



Conclusions de Céline Arquié

**Rapporteur public de la 4^{ème} chambre
du tribunal administratif de Toulouse**

Redevance d'occupation du domaine public- approbation des tarifs

Tierce opposition

**Affaire n°2100025 SEM X
Audience du 17 juin 2021
Lecture du 30 juin 2021**

Cette affaire est une illustration des conditions dans lesquelles une tierce opposition est, en première instance, recevable et fondée, et les conséquences qui en résultent.

Par un jugement n° 1904711 du 12 novembre 2020 rendu à la suite d'une requête introduite par la SAS Y, qui bénéficie d'une autorisation d'occupation du domaine public sur le marché gare de Toulouse, le tribunal administratif de Toulouse a annulé l'arrêté du 6 mars 2019 par lequel le préfet de la Haute-Garonne a approuvé les tarifs d'occupation des locaux et d'utilisation des équipements du marché d'intérêt national de Toulouse pour l'année 2019. Cette annulation a été prononcée au motif que le préfet s'est estimé en situation de compétence liée pour procéder à l'approbation des tarifs qui lui étaient soumis par le gestionnaire du marché d'intérêt national de Toulouse, alors qu'il doit procéder à leur contrôle.

Par l'affaire qui vient d'être appelée la SEM X, en sa qualité de gestionnaire du marché d'intérêt national de Toulouse, forme une tierce opposition contre ce jugement afin qu'il soit déclaré non avenu.

L'article R 832-1 du code de justice administrative donne de la tierce opposition la définition suivante : « *Toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision* ».

Etant une voie de rétractation, la tierce opposition doit être portée devant la juridiction dont émane le jugement contesté et peut, sans que soient méconnues les exigences du principe d'impartialité, avoir pour juges ceux-là même qui ont rendu le jugement qui en est l'objet. (voyez *CE 10 décembre 2004 société Resotim.n°270267*).

Vous noterez également que l'appel du jugement de 1^{ère} instance à un effet d'éviction sur la tierce opposition. Une tierce opposition contre un jugement de première instance après qu'une

partie a frappé ce jugement d'appel est irrecevable, que cet appel soit pendant lors de l'introduction de la tierce opposition ou qu'il y ait été déjà statué par la juridiction d'appel.

En l'espèce, la requête en tierce opposition de la société X a été enregistrée le 3 janvier 2021 au greffe du tribunal administratif de Toulouse, avant l'appel interjeté par le ministre le 15 janvier 2021. Voyez pour une espèce semblable *CE, 10 décembre 1975, Union des commerçants de Saint-Nazaire et autres, n°99357* déclarant la tierce opposition recevable.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux ne s'étant pas encore prononcée sur l'appel du ministre, vous ne prononcerez pas de non-lieu dans cette affaire

Pour contester la recevabilité de la tierce opposition formée par la société X, la SAS Y fait valoir que la société X n'a pas été préjudiciée par la procédure. Elle estime en effet que le préfet a défendu les intérêts de cette société et que la présence de la société X à l'instance n'aurait pas changé le sens du jugement qui trouve son origine dans une faute du préfet qui s'est estimé à tort en compétence liée.

La tierce opposition est destinée à permettre à des personnes de remettre en cause un jugement qui, prononcé dans une instance dans laquelle elles n'ont été ni présentes, ni représentées, préjudicé à leurs droits.

S'il est relativement aisé de constater qu'une personne n'a pas été présente dans une instance, il peut exister une difficulté en cas de représentation de fait qui est également de nature à faire obstacle à une tierce opposition exercée par le représenté. Le principe étant qu'il faut apprécier si l'intérêt défendu par la partie présente à l'instance rejoint exactement celui du tiers opposant. Il sera, dans ce cas, considéré comme ayant été représenté dans l'instance et sa tierce opposition sera irrecevable. La reconnaissance d'une communauté d'intérêts suffisante pour permettre de conclure à une représentation de fait est sous la dépendance des circonstances de chaque espèce.

Par ailleurs, la recevabilité de la tierce opposition est subordonnée à la condition que le jugement préjudicé à un droit du tiers. La voie de la tierce opposition est en effet réservée aux tiers qui auraient dû normalement être partie à une instance parce que leurs droits se trouvaient en cause et afin de pouvoir en assurer la défense.

Ainsi que l'indique le Pr Chapus dans la partie qu'il consacre à la tierce opposition dans son ouvrage sur le contentieux administratif, c'est en réalité la lésion d'un intérêt que doit justifier le tiers opposant, à condition qu'il n'existe pas de doute sur le fait que cet intérêt ne saurait être confondu avec celui qui suffit à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir : *« L'intérêt qui importe à la recevabilité de la tierce opposition doit être bien établi et tel qu'il mérite d'être protégé contre la chose jugée elle-même ».*

En ce qui concerne la première condition. La société X n'était pas partie à l'instance mais était-elle, de fait, représentée par le préfet ?

La société X intervient comme gestionnaire du marché d'intérêt national de Toulouse, en qualité de subdélégué d'une mission de service public d'une collectivité territoriale. Elle élabore les tarifs et perçoit les redevances et contributions aux charges dans le cadre de sa

mission de gestion et d'aménagement du marché d'intérêt national.

Le préfet, pour sa part, doit approuver les tarifs en procédant à un contrôle. Il doit exercer son contrôle de légalité et ne peut approuver des tarifs qui seraient illégaux.

Les intérêts du préfet et ceux de la société X ne sont ainsi pas concordants. Il n'y a pas une communauté d'intérêt suffisante pour permettre de conclure à une représentation de fait ... Ce faisant, vous pourrez regarder la première condition comme remplie.

En ce qui concerne la deuxième condition tenant à ce que le jugement préjudicie au droit d'un tiers.

La société X s'est vue confier « *la gestion et l'exploitation exclusive à ses risques et périls des Ouvrages Délégués Zone MIN dans les conditions de la Délégation de Service Public et l'ensemble de ses droits et obligations y afférents aux termes du contrat de Délégation de Service Public* », ainsi que cela ressort de l'article 2 du contrat de subdélégation signé le 28 juin 2018 entre la société X et le délégataire de l'exploitation du marché d'intérêt national, la société Z.

En application de ce contrat de subdélégation, la société X perçoit auprès des usagers les recettes fixées par le contrat de délégation de service public, en rémunération des obligations mises à sa charge. Cette rémunération est composée notamment des produits de la location des ouvrages délégués de la zone marché d'intérêt national et des charges refacturés aux usagers occupants. La société X se substitue ainsi pleinement aux droits de la société Z en ce qui concerne les redevances.

Dans ces conditions, il nous semble que l'annulation de l'arrêté du 6 mars 2019, qui fixe les tarifs que la société X applique aux usagers en contrepartie de l'occupation de locaux sur le marché d'intérêt national et en contrepartie des services rendus, préjudicie à cette société. Ce faisant, vous pourrez regarder la deuxième condition comme remplie.

Si vous nous suivez, vous admettez la recevabilité de la tierce opposition formée par la société X.

Sur le fond, vous examinerez par conséquent la requête n°1904711 de la SAS Y au regard des nouveaux éléments produits par la société X.

La société Y soutient tout d'abord que l'arrêté est entaché d'erreur de droit, le préfet s'étant estimé en situation de compétence liée pour procéder à l'approbation des tarifs.

En application des dispositions de l'article L 761-3 R 761-4 et -6 du code du commerce, le gestionnaire du domaine public doit établir un tarif de redevance lui permettant de présenter un compte de résultat prévisionnel permettant de faire face à l'ensemble de ses obligations sociales, financières et sanitaires établies ou prévisibles. Ces tarifs doivent être acceptés par la collectivité puis approuvés par le préfet. Pour procéder à cette approbation, le préfet doit s'assurer que les tarifs envisagés par le gestionnaire du marché permettent d'assurer l'équilibre de l'exploitation financière et sont conformes au principe d'égalité et à l'intérêt général.

Le préfet affirmait dans ses écritures en défense, de manière surprenante il est vrai, être en situation de compétence liée pour procéder à l'approbation des tarifs qui lui étaient soumis par le gestionnaire du marché d'intérêt national de Toulouse. Il l'avait également affirmé dans sa réponse du 18 juin 2019 dans laquelle il rejetait le recours gracieux de la société Y.

Pour autant, il ressort des éléments nouveaux transmis par la société X que cette société a saisi le 13 décembre 2018 pour avis la direction départementale de protection des populations de la Haute-Garonne (DDPP) des nouveaux tarifs pour approbation.

La DDPP a ensuite saisi pour avis la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi d'Occitanie, qui a retourné son analyse à la DDPP par courriel du 23 janvier 2019.

Le préfet a ensuite été destinataire d'une note datée du 28 février 2019 dans laquelle les services instructeurs de la DDPP lui livraient les commentaires qu'appelaient les nouvelles grilles tarifaires soumises à son approbation.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le préfet, contrairement à ce qu'il affirmait, a exercé son pouvoir d'appréciation avant d'approuver ces tarifs et ne s'est pas estimé en situation de compétence liée. Vous écarterez par conséquent le moyen tiré de l'erreur de droit.

Ainsi que nous l'avons indiqué dans nos conclusions sur l'affaire 1904711, les autres moyens soulevés par la société Y ne nous semblent pas fondés.

Le défaut de compétence du signataire de l'arrêté, M. JFC manque en fait, ce dernier bénéficiant, aux termes d'un arrêté du 10 novembre 2018, d'une délégation de signature du préfet de la Haute-Garonne, qui n'est ni trop générale ni trop imprécise.

Par ailleurs, il ne résulte ni des dispositions de l'article R. 761-4 du code du commerce qui dispose que : « *Le tarif des redevances ou contributions de toute nature perçues par le gestionnaire est établi soit par le conseil d'administration, soit par l'organe délibérant qui en tient lieu. Le gestionnaire porte ce tarif à la connaissance des usagers* », ni d'aucun texte législatif ou réglementaire que l'acte par lequel le préfet approuve ces tarifs ait l'obligation de mentionner les bases de calcul des redevances et des prestations qui seront facturées par le gestionnaire aux usagers.

Vous écarterez ainsi le moyen tiré de ce que l'arrêté serait sur ce point insuffisamment précis, complet et clair.

La société Y soutient que l'arrêté ne permet pas de vérifier que le montant payé en contrepartie de son occupation du domaine public correspond à la valeur locative du domaine et à l'avantage qu'elle en retire, et ne permet pas non plus de vérifier que les différences de traitement entre usagers soient justifiées par des considérations objectives.

Le préfet ne peut pas approuver des tarifs qui seraient contraire au principe d'égalité ou à l'intérêt général ou seraient contraires à une loi ou un règlement voyez *CE, 15 février 1991, SEM Rungis, n°70556*.

L'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que « *La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des*

avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation ». Le seul critère impératif consiste ainsi à examiner si son montant est excessif compte tenu de l'avantage que le redevable est susceptible de tirer de l'occupation du domaine public. Voyez *CE du 11 octobre 2004, Prouvoyeur, n° 254236*.

Vous devez ainsi vous assurer que les bases de calcul retenues pour déterminer ce montant ne sont pas entachées d'erreur de droit et que le montant qui en résulte n'est pas manifestement disproportionné par rapport aux avantages de toute nature procurés à l'utilisateur. Concrètement, plusieurs éléments devront être pris en compte : outre la surface occupée par le cocontractant, le mode d'usage, la situation des emplacements occupés, la nature des commerces exercés, la rentabilité de l'occupation fourniront des indications utiles sur le montant de la redevance que la collectivité pourra exiger de son occupant. Cette fixation ou cette révision du tarif ne saurait par ailleurs aboutir à ce que le montant de la redevance atteigne un niveau manifestement disproportionné au regard de ces avantages.

En l'espèce, la redevance d'occupation, intitulée R1, est calculée en fonction de trois critères objectifs à savoir le nombre de mètres carrés occupés par l'usage, la localisation de son emplacement dans les différents bâtiments et la destination des bâtiments. Il ne ressort pas des pièces du dossier que cette redevance intégrerait une part relative à la contribution des usagers aux services généraux, ni une part destinée à la rémunération des services rendus.

La société X montre par ailleurs que les différences de traitement tarifaires qui sont appliquées par ces tarifs sont justifiées par des considérations objectives tirées de la situation particulière des jeunes entreprises et des structures engagées dans une démarche de responsabilité sociale des entreprises (RSE).

Au demeurant, les grilles tarifaires établies pour l'année 2019 ne comportent plus de tarifs appliqués de manière forfaitaire pour un usager donné. Enfin, la facturation des prestations en application des tarifs R3 à R7 et R9 est calculée sur la base de critères objectifs en fonction de l'unité considérée et du nombre de prestations.

La société Y soutient enfin que le préfet a commis une erreur de droit en indiquant dans sa décision du 18 juin 2019 que le tarif des redevances dues par les usagers du marché d'intérêt national s'inscrit dans le régime de libre détermination des prix par les professionnels dont le principe est posé par l'article L. 410-2 du code du commerce.

Elle a sur ce point raison puisqu'en application de l'article L 410-2 du code du commerce, ni le gestionnaire, ni le préfet, n'ont une liberté totale dans la fixation des tarifs d'occupation du marché d'intérêt national et doivent respecter, nous l'avons dit, les règles relatives à l'occupation du domaine public et notamment celles de l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques disposant que : « *La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation.* »

Toutefois, cette erreur de droit n'est pas en elle-même suffisante pour établir que les tarifs élaborés par le gestionnaire du marché d'intérêt national seraient entachés d'illégalité, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier ainsi que nous l'avons vu que les tarifs approuvés par l'arrêté du 6 mars 2019 seraient manifestement disproportionnés par rapport aux

avantages retirés par les usagers de l'occupation du domaine public, ni qu'ils entraîneraient une rupture d'égalité non justifiée entre ses usagers.

Si vous nous suivez, aucun moyen n'étant désormais de nature à justifier l'annulation de l'arrêté du 6 mars 2019 et de la décision du 18 juin 2019 par lequel le préfet a rejeté le recours gracieux formé par la société Y à l'encontre de cet arrêté, vous déclarerez le jugement n°1904711 du 12 novembre 2020 non avenu et rejetterez la requête de la société Y.

PCMNC

- Admission de la tierce opposition formée par la société X.
- Le jugement n° 1904711 du 12 novembre 2020 du tribunal administratif est déclaré non avenu.
- La requête de la société Y est rejetée.