° 81.700 du 6 juillet 1999. Le fait qu'un permis d'urbanisme ait été requis pour mettre en œuvre une autorisation domaniale n'ôte pas à celle-ci son caractère précaire et révocable (en ce sens, voy. C.E., arrêt *s.p.r.l. Chez Munir et Flore*, n° 82.611 du 1^{er} octobre 1999, *Amén.*, 2000, p. 123, obs. M. PÂQUES). En France, l'article L.2122-3 du Code général de la propriété des personnes publiques précise que l'autorisation d'occupation d'une dépendance du domaine public « présente un caractère précaire et révocable ».

¹³ « Il n'a à ce maintien ni un droit réel, ni un droit personnel [...] » (A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 190).

¹⁴ C.E., arrêt *Torfis*, n° 81.700 du 6 juillet 1999. Dans un sens similaire, voy. P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, op. cit., pp. 91 et 94); D. LAGASSE, «La précarité d'une permission de voirie et les effets de sa révocation», note sous Bruxelles, 8 septembre 2000, *C.D.P.K.*, 2001, pp. 496-497. Dans un sens similaire, J.-F. GIACUZZO écrit qu'«en raison de la précarité qui lui est attaché», le titre unilatéral autorisant l'utilisation du domaine public « n'est pas créateur de droits » (*La gestion des propriétés publiques en droit français*, Paris, LGDJ, 2014, p. 403). *Comp.* P. WIGNY, *Droit administratif. Principes généraux*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 244. L'on est enclin à considérer, pour notre part, que le titulaire de l'autorisation dispose d'un – véritable – droit subjectif, dont la qualification est discutée (D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, op. cit., p. 88 et les réf. citées).

¹⁵ Il arrive même que l'autorité délivrante ait l'obligation de retirer l'autorisation domaniale. Tel est notamment le cas lorsque cette autorisation est illégale (à ce sujet, voy. not. Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 8^e éd., Paris, Sirey, 2007, p. 143).

¹⁶ Cf. *infra*, n° 31.

¹⁷ Voy. Cass., 24 janvier 1898, *Pas.*, 1898, I, p. 74; Cass., 24 janvier 1907, *Pas.*, 1907, I, p. 95. Égal. J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, op. cit., p. 146.

¹⁸ Voy. not. G. DOR et J. DEMBOUR, «Le domaine public – Le domaine privé – Les servitudes légales d'utilité publique», in *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 83. Voy. égal. D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, op. cit., p. 87 et les réf. citées.

de faire respecter les conditions qu'elle a ainsi imposées¹⁹, au besoin en retirant l'autorisation, sous peine d'engager sa responsabilité²⁰. Bien qu'il s'agisse d'une règle applicable à l'ensemble des autorisations administratives²¹, l'on peut également y voir une application particulière du principe de précarité des autorisations domaniales.

6. La concession domaniale est, elle aussi, précaire²².

Le pouvoir concédant peut, à tout moment, pour des motifs d'intérêt général, modifier²³, voire mettre fin²⁴ à la concession domaniale²⁵. Le caracté-

¹⁹ Voy. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 1049; M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., p. 220

²⁰ Voy., en ce sens, R. CHAPUS, *Droit administratif*, t. 2, op. cit., p. 512.

²¹ Voy. not. S. BRACONNIER, *Droit public de l'économie*, Paris, PUF, 2015, p. 174.

²² Cette caractéristique résulte notamment de la définition que donne la Cour constitutionnelle de la concession domaniale, soit « un contrat administratif par lequel l'autorité octroie à une personne le droit d'utiliser une partie du domaine public temporairement et d'une manière qui exclut le droit d'autrui et qui peut être révoqué unilatéralement pour des raisons d'intérêt général » (C. const., arrêt n° 183/2014 du 10 décembre 2014, B.6.1.).

²³ Voy. not. Cass., 30 mai 1908, *Pas.*, 1908, I, p. 221. S'inspirant visiblement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – telle que codifiée par les articles 70 à 73 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 « sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE » (*J.O.U.E.*, L 94/65 du 28 mars 2014) et par les articles 42 à 45 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 « sur l'attribution des contrats de concession » (*J.O.U.E.*, L 94/1 du 28 mars 2014) – relative à la modification des marchés publics (à ce sujet, voy. not. A. L. DURVIAUX, en coll. avec Th. DELVAUX, *Précis de droit des marchés publics et contrats publics*, Bruxelles, la Charte, 2014, pp. 316 et s.; P. NIHOUL et Th. BOMBOIS, « Les nouvelles directives marchés publics et concessions », *J.D.E.*, 2015, p. 49. Voy. égal. art. 37 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 « établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics » (*M.B.*, 14 février 2013)), D. LAGASSE et A. FRAIKIN, soulignent que, « dès lors que la concession domaniale doit être accordée au terme d'une mise en concurrence en vertu du principe d'égalité, une modification importante de ses conditions ne pourrait pas être effectuée sans une nouvelle mise en concurrence » (« Gestion des parkings faisant partie du patrimoine d'une personne publique », *Jurim Pratique*, 2014/3, p. 34. Voy. égal. Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, 21^e éd., Paris, LGDJ, 2015, p. 323). Par ailleurs, il semble que l'assertion traditionnelle selon laquelle le pouvoir de modification unilatérale de l'autorité contractante ne peut porter sur les clauses financières des contrats administratifs – et donc des concessions domaniales – (voy. not. B. GORS, « Le principe de mutabilité », in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les « lois » du service public*, op. cit., p. 149) est actuellement remise en question. La possibilité pour l'autorité concédante de modifier les clauses financières de la concession domaniale se justifierait par la recherche de « la meilleure rentabilisation du domaine public » (J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, op. cit., p. 407). Cette faculté de modifier le montant de la redevance ne concernerait pas que les titres contractuels, mais également les titres unilatéraux (voy. C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, 2013, p. 570).

²⁴ Cette hypothèse est distincte du non-renouvellement de la concession domaniale, voy. not. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., p. 238.

²⁵ Voy. not. A. VALERIUS, *Concessions et régies communales*, t. I, Bruxelles, Larcier, Paris, Marchal & Godde, 1920, p. 226; P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Bruxelles, Larcier, 1961, p. 55; *R.P.D.B.*, v° « Concession », compl. t. II, Bruxelles, Bruylant, 1966, pp. 247 et s.;

tère contractuel de la concession n'empêche donc pas que celle-ci soit également soumise à la règle de la précarité²⁶.

Pour certains, il résulte également du principe de précarité que les concessions domaniales sont nécessairement limitées dans le temps²⁷. L'absence de fixation d'un terme²⁸ n'entache pas, à notre estime, de nullité la concession²⁹, puisqu'elle peut toujours être révoquée *ad nutum*, mais moyennant l'allocation d'une indemnité³⁰. Certains textes prennent, du reste, soin de déterminer la durée de validité maximale de l'autorisation domaniale³¹.

À l'instar de ce qui vaut pour l'octroi d'une autorisation domaniale, l'autorité administrative qui conclut la concession domaniale peut subordonner celle-ci à des conditions et charges³², qui peuvent être arrêtées dans un cahier des charges à respecter par le concessionnaire³³. Le non-respect de ces conditions et charges par le concessionnaire – et plus généralement la méconnaissance

S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Bruges, die Keure, 2007, pp. 295 et s.; M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, *op. cit.*, pp. 235 et 237.

²⁶ Rapp. Cass., 31 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1126; C. const., arrêt n° 32/2003 du 12 mars 2003; Mons, 17 décembre 1979, *A.P.T.*, 1980, p. 255 et obs. M.-A. FLAMME.

²⁷ Voy. not., à cet égard, J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, *op. cit.*, p. 402. Il est désormais acquis qu'une concession domaniale ne peut plus être perpétuelle (*comp.* O. ORBAN, *Manuel de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Librairie Albert Dewit, 1909, p. 367), puisque même la concession de sépulture, qui pouvait jadis être octroyée à perpétuité (voy. not. *R.P.D.B.*, v° « Concession », compl. t. II, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 242), ne peut plus l'être que pour une durée limitée déterminée mais, le cas échéant, renouvelable (voy. art. L1232-8 du C.W.A.D.E.L.; égal. art. L1232-10 du C.W.A.D.E.L.). Le tribunal de première instance de Bruxelles a souligné que « Het is in het algemeen belang gerechtvaardigd dat domeinconcessies in de tijd beperkt zijn en niet voor een onbepaalde termijn worden afgesloten. De duurtijd van een domeinconcessie dient aan de concessiehouder een perspectief te bieden op een stabiele uitbatingsperiode die hem toelaat de nodige investeringen te doen, maar mag anderzijds niet dermate lang zijn dat zij meerdere generaties overspant. In die zin is het verantwoord om na vijftig jaar een einde te stellen aan de lopende concessie en een nieuwe mededinging te organiseren » (Civ. Bruxelles, 17 septembre 2010, R.G. n° 05/8916/A, *MCP-OoO*, 2011, p. 497 (somm.)). Le juge de paix de Mouscron considère qu'une concession conclue pour une durée indéterminée n'en confère pas moins un droit précaire et qu'un préavis de quatre mois est, dès lors, raisonnable (J.P. Mouscron, 29 septembre 1997, *J.J.P.*, 2000, p. 285). Sur la nécessité de fixer une durée à la concession domaniale, voy. S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, *op. cit.*, pp. 274-275.

²⁸ La Cour de cassation a souligné que le terme de la concession est « librement déterminé par l'autorité » concédante (Cass., 27 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1080).

²⁹ En ce sens, voy. égal. J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, *op. cit.*, p. 402.

³⁰ *Comp.* S. VAN GARSSE, qui opère, sur ce point, une comparaison avec le contrat de bail (*De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, *op. cit.*, pp. 274-275).

³¹ Voy. not. art. L1232-8 du C.W.A.D.E.L.; art. 6, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 « relative à l'organisation du marché de l'électricité » (*M.B.*, 11 mai 1999).

³² Voy. A. GIRON, v° « Concession », *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1895, p. 219.

³³ Voy. G. DOR et J. DEMBOUR, « Le domaine public – Le domaine privé – Les servitudes légales d'utilité publique », in *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 91.

sance caractérisée de toute stipulation contractuelle – peut être sanctionnée par le retrait – autrement dit, la résolution^{34/35} – de la concession domaniale par l'autorité compétente³⁶. Il faut également y voir une application particulière du principe de précarité des concessions domaniales.

7. Le titre octroyant un droit réel sur un bien du domaine public³⁷ est, lui encore, précaire sauf disposition législative en sens contraire.

À la faveur d'un assouplissement de la portée traditionnelle du principe de l'inaliénabilité du domaine public, la Cour de cassation admet la constitution de certains droits réels sur celui-ci – à savoir certaines servitudes³⁸ et le droit de superficie³⁹ –, à la double condition que le droit en question ne fasse pas

³⁴ En droit civil, la résolution doit être distinguée de la résiliation. Si la première «est la sanction d'une faute contractuelle [dont] traite l'article 1184 du Code civil», la seconde ne vise pas à sanctionner un manquement contractuel (P. WÉRY, «La résolution d'un contrat de bail immobilier est interdite», *J.T.*, 2010, p. 710). Tout comme l'annulation, la résolution opère, en principe, avec effet rétroactif, alors que la résiliation n'opère que pour l'avenir (voy. not. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 635 et p. 914). Néanmoins, l'effet rétroactif attaché à la résolution des contrats synallagmatiques est tenu en échec «lorsque ceux-ci sont à exécution successive ou continue» (*ibid.*, p. 636), comme c'est le cas de la concession domaniale. Aussi, la décision unilatérale de résolution de la concession domaniale sera, à notre estime, soumise *mutatis mutandis* aux mêmes conditions que celles encadrant le pouvoir unilatéral de résiliation d'un tel contrat (*cf. infra*, n^{os} 17 et s.). En revanche, dans l'hypothèse de la résolution de la concession domaniale, reposant, par hypothèse, sur une faute contractuelle du concessionnaire, ce dernier ne pourra prétendre à une quelconque indemnisation résultant de la dissolution du contrat (voy. not. C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, *op. cit.*, pp. 505-506).

³⁵ La résolution est, en principe, prononcée par le juge judiciaire, mais elle peut également se manifester sous une forme unilatérale – on l'a relevé – ou contractuelle (voy., dans le domaine des subventions, J. DE BEYS, B. GORS et Ch. THIEBAUT, «La procédure d'octroi des subventions», in D. RENDERS (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 385 et s.). Lorsque la résolution de la concession domaniale résulte de la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse, un contrôle du juge judiciaire n'est pas exclu (voy. not. P. WÉRY, «Le contrôle judiciaire de la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse», obs. sous Liège 8 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1025-1031).

³⁶ Voy. not. A. GIRON, v^o «Concession», *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 219; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, 3^e éd., Liège, Faculté de droit de Liège, La Haye, Martinus Nijhoff, 1978, p. 425.

³⁷ Sur les droits réels et le domaine public, voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, *op. cit.*, pp. 113-124 et les réf. citées.

³⁸ Voy. Cass., 6 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 366; Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 29; Cass., 27 septembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 634. Voy. égal. V. SAGAERT, «Erfdienstaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad», note sous Civ. Marche-en-Famenne, 15 novembre 2007, *J.J.P.*, 2007, pp. 488-491; J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, *op. cit.*, pp. 99 et s. En France, voy. not. H. DE GAUDEMAR et Ph. YOLKA, «Domaine public et servitudes», in *JurisClasseur Administratif*, fasc. 406-11, 2012, n^{os} 186 et s. Sur la question controversée de l'extension possible de cette jurisprudence au droit d'emphytéose, voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, *op. cit.*, pp. 115 et 116, et les réf. citées.

³⁹ Cass., 18 mai 2007, *Rev. not. b.*, 2007, p. 631 et note D. LAGASSE; *NjW*, 2007, p. 652 et note W.R.; *R.W.*, 2007-2008, p. 736 et note V. SAGAERT; *C.D.P.K.*, 2008, p. 219 et note J. DE STAERCKE; *T.B.O.*, 2008, p. 9 et note D. VAN HEUVEN; *T.B.P.*, 2008, p. 495 (reflets de F. MEERSCHAUT); *T.G.E.M.*, 2008, p. 71 et note L. DE BOEL; *R.C.J.B.*, 2012, p. 466 et note A. VANDEBURIE; *Jurim Pratique*, 2014/2, p. 9 et note A. VANDEBURIE.

obstacle à l'affectation du bien concerné, d'une part, et qu'il soit précaire, de l'autre.

Suivant le mouvement initié par la jurisprudence, divers actes législatifs ont instauré des régimes particuliers permettant l'octroi, sous certaines conditions, de droits réels sur certains biens du domaine public⁴⁰.

Par ailleurs, il est admis que les servitudes d'utilité publique peuvent, indépendamment des conditions formulées par la jurisprudence, grever les biens du domaine public⁴¹.

Les divers législateurs sont, ici aussi, intervenus, à de multiples reprises, pour réglementer l'incorporation au domaine public de certains services publics, tels notamment celui des transports en commun, celui de la distribution de l'énergie, du gaz et de l'électricité, et celui de l'eau, ou encore celui des télécommunications⁴².

Le droit d'occuper le domaine public par les différents gestionnaires de services publics est, en réalité, constitutif d'une servitude légale d'utilité publique⁴³, qui s'avère essentiellement précaire⁴⁴, non pas du point de vue de son incorporation au domaine public, mais de son exercice, et donc de son emprise géographique. De manière générale également, chaque réglementation prévoit que l'autorité compétente a le droit de faire modifier les dispositions ou le tracé d'une installation ou d'un réseau, ainsi que les ouvrages qui s'y rapportent⁴⁵.

⁴⁰ Voy., à ce sujet, D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, op. cit., pp. 117-124.

⁴¹ Voy. not. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., p. 127.

⁴² Voy., à ce sujet, D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, op. cit., pp. 110-112 et les réf. citées.

⁴³ Voy. art. 11, al. 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965 « relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations » (*M.B.*, 7 mai 1965); égal. L. DERIDDER et T. VERMEIR, *Leidingen voor nutsvoorziening*, Bruges, die Keure, 2000, pp. 41 et s.; M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., p. 243. Par ailleurs, la Cour de cassation a indiqué qu'« en usant de la notion de "domaine privé" dans l'article 11 de la loi du 12 avril 1965, le législateur ne se réfère pas uniquement au domaine privé de l'État mais aussi aux fonds privés des citoyens » (Cass., 28 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 555).

⁴⁴ Voy. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., p. 243.

⁴⁵ Voy. not. art. 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (*M.B.*, 27 mars 1991); art. 98 du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels (ratifié par un décret du 30 avril 2009, *M.B.*, 24 juillet 2009); art. 9 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (*M.B.*, 7 mai 1965); art. 21 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 26 avril 2004); art. 13 de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique (*M.B.*, 25 avril 1925); art. 29 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 17 novembre 2001); art. 1^{er} de la loi du 17 janvier 1938 réglant l'usage par les autorités publiques, associations de communes et concessionnaires de services publics ou d'utilité publique, des domaines publics de

8. Le principe de précarité des titres d'occupation privative du domaine public, en ce qu'il emporte la possibilité pour l'autorité compétente de modifier – et même de révoquer – le titre concerné, ne peut être mobilisé que pour un ou plusieurs motifs tenant à la satisfaction de l'intérêt général⁴⁶.

Si ces motifs tiennent, à l'évidence, au respect de l'affectation du bien concerné, ils ne se limitent pas à la conservation ou aux intérêts propres du domaine public: tout motif tenant à l'intérêt général est, en principe, admissible, étant entendu que ce dernier « revêt les aspects les plus divers »⁴⁷.

Dans ce cadre, est-il envisageable qu'un motif – purement – financier puisse, à lui seul, justifier la révocation d'un titre d'occupation privative du domaine public? La question a porté – et prête encore – à controverse⁴⁸. Il semble toutefois que la tendance doctrinale récente incline à l'admettre⁴⁹.

Un acte législatif peut, néanmoins, définir et, par conséquent, limiter les motifs pour lesquels l'autorité compétente est habilitée à révoquer le titre d'occupation privative du domaine public⁵⁰.

l'État, des provinces et des communes, pour l'établissement et l'entretien de canalisations et notamment des canalisations d'eau et de gaz (*M.B.*, 6 février 1938); art. 18 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (*M.B.*, 1^{er} mai 2001); art. 18 du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (*M.B.*, 11 février 2003). Voy. égal. loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisations défensive du pays (*M.B.*, 12 janvier 1934).

⁴⁶ Voy. not. C. const., arrêt n° 32/2003 du 12 mars 2003, B.4.; C. const., arrêt n° 183/2014 du 10 décembre 2014, B.6.1.; égal. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 1050-1051 et 1052-1053.

⁴⁷ R. REZENTHEL, « Vers une meilleure protection contre la précarité de l'occupation du domaine public », *A.J.D.A.*, 2001, p. 1026. Voy. égal. Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 14^e éd., Paris, LGDJ, 2011, pp. 314-315. Pour une énumération de critères justifiant la révocation des titres d'occupation privative du domaine public, voy. not. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, *op. cit.*, pp. 226 et 237.

⁴⁸ Pour Y. GAUDEMET, « un intérêt purement financier ne constitue pas un motif d'intérêt général permettant de résilier un titre d'occupation du domaine public » (*Droit administratif des biens*, 14^e éd., *op. cit.*, p. 315).

⁴⁹ En ce sens, J.-F. GIACUZZO écrit que « la meilleure rentabilisation du domaine public fait partie, avec les besoins du public ou du service public, des composantes de l'intérêt général justifiant la précarité de l'utilisation privative » (*La gestion des propriétés publiques en droit français*, Paris, LGDJ, 2014, p. 407). De même, pour A. VANDEBURIE, l'autorité compétente peut « invoquer pour justifier une décision de [...] retrait d'un titre d'occupation privative du domaine [public] tous types de motifs liés à l'intérêt général, lequel inclut l'intérêt financier de l'Administration [...] » (*Propriété et domanialité publiques en Belgique. Essai de systématisation et d'optimisation du droit domanial*, *op. cit.*, p. 538 et les réf. citées).

⁵⁰ Voy. not. art. 3, § 3, al. 2, du décret de la Région wallonne du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques (*M.B.*, 5 mai 2009).

9. De manière plus générale, un acte législatif peut modaliser – et donc restreindre – le principe de précarité des titres d'occupation privative du domaine public⁵¹, sans pour autant l'exclure⁵².

Ceci donne à penser que le principe a une valeur législative⁵³. Un tel constat a, pour lui, la vertu de la logique: le principe de précarité des titres d'occupation privative du domaine public se rattache – directement – au principe d'inaliénabilité du domaine public, lequel se voit, lui-même, reconnaître une valeur législative⁵⁴, puisque un acte législatif peut y déroger, par exemple en permettant l'octroi de droits réels sur le domaine public⁵⁵.

II. La mise en œuvre du principe de précarité des titres d'occupation privative du domaine public

10. L'examen de l'effectivité du principe de précarité des titres d'occupation privative du domaine suppose de s'interroger sur les conditions (A) qui président à et aux conséquences (B) qui résultent de la mise en œuvre de cette prérogative exorbitante du droit commun.

A. Les règles encadrant la mise en œuvre du principe de précarité

11. Le pouvoir de modifier et de révoquer le titre d'occupation privative du domaine public, s'il est discrétionnaire⁵⁶, n'est pas pour autant arbitraire⁵⁷. Il

⁵¹ La loi prend soin, dans un certain nombre de cas, de rappeler la précarité qui s'attache à l'autorisation d'occupation délivrée. Ainsi, l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, du décret de la Région wallonne du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques dispose que « l'autorisation visée au § 1^{er}, 1^o, est toujours accordée à titre précaire ».

⁵² En ce sens, Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 14^e éd., *op. cit.*, p. 312.

⁵³ *Ibid.*, p. 312. Selon G. GONDUIN, le Conseil constitutionnel aurait, du reste, dans sa décision n° 94-346-DC du 24 juillet 1994, reconnu – même si c'est peut-être involontairement – une valeur constitutionnelle au principe de la précarité des autorisations domaniales (« Contrôle de constitutionnalité de la loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », note sous C. const., décision n° 94-346-DC du 21 juillet 1994, *A.J.D.A.*, 1994, p. 793).

⁵⁴ En France, la question de savoir si le principe d'inaliénabilité du domaine public bénéficie d'une protection constitutionnelle « n'est pas entièrement éclaircie » (C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, *op. cit.*, p. 685).

⁵⁵ *Cf. supra*, n° 7.

⁵⁶ Selon N. BERNARD, « l'autorité concernée est non seulement autorisée à y mettre un terme lorsque l'usage – collectif – du lieu le requiert à nouveau, mais est tenue de le faire en pareil cas » (*Précis de droit des biens*, *op. cit.*, p. 49).

⁵⁷ Voy. C. const., arrêt n° 32/2003 du 12 mars 2003, B.4.; égal. B. GORS, « Le principe de mutabilité », in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les « lois » du service public*, *op. cit.*, p. 144; C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, *op. cit.*, p. 503.

ne peut être mis en œuvre que dans le respect de plusieurs conditions cumulatives.

Sont successivement examinées les conditions encadrant la révocation – ou la modification – des autorisations domaniales (1), des concessions domaniales (2) et des titres octroyant un droit réel sur un bien du domaine public (3).

1. Le cas des autorisations domaniales

12. Plusieurs conditions cumulatives enserrant le pouvoir de modifier et de révoquer l'autorisation domaniale⁵⁸.

13. La modification et la révocation⁵⁹ – parfois aussi dénommée « retrait » de manière impropre⁶⁰ – doivent toutefois être régulières⁶¹, ce qui signifie qu'elles doivent être prises par l'autorité compétente, dans le respect des formes et formalités prescrites⁶², et justifiées par un motif d'intérêt général⁶³.

L'autorité compétente est, en principe et sauf disposition contraire, la même autorité que celle qui a délivré l'autorisation en question⁶⁴, conformément au principe du parallélisme des compétences.

Sauf disposition spécifique et sans préjudice de l'application éventuelle du principe du parallélisme des formes et des procédures, aucune procédure

⁵⁸ À ce sujet, voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, op. cit., pp. 91 et s.

⁵⁹ La révocation d'une autorisation domaniale se distingue de son non-renouvellement. Le titulaire d'une telle autorisation n'ayant aucun droit au renouvellement de celle-ci (voy. not. Ch. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, op. cit., p. 156), il ne peut réclamer aucune indemnité à l'autorité compétente si elle n'est pas renouvelée (voy. not. J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, op. cit., p. 142).

⁶⁰ Il ne s'agit toutefois pas ici d'un retrait au sens où il est habituellement compris en droit administratif, à savoir la disparition avec effet rétroactif de l'acte initial. En réalité, il faudrait parler d'abrogation de l'autorisation domaniale (voy. égal. Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 8^e éd., op. cit., p. 142, note 5).

⁶¹ Voy. not., C.E., arrêt s.p.r.l. *Schot's Vishandel*, n° 42.109 du 2 mars 1993, *T.B.P.*, 1993, p. 708.

⁶² Une mise en demeure envoyée par recommandé à la poste est parfois exigée (voy. not. art. 10, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 décembre 2012 portant exécution de l'article 3, § 4, du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques (*M.B.*, 20 décembre 2012)).

⁶³ En ce sens, voy. not. C.E., arrêt *Torfs*, n° 81.700 du 6 juillet 1999. Sur les hypothèses de révocation de l'autorisation domaniale, voy. not. G. DOR et J. DEMBOUR, « Le domaine public – Le domaine privé – Les servitudes légales d'utilité publique », in *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1955, pp. 85-86. Sur le contrôle des motifs de la décision de révocation par le Conseil d'État, voy. not. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., pp. 226-227.

⁶⁴ En ce sens, voy. not. J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, op. cit., p. 143. Sur la détermination de l'autorité compétente pour révoquer une autorisation domaniale, voy. égal. les développements de J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2006, pp. 96-97.

particulière ne doit être suivie pour adopter la décision de révocation de l'autorisation domaniale⁶⁵.

14. La révocation de l'autorisation domaniale peut cependant constituer une mesure grave⁶⁶ – voire, le cas échéant, une sanction – pour le titulaire, de sorte que le principe *audi alteram partem*⁶⁷, dans le premier cas, le principe du respect dû aux droits de la défense, dans le second, trouvera à s'appliquer⁶⁸.

En cas d'application de l'article 4, paragraphe 1^{er}, 2^o et 3^o, de la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales⁶⁹ – lequel prévoit, au titre desdites sanctions, la suspension ou le retrait d'une autorisation ou d'une permission délivrée par la commune, si l'un de ses règlements de police est violé –, les droits de la défense auront à être respectés⁷⁰.

15. S'agissant d'un acte administratif unilatéral de portée individuelle, la modification ou la révocation de l'autorisation domaniale doit être motivée en la forme, conformément à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs⁷¹.

16. L'irrégularité de ces décisions peut être censurée par le Conseil d'État⁷² ou par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, ou encore, selon le cas,

⁶⁵ Voy. not. J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, op. cit., p. 143.

⁶⁶ V. GENOT écrit qu'«un retrait de permission de voirie ne constitue pas nécessairement une mesure causant grief au bénéficiaire de cette permission. Elle peut être décrétée à la demande de celui-ci» (*De la voirie publique par terre*, op. cit., p. 633).

⁶⁷ Voy. M. PÂQUES, «Le retrait d'une permission de voirie et le principe *audi alteram partem*», obs. sous C.E., arrêt *s.p.r.l. Chez Munir et Flore*, n° 82.611 du 1^{er} octobre 1999, *Amén.*, 2000, pp. 125-126.

⁶⁸ Voy. not. A. DE LAUBADÈRE et Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 11^e éd., op. cit., p. 198; égal. F. PIRET, D. RENDERS et A. TRYBULOWSKI, «Les droits de la défense et les actes unilatéraux de l'administration: où l'unilatéralité ne va pas sans contradiction», in P. MARTENS (dir.), *Les droits de la défense*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 63-136; D. RENDERS, *Droit administratif général*, op. cit., pp. 303-310.

⁶⁹ *M.B.*, 1^{er} juillet 2013.

⁷⁰ En ce sens, voy. F. PIRET, D. RENDERS et A. TRYBULOWSKI, «Les droits de la défense et les actes unilatéraux de l'administration: où l'unilatéralité ne va pas sans contradiction», in P. MARTENS (dir.), *Les droits de la défense*, op. cit., pp. 68 et s.

⁷¹ Voy. not. C.E., arrêt *Torfs*, n° 81.700 du 6 juillet 1999.

⁷² À cet égard, le Conseil d'État estime que le titulaire d'une autorisation domaniale perd son intérêt au recours qu'il a introduit contre la décision rapportant cette décision, s'il s'est abstenu d'attaquer la décision de conclure une concession domaniale, portée à sa connaissance, et portant sur la même portion du domaine public (voy. C.E., arrêt *Vaessen*, n° 221.056 du 17 octobre 2012). De même, le juge administratif considère qu'un requérant n'est pas recevable à contester le retrait d'une permission de voirie, devenue caduque par le non-respect des conditions l'assortissant. Dans cette espèce, une «permission de voirie [avait] été accordée en 1976 à une dame Michiels pour la "construction d'une terrasse fermée sur plancher démontable d'une longueur de 12,27 mètres et d'un empiètement sur le trottoir de 2,17 mètres", qui doit être "rapidement et facilement démontable"» et «dont "les divers éléments... ne pourront être ni cloués, ni vissés mais devront être assemblés au moyen de clavettes"»;

par l'autorité de tutelle. Le cas échéant, elle peut justifier l'indemnisation du préjudice⁷³ devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire⁷⁴, voire même désormais devant le Conseil d'État qui aura préalablement annulé, ou plus généralement, constaté l'illégalité de la décision litigieuse⁷⁵.

2. Le cas des concessions domaniales

17. À l'instar de ce qui vaut pour l'autorisation domaniale, la décision du pouvoir concédant de modifier ou de résilier la concession domaniale doit être expresse⁷⁶ et régulière, ce qui signifie qu'elle doit être prise par l'auto-

[...] parmi les conditions auxquelles cette permission a été accordée figurent celles de réserver la terrasse à l'usage exclusif de débit de boissons ou de restaurant et de ne céder sous n'importe quelle forme, la permission de voirie relative à l'occupation du domaine public par la terrasse dont question ci-avant, à qui que ce soit, sans l'accord préalable et écrit du collège des bourgmestre et échevins». Le Conseil relève que «la terrasse en question a été cédée en 1998 sans que le collège des bourgmestre et échevins n'en ait été informé, et, à plus forte raison, sans qu'il n'y ait donné son accord; qu'en outre, la terrasse a, en même temps, cessé d'être affectée à un débit de boissons ou un restaurant pour devenir une animalerie avec salon de toilettage; qu'enfin, la terrasse actuelle n'est plus en bois et facilement démontable, mais en dur, de sorte qu'elle ne répond plus aux conditions qui avaient été imposées par la ville lors de son autorisation; qu'à ces trois titres, la permission de voirie de 1976 est caduque et n'a plus même d'objet; que la circonstance que la situation de fait actuelle existe depuis 1998 n'a pas pu avoir pour effet de droit de créer une nouvelle autorisation étant donné que rien n'indique que le collège des bourgmestre et échevins aurait été informé du changement de bénéficiaire, du changement d'affectation et du changement de la nature de la terrasse; qu'il ne peut raisonnablement être soutenu que l'acte attaqué, en ce qu'il retire la permission, en reconnaît implicitement l'existence; qu'un droit s'établit en effet par l'acte qui le crée et non par celui qui y met fin; que c'est depuis 1998 que cette permission a cessé d'être valide, et l'acte attaqué ne fait qu'adapter à cette circonstance la situation de droit telle qu'elle résulte des documents administratifs». Il conclut logiquement que «la requérante n'est pas recevable à s'opposer à un acte qui la prive d'un droit qu'elle n'a de toute façon pas» (C.E., arrêt *s.p.r.l. Aksoy Group*, n° 231.391 du 29 mai 2015).

⁷³ Il peut en aller ainsi notamment en cas de la révocation illégale et donc fautive de l'autorisation domaniale, dès lors qu'elle ne serait, par exemple, pas motivée par un motif d'intérêt général (voy. not. J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, *op. cit.*, p. 95).

⁷⁴ Voy. not. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, *op. cit.*, pp. 225 et s.; égal. D. LAGASSE et A. FRAIKIN, «Gestion des parkings faisant partie du patrimoine d'une personne publique», *op. cit.*, p. 30.

⁷⁵ Art. 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Sur l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État, voy. not. L. DUNNAY et M. PÂQUES, «L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables», in D. RENDERS (coord.), *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^e Journée d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 127-164; A. PIRSON et M. VRANCKS, «La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice: à quel saint se vouer?», in A.L. DURVIAUX et M. PÂQUES, *Droit administratif et contentieux*, coll. CUP, vol. 162, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 27-75; D. RENDERS, B. GORS et A. PERCY, «L'indemnité réparatrice», in D. RENDERS (dir.), *La réforme du Conseil d'État*, numéro spécial d'*Administration publique*, Bruxelles, Bruylant, 2016, à paraître.

⁷⁶ Voy. not. R.P.D.B., v° «Concession», compl. t. II, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 247; P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, *op. cit.*, pp. 56-57.

rité compétente⁷⁷, dans le respect des formes et formalités prescrites, et sous-tendue⁷⁸ par des motifs d'intérêt général⁷⁹.

18. De plus, et cela fait partie de l'exigence de régularité de la décision du pouvoir concédant, la résiliation peut constituer une mesure grave – voire une sanction⁸⁰ – pour le concessionnaire. Il est, dès lors, permis de penser que, le cas échéant et selon l'hypothèse, le principe *audi alteram partem* ou le principe du respect dû aux droits de la défense devrait trouver à s'appliquer⁸¹.

19. Le contentieux de l'exécution de la concession domaniale est, en principe, de la compétence du juge judiciaire⁸². Toute intervention du Conseil d'État n'est cependant pas à exclure en cas de résiliation de la concession domaniale.

À la faveur de l'arrêt *Rudelopt*, rendu le 25 septembre 2007⁸³, le Conseil d'État a jugé que :

« considérant que le Conseil d'État ne peut censurer l'acte par lequel une autorité administrative met fin à un contrat lorsqu'il est adopté en vertu d'un droit de résiliation consacré par la convention; que, dans ce cas, l'acte procède de la mise en œuvre du contrat et n'est donc pas une décision administrative unilatérale que le Conseil d'État peut annuler; que, par contre, certains contrats mêlant des éléments contractuels et d'autorité ne sont pas entièrement régis par le droit civil; que tel est le cas des diverses conventions de concessions notamment domaniales; Considérant que la décision par laquelle une autorité administrative met fin à une concession pour des motifs liés à l'intérêt général, n'est pas adoptée en vertu de sa composante contrac-

⁷⁷ À ce sujet, voy. not. C.E., arrêt *Rudelopt*, n° 174.964 du 25 septembre 2007. Ici également, conformément au principe du parallélisme des compétences, l'autorité compétente est, en principe et sauf disposition contraire, la même autorité que celle qui a conclu la concession en question.

⁷⁸ À notre estime, cet acte doit être motivé en la forme (voy. égal. les développements de M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 182; P. POPELIER, « De opzegging van een administratief contract en de uitdrukkelijke motiveringsplicht », note sous J.P. Mouscron, 29 septembre 1997, *J.J.P.*, 2000, pp. 23-24).

⁷⁹ Cf. *supra*, n° 6. Si la révocation de la concession n'est pas opérée pour un motif d'intérêt général, elle serait, nous semble-t-il, constitutive d'une faute contractuelle, qui engagerait la responsabilité contractuelle du pouvoir concédant (en ce sens, voy. not. B. GORS, « Le principe de mutabilité », in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les « lois » du service public*, *op. cit.*, p. 140, note 249). Voy. égal. Civ. Bruxelles, 17 septembre 2010, R.G. n° 05/8916/A, *MCP-OoO*, 2011, p. 497 (somm.).

⁸⁰ Ce qui sera plutôt le cas si le concessionnaire ne respecte pas les conditions et charges assortissant la concession.

⁸¹ Voy. not. A. DE LAUBADÈRE et Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 11^e éd., *op. cit.*, p. 198; égal. F. PIRET, D. RENDERS et A. TRYBULOWSKI, « Les droits de la défense et les actes unilatéraux de l'administration: où l'unilatéralité ne va pas sans contradiction », in P. MARTENS (dir.), *Les droits de la défense*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 63-136; D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 303-310.

⁸² Voy. not. J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, *op. cit.*, p. 97.

⁸³ C.E., arrêt *Rudelopt*, n° 174.964 du 25 septembre 2007.

tuelle mais d'autorité; qu'elle est prise en vertu du pouvoir d'action unilatérale de l'autorité concédante; qu'il s'agit d'un acte administratif unilatéral que le Conseil d'État est habilité à annuler lorsque seule sa légalité objective est contestée, c'est-à-dire quand le recours ne porte pas directement sur la méconnaissance d'un droit subjectif ou sur la réparation du préjudice découlant de la violation d'un droit; que tel est le cas en l'espèce [...]».

Des termes de l'arrêt ainsi reproduits, il résulte que, dans le cadre de l'exécution d'un contrat administratif, une distinction doit être opérée selon que l'acte est pris sur la base d'une disposition contractuelle ou qu'il met en œuvre le pouvoir de décision unilatérale de l'autorité cocontractante^{84/85}.

⁸⁴ Voy., à ce sujet, B. GORS, «Le principe de mutabilité», in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les «lois» du service public*, op. cit., pp. 145-146; P. GOFFAUX, «La théorie de l'acte détachable et les actes postérieurs à la conclusion du contrat : l'exemple de la résiliation d'une concession domaniale», *A.P.T.*, 2009, pp. 195 et s. Le Conseil d'État a cependant, plus récemment, jugé que : «la théorie de l'acte détachable sur la base de laquelle le Conseil d'État se déclare compétent pour connaître du recours contre la décision d'attribution d'un marché public repose sur le constat que la décision d'attribution est dissociable de la convention qui ne se noue que par la notification de cette décision d'attribution au soumissionnaire retenu; qu'une telle théorie ne peut être appliquée aux décisions résiliant totalement ou partiellement un contrat, fût-il administratif» (C.E., arrêt *s.p.r.l. Étude M^e Jacques Andrianne*, n° 209.843 du 16 décembre 2010). Voy. égal. C.E., arrêt *Bricteux*, n° 212.077 du 16 mars 2011. Dans ce dernier arrêt, le Conseil d'État fait explicitement référence à l'arrêt *Rudelopt*, ce qui laisse entendre qu'il est toujours d'actualité et que l'arrêt *s.p.r.l. Étude M^e Jacques Andrianne* se présenterait, dans ces conditions, comme un arrêt isolé. De même, le Conseil d'État a estimé que «l'acte attaqué n'apparaît pas comme procédant de l'application du contrat d'accueil, mais comme la manifestation du pouvoir de décision unilatérale dont la partie adverse dispose en sa qualité d'autorité publique, nonobstant la conclusion d'un contrat pour régler certains aspects de la relation entre elle-même et les parents; que le Conseil d'État est compétent pour en connaître» (C.E., arrêt *Labrique*, n° 219.399 du 16 mai 2012). Le Conseil d'État rappelle, par ailleurs, que «l'attribution exclusive de compétence inscrite à l'article 578, 1°, du Code judiciaire fait obstacle à ce que le Conseil d'État puisse connaître de litiges portant sur les modalités d'exécution d'un contrat de «louage de travail»; que l'acte attaqué ne correspond pas à l'acte détachable par lequel il est décidé du recrutement d'un agent par contrat mais concerne les modalités d'exécution du contrat et, plus particulièrement, le calcul de l'échelle barémique» (C.E., arrêt *Thiry*, n° 222.067 du 15 janvier 2013).

⁸⁵ Cet enseignement ne semble pas non plus être totalement partagé par les chambres flamandes du Conseil d'État. Il a ainsi jugé que «*de theorie van de afsplitsbare rechtshandeling heeft voornamelijk betrekking op de rechtshandelingen in verband met de totstandkoming van een overeenkomst. Eenmaal de overeenkomst is gesloten, zullen geschillen omtrent de uitvoering, interpretatie en ontbinding van die overeenkomst door de justitiële rechter moeten worden beslecht*» (C.E., arrêt *n.v. Kinopolis Mega*, n° 225.385 du 7 novembre 2013). De même, il a considéré que «*de verzoekende partij merkt terecht op dat de Raad van State zonder rechtsmacht zou zijn, indien zij een geschil zou voorleggen dat betrekking heeft op de opzegging van overeenkomsten*» (C.E., arrêt *n.v. Noordzee Helikopters Vlaanderen*, n° 228.007 du 8 juillet 2014). Il en va de même d'une partie de la doctrine. Ainsi, récemment encore, D. LAGASSE et A. FRAIKIN considèrent que «la décision de résiliation ou la modification des conditions de la concession opérée par le concédant pour des motifs d'intérêt général ne peut pas être soumise au contrôle du Conseil d'État, contrairement aux décisions de révocation ou de modification des autorisations domaniales unilatérales, parce que cette décision est prise dans le cadre de l'exécution d'un contrat, de sorte que le Conseil d'État n'est pas compétent pour en connaître, conformément à l'article 144 de la Constitution, qui exclut de sa compétence les contestations relatives aux droits subjectifs privés (sauf, depuis peu, en ce qui concerne les effets civils de ses décisions d'annulation).

Dans la première hypothèse, le Conseil d'État déclinera sa compétence⁸⁶, l'acte procédant de l'exécution du contrat même, qui relève de la seule compétence du juge judiciaire⁸⁷.

Dans la seconde, le Conseil d'État pourrait s'estimer compétent pour connaître d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'autorité cocontractante, puisque cette décision met fin au contrat ou le modifie en dehors de toute stipulation contractuelle⁸⁸.

20. Il semble qu'une demande de suspension ne puisse pas utilement être introduite devant le Conseil d'État contre une décision de résiliation d'une concession domaniale⁸⁹.

Elle peut par contre être soumise au contrôle des cours et tribunaux» (« Gestion des parkings faisant partie du patrimoine d'une personne publique », *op. cit.*, p. 34).

⁸⁶ Ainsi, le Conseil d'État a jugé que « les actes attaqués ont pour objet de “mettre fin à la convention qui lie la Ville de Chimay à l'a.s.b.l. Tourisme social” et se fondent, sans équivoque, sur la faculté de résiliation contenue dans le contrat proprement dit ainsi que sur le constat de manquements qualifiés de faute grave; qu'au vu des actes attaqués, la résiliation intervient sur la base des droits et obligations des parties découlant du contrat et non en vertu du pouvoir de révocation unilatérale dans l'intérêt général qui appartient à toute autorité concédante; qu'en de telles circonstances, le Conseil d'État ne peut censurer l'acte par lequel une autorité administrative met fin à un contrat lorsqu'il est adopté en vertu d'un droit de résiliation consacré par le contrat lui-même; que, dans ce cas, l'acte procède de la mise en œuvre du contrat et n'est donc pas une décision administrative unilatérale que le Conseil d'État peut annuler; [...] qu'en toute hypothèse, le Conseil d'État ne peut être ni juge, ni interprète du contrat et ne peut se déclarer compétent au motif que l'une des parties dénie l'existence de la clause contractuelle en vertu de laquelle le contrat a été résilié; que seul le juge de l'ordre judiciaire peut, conformément aux articles 144 et 145 de la Constitution, se prononcer sur cette question relative au contenu même du contrat et sanctionner éventuellement les manquements de l'une ou l'autre des parties » (C.E., arrêt *a.s.b.l. Tourisme social de Chimay*, n° 186.074 du 4 septembre 2008). Voy. égal. C.E., arrêt *a.s.b.l. Périples en la demeure*, n° 218.211 du 27 février 2012.

⁸⁷ Voy. C.E., arrêt *Singule*, n° 137.417 du 22 novembre 2004. Égal. *mutatis mutandis*, C.E., arrêt *Association intercommunale s.c.r.l. SPI+*, n° 169.067 du 19 mars 2007; C.E., arrêt *s.a. Larden-Salaisons*, n° 123.380 du 24 septembre 2003. Il a été jugé qu'un préavis donné dans le cadre d'une concession d'exploitation exclusive est de nature contractuelle et ne devrait donc pas être motivé en la forme (J.P. Mouscron, 29 septembre 1997, *J.J.P.*, 2000, p. 20, note P. POPELIER).

⁸⁸ Voy., en ce sens, J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, *op. cit.*, p. 97. Selon P. Goffaux, le Conseil d'État devrait également s'estimer compétent dans l'hypothèse où « le pouvoir de résiliation ou de modification unilatérale du contrat fait l'objet d'une clause expresse du contrat, mais pour autant toutefois que cette clause se limite à rappeler l'existence d'une telle prérogative de l'administration, sans en modaliser ou en encadrer l'exercice » (*Dictionnaire de droit administratif*, v° « acte détachable », Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 48).

⁸⁹ En France, le Conseil d'État a estimé, à la faveur d'un arrêt *Commune de Béziers* du 21 mars 2011, que: « Sur l'office du juge du contrat saisi de conclusions tendant à la suspension de l'exécution d'une mesure de résiliation: Considérant, en premier lieu, qu'il incombe au juge des référés saisi, sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, de conclusions tendant à la suspension d'une mesure de résiliation, après avoir vérifié que l'exécution du contrat n'est pas devenue sans objet, de prendre en compte, pour apprécier la condition d'urgence, d'une part les atteintes graves et immédiates que la résiliation litigieuse est susceptible de porter à un intérêt public ou aux intérêts du requérant, notamment à la situation financière de ce dernier ou à l'exercice même de son activité, d'autre part l'intérêt général ou l'intérêt de tiers, notamment du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse, qui peut s'attacher à l'exécution immédiate de la mesure de résiliation; Considérant, en second lieu, que, pour déterminer si un

Par un récent arrêt *a.s.b.l. Jobelix*, rendu le 15 juillet 2015⁹⁰, le Conseil d'État a, en effet, rejeté, pour défaut d'urgence – en tant que condition de fond du référé administratif⁹¹ –, la demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, dirigée contre la décision du Conseil de l'action sociale du C.P.A.S. d'Ixelles du 22 juin 2015 de résilier, pour des motifs d'intérêt général, la concession de service public et domaniale consentie à la dite a.s.b.l. avec effet au 1^{er} octobre 2015.

Le raisonnement du Conseil d'État se fonde – exclusivement – sur la nature et l'effet d'une décision de résiliation d'une – telle – convention.

À titre liminaire, le juge administratif se place – sans toutefois y faire explicitement référence – dans le droit fil de la jurisprudence *Rudelopt*. Il considère que :

« sans qu'il soit besoin à ce stade de la procédure en référé d'extrême urgence, d'examiner la question de la compétence du Conseil d'État eu égard au motif qui fonde la décision de résiliation, il convient d'apprécier l'intérêt de la partie requérante à obtenir la suspension de l'exécution de ladite décision ».

Le juge administratif poursuit, en précisant que :

« la résiliation d'une concession de service public et de domania-
lité a pour objet de mettre fin à celle-ci; qu'une telle décision a un
effet instantané dès lors qu'elle est notifiée au concessionnaire, et ce
même si elle prévoit que certains effets ne prennent cours qu'après

moyen est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation litigieuse, il incombe au juge des référés d'apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise des relations contractuelles et non à la seule indemnisation du préjudice résultant, pour le requérant, de la résiliation » (C.E. fr., arrêt *Commune de Béziers*, n° 304.806 du 21 mars 2011; à ce sujet, voy. not. M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2015, pp. 873 et s.).

⁹⁰ C.E., arrêt *a.s.b.l. Jobelix*, n° 231.966 du 15 juillet 2015.

⁹¹ Sur l'urgence comme (nouvelle) condition du référé administratif, voy. not. D. RENDERS, « À quelle urgence le référé administratif gagne-t-il à se... référer? », obs. sous C.E., arrêt *Lovatt*, n° 226.770 du 17 mars 2014, *J.T.*, 2014, pp. 245-246; ID., « L'urgence » se dilate, le « préjudice » se délite! », obs. sous C.E., arrêt *Vanhamme*, n° 227.104 du 11 avril 2014, *J.T.*, 2014, pp. 326 et 327; S. VERBIST, « Het nieuwe administratieve kort geding. *Ius vigilantibus* », in *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 90 et s.; A. WIRTGEN, « De hervorming van het administratief kort geding », in M. VAN DAMME (éd.), *De Hervorming van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 239 et s.; C. MERTES, « La réforme du référé administratif », *C.D.P.K.*, 2014, pp. 246 et s.; M. VANDERSTRAETEN et F. TULKENS, « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'État », in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 131 et s.; B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », *op. cit.*, pp. 532 et s.; D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 521-528; M. DELNOY, M. LAUWERS et R. SMAL, « L'urgence et les nouvelles conditions du référé administratif devant le Conseil d'État », in A.L. DURVIAUX et M. PÂQUES, *Droit administratif et contentieux*, coll. CUP, vol. 162, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 261-339.

un certain délai ; [...] que la partie requérante tend, par l'introduction d'une demande de suspension, à prévenir la fin de ladite concession et donc de toutes les conséquences qui en résultent ; [...] qu'à l'inverse de l'annulation qui opère *ex tunc*, la suspension de l'exécution d'un acte de l'autorité administrative n'a d'effet qu'*ex nunc*, c'est-à-dire qu'à partir de la notification de l'arrêt ordonnant la suspension de l'exécution de l'acte ; [...] qu'il s'ensuit qu'à l'égard d'une décision de résiliation déjà notifiée au concessionnaire, la procédure en référé est impuissante à en prévenir les conséquences, la résiliation ayant déjà mis fin à la concession ; [...] que l'urgence, en tant que condition de fond du référé au sens de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, n'est pas établie [...] ».

Des termes de l'arrêt ainsi rapportés, il résulte que le Conseil d'État considère que la décision de résiliation opère de manière instantanée, dès sa notification. Autrement dit, il suffit à l'autorité compétente de notifier la décision de résilier la concession domaniale pour qu'elle opère l'effet de dissolution du contrat qui lui est attaché. L'on observe une différence sensible avec la conception civiliste, où l'acte de résiliation est considéré comme un acte juridique réceptif^{92/93}, en ce sens qu'il produit ses effets dès qu'il est parvenu à son destinataire ou, à tout le moins, lorsque ce dernier « a pu raisonnablement en prendre connaissance »⁹⁴.

21. La jurisprudence *Rudeloft* emporte une autre conséquence. Si la décision de résiliation d'une concession domaniale peut, lorsqu'elle constitue la mise en œuvre du pouvoir de décision unilatérale de l'autorité cocontractante, être soumise à la censure du Conseil d'État, cette décision est également susceptible d'être retirée par cette autorité⁹⁵, dans le respect des conditions régis-

⁹² Voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1988, p. 37 ; F. VERMANDER, « Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting en zijn toepassing », in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, pp. 252 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 912-913.

⁹³ En droit civil, la résiliation est également présentée comme un acte définitif, irrévocable et indivisible (voy. not. C. DELFORGE, « La modification unilatérale du contrat », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, Éd. du jeune barreau de Bruxelles, 2008, pp. 111 et s.).

⁹⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 912.

⁹⁵ La faculté de retirer un acte administratif s'apprécie, d'abord, par rapport à la compétence d'annulation dévolue à la section du contentieux administratif du Conseil d'État (voy. not. M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 250 et s.) ou plus généralement de la juridiction administrative compétente (voy. not. A. TRYBULOWSKI, « La théorie du retrait d'acte : erreur imputable, retrait impossible ? », obs. sous C.E., arrêt *Brucculeri*, n° 229.376 du 27 novembre 2014, *A.P.T.*, 2015/2, p. 287), le retrait n'étant qu'un succédané de l'annulation contentieuse (voy. not. A. ALLARD, « La théorie du retrait comme succédané de l'annulation contentieuse est-elle transposable en droit fiscal ? », obs. sous C.E., arrêt *Ville de Huy*, n° 25.815 du 6 novembre 1985, *A.P.T.*, 1988, pp. 61-72 ; égal. D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2003, pp. 61-62).

sant le retrait d'acte administratif⁹⁶. Il y va d'une différence avec le régime juridique de la résiliation en droit civil, laquelle est une décision définitive, non susceptible d'être retirée – révoquée – par son auteur⁹⁷. Le retrait de la résiliation – à l'instar de l'annulation de celle-ci par le Conseil d'État – aura logiquement pour conséquence de ressusciter le contrat de concession domaniale auquel elle avait mis fin.

22. Lorsque l'autorité concédante use de la faculté, qui lui est contractuellement – voire, le cas échéant, légalement – réservée, de résilier – ou de modifier les conditions de – la concession domaniale, elle fait application d'une stipulation contractuelle⁹⁸ – voire, selon le cas d'une disposition légale –, non d'une prérogative exorbitante du droit commun.

Dans ce cas, l'autorité concédante qui souhaite mettre fin anticipativement à la concession domaniale est tenue d'agir conformément à la disposition légale concernée ou, selon le cas, à la clause contractuelle, sauf à considérer que par son caractère trop restrictif, cette dernière rend exagérément difficile, sinon impossible le changement – notamment en raison du caractère disproportionné de l'indemnité à verser au concessionnaire. Une telle clause consti-

⁹⁶ B. GORS, «Le principe de mutabilité», in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les «lois» du service public*, *op. cit.*, p. 146. Sur les conditions encadrant le retrait des actes administratifs, voy. not. B. CAMBIER et D. RENDERS, «La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins», in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 109-125 et les réf. citées; J. DE BEYS, B. GORS, Ch. THIEBAUT, «La procédure d'octroi des subventions», in D. RENDERS (dir.), *Les subventions*, *op. cit.*, pp. 355 et s.; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 795-808; D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 352 et s.; A. TRYBULOWSKI, «La théorie du retrait d'acte: erreur imputable, retrait impossible?», *op. cit.*, pp. 285-289.

⁹⁷ Voy. not. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 914; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 985.

⁹⁸ En France, le Conseil d'État admet, désormais, moyennant la réunion de plusieurs conditions cumulatives, la validité d'une clause de résiliation unilatérale – d'un contrat administratif – stipulée au profit du cocontractant de l'autorité administrative. Il souligne que: «considérant que le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat; qu'il est toutefois loisible aux parties de prévoir dans un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles; que, cependant, le cocontractant ne peut procéder à la résiliation sans avoir mis à même, au préalable, la personne publique de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public; que lorsqu'un motif d'intérêt général lui est opposé, le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat; qu'un manquement de sa part à cette obligation est de nature à entraîner la résiliation du contrat à ses torts exclusifs; qu'il est toutefois loisible au cocontractant de contester devant le juge le motif d'intérêt général qui lui est opposé afin d'obtenir la résiliation du contrat [...]» (C.E. fr., arrêt *Société Grenke Location*, n° 370.644 du 8 octobre 2014. Voy. égal. S. PUGEAULT, «Les clauses de résiliation unilatérale dans les contrats administratifs sont désormais admises mais sous conditions», *D.*, 2015, pp. 145 et s.; Ch. PROS-PHALIPPON, «La recherche d'un meilleur équilibre contractuel par le contrat: la clause de résiliation au profit de la personne privée cocontractante», *R.F.D.A.*, 2015, pp. 47 et s.).

tuant un obstacle au principe de mutabilité, l'autorité devrait recouvrer une pleine liberté à cette fin⁹⁹.

23. L'exercice de la faculté contractuelle – ou légale – de résiliation unilatérale d'une concession domaniale n'est pas absolu. Certes marginal, un contrôle du juge – judiciaire, en ce cas – reste toujours possible¹⁰⁰.

Le concessionnaire pourrait, d'abord, tenter de contester la validité même de la clause contractuelle de résiliation¹⁰¹. Une telle contestation s'avèrera toutefois délicate, sinon vouée à l'échec, dès lors que cette clause :

- est, par définition, inhérente à la précarité de la concession domaniale et aura donc été stipulée dans l'intérêt général, tout comme dans celui de l'affectation du bien au domaine public ;
- et qu'elle aura été acceptée, en pleine connaissance de cause, par le concessionnaire.

Le concessionnaire pourrait aussi – c'est l'hypothèse la plus vraisemblable – contester la mise en œuvre de la clause contractuelle¹⁰² – voire de la faculté légale reconnue à l'autorité concédante –, en invoquant le non-respect des conditions de forme, de fond ou encore l'absence de bonne foi devant présider à la résiliation¹⁰³.

La mise en œuvre irrégulière ou abusive d'une clause de dédit constitue, de plus, une faute contractuelle qui engage la responsabilité de son auteur¹⁰⁴.

24. Quels sont les pouvoirs du juge judiciaire en présence d'une résiliation irrégulière, voire même abusive ?

Dès lors qu'une réparation en nature de la faute contractuelle des pouvoirs publics est possible¹⁰⁵, il y a lieu, conformément au droit civil, d'opérer une

⁹⁹ B. GORS, « Le principe de mutabilité », in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les « lois » du service public*, *op. cit.*, p. 137. Cf. *infra*, n° 35.

¹⁰⁰ Voy. à cet égard en matière contractuelle, F. VERMANDER, « Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting en zijn toepassing », in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, *op. cit.*, p. 250 ; P. WÉRY, « Le contrat : sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., 2000 (cahiers mobiles), p. 18.

¹⁰¹ Voy. not. P. WÉRY, « L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute d'une autre partie », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, *op. cit.*, 2008, p. 302 ; *Id.*, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 924.

¹⁰² F. VERMANDER, « Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting en zijn toepassing », in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, *op. cit.*, p. 259 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 924.

¹⁰³ Sur la bonne foi et l'administration, voy. not. D. LAGASSE, « La bonne foi en droit administratif », in *Travaux de l'association Henri Capitant. La bonne foi*, t. XLIII, Paris, Litec, 1994, pp. 389-397.

¹⁰⁴ P. WÉRY, « L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute d'une autre partie », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, *op. cit.*, p. 303 ; *Id.*, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 925.

¹⁰⁵ Par son arrêt de principe du 26 juin 1980, la Cour de cassation a admis que le juge judiciaire puisse condamner les pouvoirs publics à réparer en nature le préjudice qu'ils ont causé (Cass., 26 juin

distinction entre le contrat à durée déterminée et le contrat à durée indéterminée¹⁰⁶.

Pour la concession domaniale à durée indéterminée – ce qui s'avèrera exceptionnel et donc marginal¹⁰⁷ –, la réparation en nature est exclue¹⁰⁸. Le juge n'a, dans ce cas, d'autre pouvoir que d'accorder des dommages et intérêts pour compenser le dommage encouru par la partie qui a subi la rupture abusive¹⁰⁹.

Pour la concession domaniale à durée déterminée – qui s'avère être le cas de figure le plus vraisemblable –, « rien ne fait obstacle à l'application du principe de la réparation en nature : la convention reprend son cours normal jusqu'au terme convenu [...] »¹¹⁰. L'autorité concédante n'aura d'autre choix que de réactiver – correctement s'entend – la clause de résiliation unilatérale.

3. Le cas des titres constitutifs d'un droit réel

25. Sauf s'il résulte d'un acte législatif, le titre, qui octroie un droit réel sur un bien du domaine public, peut être unilatéral ou contractuel¹¹¹. En conséquence, les conditions encadrant le pouvoir de modifier ou de révoquer ce titre suivront, selon le cas, soit le régime législatif particulier qui est organisé,

1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1341. Voy. égal. F. DELPEREE, « La prévention et la réparation des dommages causés à l'administration », *R.C.J.B.*, 1983, pp. 177-198; D. DÉOM, « De la réparation en nature du préjudice causé par les pouvoirs publics », *A.P.T.*, 1981, pp. 128-131; D. RENDERS, « Dans quelle mesure le principe de la séparation des pouvoirs fait-il interdiction au juge de condamner l'administration à réparer en nature le dommage causé par sa faute extracontractuelle? », obs. sous Cass., 4 septembre 2014, *R.G.D.C.*, 2015, pp. 571-579). Si cet arrêt concerne la responsabilité aquilienne des pouvoirs publics, son enseignement est transposable *mutatis mutandis* à la responsabilité contractuelle (en ce sens, voy. M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, *op. cit.*, p. 289; égal. Cass., 24 octobre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 202).

¹⁰⁶ F. VERMANDER, « Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting en zijn toepassing », in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, p. 263; P. WÉRY, « L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute d'une autre partie », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, *op. cit.*, p. 304.

¹⁰⁷ Cf. *supra*, n° 6.

¹⁰⁸ Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 229; F. VERMANDER, « Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting en zijn toepassing », in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, *op. cit.*, p. 263.

¹⁰⁹ Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, *op. cit.*, pp. 229 et s.; P. WÉRY, « L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute d'une autre partie », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, *op. cit.*, p. 304; *Id.*, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 925.

¹¹⁰ P. WÉRY, « L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute d'une autre partie », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, *op. cit.*, p. 304; *Id.*, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 925.

¹¹¹ Cf. *supra*, n° 7.

soit *mutatis mutandis* le régime – que nous avons examiné – applicable aux autorisations domaniales ou aux concessions domaniales¹¹².

B. Les conséquences de la mise en œuvre du principe de précarité

26. La révocation du titre d'occupation privative du domaine public emporte des obligations pour l'occupant (1), mais aussi, le cas échéant, pour l'autorité compétente ayant révoqué le titre en question (2).

1. La remise (en état) du bien

27. La révocation de l'autorisation domaniale entraîne l'obligation pour le titulaire de remettre en état la parcelle du domaine public concernée¹¹³.

28. La règle est similaire en cas de révocation de la concession domaniale. Au terme de la convention, le concessionnaire a, en effet, l'obligation de « restituer le bien dans l'état dans lequel il l'a reçu, sous réserve des suites de la vétusté ou d'un usage normal »¹¹⁴.

La révocation de la concession domaniale pose également la question du sort des constructions érigées par le concessionnaire. Deux hypothèses doivent être distinguées. Soit la concession domaniale a réglé la question et ce seront les stipulations contractuelles qui trouveront à s'appliquer, sous la réserve de l'abus de droit. Soit la concession domaniale n'a pas réglé la question et, dans ce cas, l'autorité concédante aura le choix de (faire) démolir ou, à l'inverse, de conserver, moyennant, le cas échéant, due indemnisation¹¹⁵, ces constructions dont elle acquiert la propriété par application des règles de l'accession¹¹⁶.

Dans ce cadre, et sauf disposition légale contraire, l'on est enclin à considérer que le concessionnaire ne pourra pas opposer à l'autorité concédante un droit de rétention¹¹⁷ – en tant qu'application particulière de l'exception

¹¹² Cf. *supra*, n^{os} 12 et s.

¹¹³ Voy. not. Bruxelles, 8 septembre 2000, *C.D.P.K.*, 2001, p. 493 et note D. LAGASSE.

¹¹⁴ Cass., 27 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1080. Voy. égal. J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, *op. cit.*, pp. 98-99.

¹¹⁵ Le coût des matériaux des constructions concernées ou la somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur pouvant être pris en considération dans la détermination de l'indemnisation à laquelle pourrait prétendre le concessionnaire (cf. *infra*, n^o 32).

¹¹⁶ À ce sujet, voy. not. D. LAGASSE, «La gestion active du domaine public», *A.P.T.*, 2003, p. 110; D. LAGASSE et A. FRAIKIN, «Gestion des parkings faisant partie du patrimoine d'une personne publique», *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁷ Sur le droit de rétention, voy. not. E. DIRIX, «Droit de rétention», in *Privilèges et hypothèques*, 2004 (feuillet mobile), 27 p. Voy. égal. les articles 85 à 89 de la loi du 13 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en

d'inexécution¹¹⁸. À l'instar de ce qui prévaut pour l'hypothèque¹¹⁹, l'exercice d'un tel droit, en tant que sûreté particulière, est, à notre estime, incompatible avec le régime de la domanialité public, qui rend le bien concerné inaliénable, hors commerce et insusceptible de faire l'objet d'une mesure d'exécution.

29. Sauf disposition législative contraire¹²⁰, les mêmes règles trouveront à s'appliquer *mutatis mutandis* pour la révocation du titre octroyant un droit réel sur un bien du domaine public.

30. Par ailleurs, la poursuite de l'utilisation privative du domaine public, malgré la révocation du titre d'occupation, est irrégulière, de sorte que l'ancien titulaire du titre révoqué, qui se trouve dans la situation de l'occupant sans titre, peut être expulsé¹²¹, au moyen notamment d'une action en déguerpissement, voire par l'autorité elle-même, en vertu du privilège de l'exécution d'office¹²².

cette matière (*M.B.*, 2 août 2013); à ce sujet, voy. not. I. DURANT, « Le droit de rétention et la réserve de propriété, deux sûretés réelles mobilières à part entières », in F. GEORGES (dir.), *Insolvabilité et garantie*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 39-63; F. GEORGES « La réforme des sûretés mobilières », *Ius & actores*, 2013/3, pp. 97-98; W. DERIJCKE, « La réforme des sûretés réelles mobilières », *R.D.C.*, 2013/8, pp. 719-720.

¹¹⁸ En ce sens, voy. B. KOHL, « Le contrat d'entreprise », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Larcier, à paraître.

¹¹⁹ Voy. not. D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, op. cit., p. 369 et les réf. citées. Du reste, s'il est désormais admis que les ouvrages et constructions réalisés par le concessionnaire sont, en principe, susceptibles d'être hypothéqués, sauf opposition du concédant, il reste que le sort de l'hypothèque ainsi concédée est lié à celui de la concession domaniale (voy. not. M. GRÉGOIRE, « Hypothèque et mandat hypothécaire », *Jurim Pratique*, 2009/3, pp. 132-133).

¹²⁰ L'article 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie prévoit ainsi qu'« à l'expiration du droit de superficie, la propriété des bâtiments, ouvrages ou plantations, passe au constituant du droit de superficie ou son ayant droit, à charge par lui de rembourser la valeur actuelle de ces objets au propriétaire du droit de superficie, qui, jusqu'au remboursement, aura le droit de rétention ». S'agissant d'une disposition supplétive, rien ne s'oppose à ce que l'autorité administrative fasse obstacle à ce droit de rétention par une stipulation contractuelle particulière (en ce sens, voy. égal. H. VUYE et A. VANDEBURIE, « Droits réels et personnels sur le domaine public: vers la fin des (in)certitudes », *R.G.D.C.*, 2010, p. 123, note 87).

¹²¹ À ce sujet, voy. not. Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 13^e éd., op. cit., pp. 191 et s.

¹²² Pour autant que les conditions pour ce faire soient réunies (en ce sens, voy. not. Ch. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, op. cit., pp. 158-159). Rapp. Cass., 20 janvier 1994, *Rev. dr. comm.*, 1994/3, p. 232 et note M. NIHOUL. Voy. égal. M. NIHOUL, « L'exécution des mesures de police à l'égard des immeubles », *Rev. dr. comm.*, 2013/3, pp. 71-72.

2. L'éventuelle indemnisation du titulaire du titre d'occupation

31. En principe, la révocation de l'autorisation domaniale – à l'instar de sa modification, mais à la différence de la concession domaniale – ne donne lieu à aucune indemnisation du titulaire¹²³, sauf si l'autorisation le prévoit¹²⁴.

Une indemnisation pourrait, le cas échéant, être due si la révocation – ou la modification – de l'autorisation domaniale « n'était pas faite dans un but de police » administrative¹²⁵ relative, selon le cas, à la circulation publique ou à la domanialité publique.

L'on note toutefois que le principe de précarité de l'autorisation domaniale semble désormais devoir être tempéré, sous l'influence particulière de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹²⁶.

32. C'est la règle inverse qui prévaut dans le cas de la résiliation – comme de la modification – de la concession domaniale.

Le concessionnaire, qui voit la concession domaniale modifiée ou résiliée avant le terme prévu, doit, sauf disposition contraire, bénéficier d'une indemnité compensant l'intégralité des préjudices subis¹²⁷ et couvrir tant le

¹²³ En ce sens, voy. not. R. WILKIN, *Dictionnaire de droit public*, v° « concession », Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 88; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 20^e éd., Mechelen, Kluwer, 2014, p. 338. Le Conseil d'État estime, pour sa part, qu'« à défaut de démontrer un caractère exceptionnel propre au cas d'espèce, la fin d'une occupation de la voirie, qu'elle soit à titre de tolérance ou de concession, n'est pas par elle-même une cause de préjudice exceptionnel », au sens de l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (C.E., arrêt *Mennicken*, n° 208.354 du 21 octobre 2010. Égal. C.E., avis *Fixolite*, n° 13.995 du 3 mars 1970. *Comp. C.E.*, avis *Savgaz*, n° 9.806 du 11 janvier 1963). La loi prend soin, dans un certain nombre de cas, de rappeler l'absence d'indemnisation en cas de révocation de l'autorisation d'occupation dérivée. Ainsi, l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, du décret de la Région wallonne du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques dispose que « lorsqu'elle est accordée par la voie d'un acte unilatéral, [l'autorisation visée au § 1^{er}, 1^o] peut être révoquée, modifiée ou suspendue pour des raisons visées au § 2, 2^e alinéa, sans indemnité au profit du titulaire ».

¹²⁴ Voy. J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, *op. cit.*, pp. 94-95.

¹²⁵ Voy. V. GENOT, *De la voirie publique par terre*, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 638.

¹²⁶ À ce sujet, voy. not. J.-P. BROUANT, « Occupations domaniales et Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.I.*, 2002, pp. 512-516; F. ROLIN, « Les incidences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sur le droit domanial », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 2130-2135; Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 14^e éd., *op. cit.*, p. 316; A. VANDEBURIE, « Définir le domaine public, permettre sa valorisation : une entreprise impossible ? », note sous Cass., 18 mai 2007, *R.C.J.B.*, 2012, pp. 505 et s.; *Id.*, *Propriété et domanialité publiques en Belgique. Essai de systématisation et d'optimisation du droit domanial*, *op. cit.*, pp. 543 et s. Sur l'extension possible de l'obligation de réparation au cas de la révocation de l'autorisation domaniale, voy. not. J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, *op. cit.*, pp. 557-558.

¹²⁷ D. LAGASSE et A. FRAIKIN soulignent qu'« en raison du fait que cette résiliation porte atteinte à des droits nés d'un contrat – et partant, des droits acquis –, l'usage de ce droit est assorti de l'obligation pour le concédant d'indemniser le concessionnaire pour le dommage résultant de la résiliation [...] » (« Gestion des parkings faisant partie du patrimoine d'une personne publique », *op. cit.*, p. 33). À ce propos, le Conseil d'État a jugé qu'« à défaut de démontrer un caractère exceptionnel propre au cas d'espèce, la fin d'une occupation de la voirie, qu'elle soit à titre de tolérance ou de concession, n'est pas

damnum emergens que le *lucrum cessans*¹²⁸. La Cour de cassation a, en effet, décidé, par un arrêt du 4 septembre 1958, qu'«en cas d'inexécution de ses obligations, le concédant doit, sauf disposition contraire dans l'acte de concession, réparer le préjudice causé au concessionnaire par la lésion de son droit ; [...] cette indemnisation doit être intégrale [...]»¹²⁹. Cet enseignement – qui est similaire en droit français – a conduit certains auteurs à écrire que «le principe de précarité des autorisations domaniales traduit donc la possibilité pour les personnes publiques de convertir, à tout moment, le droit d'occupation en un droit à indemnisation»¹³⁰.

Bien que le fondement de l'indemnisation ait porté – et porte encore – à discussion¹³¹, nous inclinons à penser que «l'obligation d'indemniser le concessionnaire est l'application d'une responsabilité contractuelle objective»¹³².

par elle-même une cause de préjudice exceptionnel», au sens de l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (C.E., arrêt *Mennicken*, n° 208.354 du 21 octobre 2010).

¹²⁸ L'indemnité peut être réclamée même en l'absence de stipulations contractuelles en ce sens (voy. not. B. GORS, «Le principe de mutabilité», in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les «lois» du service public*, op. cit., p. 139; D. LAGASSE et A. FRAIKIN, «Gestion des parkings faisant partie du patrimoine d'une personne publique», op. cit., p. 33).

¹²⁹ Cass., 4 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 13. L'enseignement de cet arrêt relatif à une concession de service public paraît transposable *mutatis mutandis* à la concession domaniale. Voy. égal. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, vol. 2, op. cit., p. 1053, note 6; M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, op. cit., p. 237. Comp. avec le tribunal de première instance de Bruxelles qui a décidé que: «Behoudens wanneer in de overeenkomst of vergunning een vergoedingsregeling is voorzien, zal de gebruiker op het domeingoed geen recht kunnen laten gelden op enige vergoeding voor de schade die geleden wordt door een dergelijke wijziging of opheffing» (Civ. Bruxelles, 17 septembre 2010, R.G. n° 05/8916/A, MCP-OoO, 2011, p. 497 (somm.)).

¹³⁰ C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, op. cit., p. 504.

¹³¹ Voy. not. les conclusions de l'avocat général P. Mahaux précédant Cass., 4 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, pp. 11-12; M. VAUTHIER, «Observations sur la notion de contrat dans le régime des concessions», note sous Bruxelles, 9 juillet 1952, *R.C.J.B.*, 1954, pp. 42 et s.; égal. B. GORS, «Le principe de mutabilité», in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les «lois» du service public*, op. cit., pp. 140 et s.

¹³² B. GORS, «Le principe de mutabilité», in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, 2. *Les «lois» du service public*, op. cit., pp. 141-142 et pp. 149-150. Dans un sens similaire, J.-F. Giacuzzo souligne qu'«il est possible de suggérer qu'il existe un lien entre l'existence de cette responsabilité sans faute et la puissance publique. Cette dernière renferme plusieurs potentialités dont bénéficie la personne publique contractante en charge de la satisfaction de l'intérêt général [...]. Soit elle n'use pas de ses pouvoirs exorbitants de direction et il n'y a aucune compensation à accorder au cocontractant; soit elle y a recours et l'équité impose que ce dernier soit indemnisé des éventuels préjudices qu'il subit». Et l'auteur de conclure que «la responsabilité contractuelle sans faute est le contrepoids aux pouvoirs exorbitants auxquels recourent les personnes publiques dans le cadre de la gestion publique au moyen de contrats» (*La gestion des propriétés publiques en droit français*, op. cit., p. 553). De même, pour M. PÂQUES, «la faculté de désengagement étant consacrée comme un droit de l'administration, il est difficile de chercher dans la sanction d'une faute le fondement d'une indemnisation» (*De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, op. cit., p. 317). Voy. encore X. DUPRE DE BOULOIS, *Le pouvoir de décision unilatérale. Étude de droit comparé interne*, Paris, LGDJ, 2006, pp. 86 et 87, et les réf. citées. Comp. D. LAGASSE et A. FRAIKIN, qui estiment que l'idée, selon laquelle l'obligation

33. S'il est établi dans son principe, le droit à indemnisation du concessionnaire peut toutefois, dans certains cas, être forfaitisé, limité, voire même exclu.

34. Les parties peuvent, d'abord, convenir, dans le contrat de concession domaniale, de clauses modalisant et/ou encadrant le droit de résiliation – ou de modification de la concession – de l'autorité concédante¹³³ et réglant, par la même occasion, l'indemnité à laquelle peut postuler le concessionnaire, en cas de mise en œuvre de ce droit¹³⁴.

Une diversité de clauses est, à cet égard, envisageable. Celles-ci peuvent se décliner, selon des degrés divers d'ingéniosité et de précision, entre la forfaitisation du préjudice indemnisable et la détermination du montant maximal que pourra revendiquer le concessionnaire¹³⁵.

Dans ce cadre, les parties pourraient également convenir qu'aucune indemnité ne sera versée au concessionnaire, en cas de résiliation – ou de modification – de la concession domaniale¹³⁶. Une telle clause excluant le droit à indemnisation du concessionnaire étant, du reste, parfaitement envisageable et valable tant au regard du droit des obligations que des règles régissant les contrats administratifs.

35. La validité des clauses contractuelles modalisant le droit de l'autorité concédante de modifier ou de révoquer la concession domaniale peut, le cas échéant, prêter à discussion.

d'indemniser le concessionnaire serait l'application d'une responsabilité contractuelle objective, « ne paraît pas pouvoir être retenue parce qu'elle suppose une violation du contrat, absente si l'on accepte l'idée que le concédant ne fait qu'exercer un droit de résiliation » (« Gestion des parkings faisant partie du patrimoine d'une personne publique », *op. cit.*, p. 33, note 37). Or, la responsabilité contractuelle objective – ou pour l'écrire autrement sans faute – ne repose précisément pas sur un constat préalable de la violation de la concession domaniale et/ou du principe de précarité qui la sous-tend, mais sur l'application même de ce principe, tenue, par hypothèse dans ce cas, pour non fautive (sur la notion de responsabilité objective, voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 989 et s.; égal. H. BOCKEN, « La responsabilité sans faute en droit belge », in *Memoirium Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1987, pp. 85-111; *Id.*, « Van fout naar risico – Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht », *T.P.R.*, 1984, pp. 329-416). Il faudra, mais il suffira, au concessionnaire de démontrer le lien entre le préjudice subi et la résiliation – ou la modification – de la concession domaniale (voy. not. J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, *op. cit.*, p. 553).

¹³³ Cf. *supra*, n° 22.

¹³⁴ Voy. not. C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, *op. cit.*, p. 506. Sur la contractualisation du principe de mutabilité et ses limites, voy. not. B. GORS, « Le principe de mutabilité », in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les « lois » du service public*, *op. cit.*, pp. 151-152.

¹³⁵ « Le montant de l'indemnisation pourrait-il faire l'objet d'une fixation à l'avance par le biais d'une clause pénale ? Il a été avancé », soulignent M. THEWES et Th. CHEVRIER, « que de telles clauses seraient nulles pour contrariété à l'ordre public » (« La gestion des biens du domaine public », *Ann. dr. lux.*, 2010, pp. 309-310).

¹³⁶ Comme l'écrit M. PÂQUES, « l'indemnisation est de principe mais elle n'est pas d'ordre public » (*De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, *op. cit.*, p. 317).

Dès l'instant où le droit de révoquer la concession domaniale est fondé sur le principe d'inaliénabilité du domaine public – et qu'il relève donc également du principe de l'indisponibilité des compétences –, il doit, dans cette mesure, être considéré comme d'ordre public, et ne peut faire l'objet d'une renonciation de la part des pouvoirs publics¹³⁷. En conséquence, la concession domaniale ne peut faire obstacle à la mise en œuvre du droit reconnu à l'autorité concédante de la révoquer, pas même en le contractualisant. Autrement dit, si la convention, par son caractère restrictif – par exemple en raison des modalités de mise en œuvre ou du montant de l'éventuelle indemnisation – empêche de prendre la mesure unilatérale nécessaire et indispensable (modification ou révocation) à l'affectation du bien concerné, et plus généralement à l'intérêt général, l'autorité contractante doit pouvoir passer outre¹³⁸.

36. De manière générale, dans la mesure où – comme on l'a relevé – un acte législatif peut modaliser le principe de précarité des titres d'occupation privative du domaine public¹³⁹, un tel acte législatif pourrait limiter, voire même écarter le droit à une indemnité du concessionnaire.

Il reste que l'exclusion de toute indemnisation paraît, désormais, sujette à caution, au regard, ici aussi, de l'influence particulière de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et singulièrement de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel¹⁴⁰.

37. Il est parfois enseigné qu'aucune indemnisation n'est due au concessionnaire, lorsque la révocation de la concession domaniale « résulte d'une mesure générale telle que la désaffectation de la dépendance domaniale »¹⁴¹.

¹³⁷ Voy. R.P.D.B., v° « Concession », compl. t. II, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 263; X. DUPRE DE BOULOIS, *Le pouvoir de décision unilatérale. Étude de droit comparé interne*, op. cit., p. 81. Voy. égal. C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, op. cit., p. 507.

¹³⁸ En ce sens, voy. not. B. GORS, « Le principe de mutabilité », in H. DUMONT et al. (dir.), *Le service public*, t. 2, *Les « lois » du service public*, op. cit., p. 152. Voy. égal. P. BOUCQUEY et V. OST, « La domaniale publique à l'épreuve des partenariats public-privé », in B. LOMBAERT (dir.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.): un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 260; A. VANDEBURIE, *Propriété et domaniale publiques en Belgique. Essai de systématisation et d'optimisation du droit domaniale*, op. cit., p. 580, note 2747.

¹³⁹ Cf. supra, n° 9.

¹⁴⁰ Rapp. C.E.D.H., *Valle Pierimpiè Societa Agricola s.p.a. c. Italie*, n° 46.154 du 23 septembre 2014 (reflet de D. LAGASSE, *Amén.*, 2015, p. 104; égal. R. HOSTIOU, « Protection du littoral et propriété privée: la CEDH tourne le dos à la jurisprudence *Depalle* », *A.J.D.A.*, 2014, p. 2273; J.-Ph. ORLANDINI, « Le vent de Strasbourg souffle sur le domaine public maritime », *R.D.P.*, 2015, pp. 621-639).

¹⁴¹ A. DE LAUBADÈRE et Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 11^e éd., Paris, LGDJ, 1998, pp. 191-192; Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 14^e éd., op. cit., p. 315. Sur le sort du contrat de concession domaniale en cas de désaffectation du bien, voy. not. F. MAUSSON, « Le sort des concessions domaniales lors de la désaffectation de parcelles du domaine public », in *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 659-667. Le tribunal de première instance de Bruxelles a estimé, dans un contexte particulier, que le contrat dont l'exécution se poursuivait après la désaffectation du bien concerné et après la cession de celui-ci, n'était pas constitutif d'un bail commercial, mais constituait une convention *sui generis* (Civ. Bruxelles, 30 avril 2012, R.G. n° 10/6704/A, inédit).

Il est toutefois permis de se demander si, dans une telle hypothèse, le concessionnaire ne pourrait quand même pas prétendre à une indemnité, qui se fonderait – pour le coup – sur la théorie du fait du prince¹⁴².

38. L'ensemble des règles que l'on vient d'évoquer trouve, sauf disposition légale spécifique – à s'appliquer à la révocation – et à la modification – du titre octroyant un droit réel sur un bien du domaine public.

Ainsi, lorsque l'autorité compétente met en œuvre le droit qui lui est reconnu de faire modifier les dispositions ou le tracé d'une installation ou d'un réseau relatifs à un service public, ainsi que les ouvrages qui s'y rapportent¹⁴³, les réglementations opèrent, sur le point de savoir qui doit supporter le coût de ces travaux, une distinction selon l'autorité qui impose la modification et le motif justifiant celle-ci¹⁴⁴.

Le plus souvent, ces modifications sont à charge du gestionnaire du réseau si les modifications sont imposées :

- pour un motif de sécurité publique ;
- si l'intérêt de la défense nationale l'exige ;
- pour préserver la beauté d'un site ;
- dans l'intérêt de la voirie, des cours d'eau, des canaux ou d'un service public ;
- ou comme conséquence des changements apportés par les riverains aux accès des propriétés en bordure des voies empruntées.

¹⁴² En ce sens, voy. not. C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, op. cit., p. 506. Sur la théorie du fait du prince, voy. not. D. RENDERS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 375.

¹⁴³ Cf. *supra*, n° 7.

¹⁴⁴ Voy. not. art. 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (*M.B.*, 27 mars 1991) ; art. 98 du décret coordonné du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels (*M.B.*, 24 juillet 2009) ; art. 9 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (*M.B.*, 7 mai 1965) ; art. 21 de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 26 avril 2004) ; art. 13 de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique (*M.B.*, 25 avril 1925) ; art. 29 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 17 novembre 2001) ; art. 1^{er} de la loi du 17 janvier 1938 « réglant l'usage par les autorités publiques, associations de communes et concessionnaires de services publics ou d'utilité publique, des domaines publics de l'État, des provinces et des communes, pour l'établissement et l'entretien de canalisations et notamment des canalisations d'eau et de gaz » (*M.B.*, 6 février 1938) ; art. 18 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (*M.B.*, 1^{er} mai 2001) ; art. 18 du décret de la Région wallonne 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (*M.B.*, 11 février 2003). Voy. égal. loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays (*M.B.*, 12 janvier 1934).

Dans les autres hypothèses, les modifications sont à charge de l'autorité qui les impose. Il est alors souvent prévu que l'autorité est en droit d'exiger un devis préalable de la part du gestionnaire du service public concerné et, en cas de désaccord, de procéder elle-même à l'exécution des travaux.

* *
*

39. La précarité des titres d'occupation privative du domaine public n'est pas seulement un slogan: elle est établie – on a pu le constater – tant dans son principe que dans ses modalités et conséquences.

Pour admise qu'elle soit, la précarité des titres d'occupation privative du domaine public n'en est pas pour autant absolue: le pouvoir de modifier, voire de révoquer, l'autorisation concernée, s'il est discrétionnaire, n'est pas synonyme d'arbitraire.

Diverses conditions enserrent la mise en œuvre de ce pouvoir. L'on songe notamment au respect du principe du contradictoire, à l'obligation de motivation formelle et matérielle de la décision et, tout aussi important, à la possibilité pour le titulaire de l'autorisation d'obtenir, le cas échéant, l'indemnisation des préjudices subis en raison de la révocation ou de la modification de ce titre.

Plus encore, le contrôle d'un juge, et même deux – celui des cours et tribunaux, mais aussi du Conseil d'État –, est de nature à garantir l'efficacité de ce qui constitue un équilibre entre l'intérêt général et le respect des intérêts minimaux, ou plus développés, de celui qui est devenu le partenaire particulier du gestionnaire du domaine public concerné...