

Calculer une redevance d'occupation du domaine public : un numéro d'équilibriste

Issu de Revue française de finances publiques - n°152 - page 151

Date de parution : 01/11/2020

Id : RFFP2020-152-015

Réf : RFFP nov. 2020, p. 151

Auteurs :

- Par Alain Caumeil, Mohammed De Lorgeril

RÉSUMÉ

Les redevances d'occupation du domaine public sont désormais calculées dans une logique financière tenant compte des avantages économiques procurés aux occupants du domaine public.

La redevance, constituée en principe d'une part fixe et d'une part variable, nécessite pour sa détermination la collecte de différentes données financières que l'évaluateur du domaine doit être en capacité de contredire pour établir une redevance juste et équitable pour toutes les parties.

The charges for occupying the public domain are now calculated in a financial logic taking into account the economic advantages provided to the occupants of the public domain.

The fee, consisting in principle of a fixed amount and a variable portion, requires for its determination the assemblage of different financial data that the domain assessor must be able to contradict in order to establish a fair and equitable fee for all parts.

Une meilleure valorisation des différentes formes d'occupation du domaine public constitue un axe fort donné par les pouvoirs publics au service du domaine. Dans ce cadre, la DNID (direction nationale d'interventions domaniales) a été chargée par la DIE (direction de l'immobilier de l'État) de développer des méthodologies d'estimation des redevances d'occupation du domaine public (RODP) pour des activités économiques. À l'heure où, au sein même des services de l'État, les approches employées font l'objet d'une certaine évolution, il n'est pas inutile d'exposer quelques développements sur la question.

En effet, le calcul d'une RODP est quelque peu tiraillé entre un cadre juridique contraint, un contrôle relativement sévère des juridictions compétentes et la réalité du terrain.

Le postulat de base semble pourtant, au premier abord, relativement simple : une RODP est déterminée en fonction d'une part fixe, qui correspond à la valeur locative d'une propriété privée comparable à la dépendance occupée du domaine public, et d'une part variable, déterminée selon les avantages retirés par le titulaire du titre d'occupation du domaine public.

Cependant, la notion même de valeur locative implique a priori que l'actif sous expertise vaille quelque chose de tangible à la location ; pour nombre de biens standardisés, l'existence d'un marché locatif ne pose pas de problème, mais qu'en est-il, par exemple, d'un stade appartenant à une collectivité ? D'un ancien bâtiment industriel, classé Monument Historique, qui tombe en ruine depuis plusieurs décennies ? D'un terrain en friche dont le sous-sol recèle un gisement exploitable de minerai ? À fortiori, comment tenir compte au plus juste des avantages procurés au titulaire de l'autorisation par la mise à sa disposition de tels actifs, sachant que, si l'équation financière de l'occupation du DP se révèle trop défavorable de son point de vue, il risque d'abandonner purement et simplement le projet ?

Confronté à ces cas de figure, l'évaluateur est parfois amené à proposer des solutions au cas par cas qui, tout en restant conformes aux textes, ne peuvent faire l'impasse sur la prise en compte des possibilités financières du ou des porteurs de projet.

Une approche efficace, pour ce faire, consiste à élaborer une redevance au regard du « taux d'effort » admissible pour le preneur et du « taux de rendement interne » ou TRI du projet.

Bien évidemment, dès lors que le principe du recours à cette approche est accepté, l'évaluateur doit procéder à une étude exhaustive du secteur de marché considéré et porter un regard critique sur les projections financières qui lui seront présentées.

UNE PART FIXE DE LA REDEVANCE ASSISE SUR LA NOTION DE VALEUR LOCATIVE

La disposition à payer un loyer d'un opérateur économique correspond à la valeur locative de marché¹. Cette valeur locative de marché peut, selon la pratique des acteurs du secteur considéré (restauration, hôtellerie, etc.), correspondre à un loyer fixe, un loyer variable, ou encore à une combinaison des deux (cas de l'hôtellerie par exemple, dont les loyers sont souvent composés d'un loyer minimum garanti ou LMG complété par un pourcentage du chiffre d'affaires).

Il convient dès lors, pour la personne publique, de prêter attention à la détermination de la part fixe de la RODP, qui correspond, à la lecture des textes, à la valeur locative du bien mis à disposition, mais ne recouvre en réalité qu'une fraction de sa valeur locative de marché globale.

Prenons un exemple concret : si l'on admet, par exemple, qu'un hôtelier serait capable de supporter une redevance de 12 % de son chiffre d'affaires, la RODP qu'il conviendrait de calculer pour la mise à disposition d'un actif de ce type pourrait comprendre, en premier lieu, une part fixe d'un certain montant (par exemple, une valeur de X euros au m² utile ou à la chambre), et un pourcentage du chiffre d'affaires (5 %, 7 %...), le total des deux composantes de la RODP ne pouvant en aucun cas excéder 12 % du CA prévisionnel.

Une fois ce principe admis, l'évaluateur n'est pas au bout de ses peines, puisque la valeur locative doit pouvoir être objectivée. L'on se rend bien compte néanmoins que la réalité est beaucoup moins simple qu'il n'y paraît. Dans le cadre d'un appel d'offres, l'État ou une collectivité pourra se trouver face à plusieurs candidats à l'occupation du DP, qui auront chacun une proposition financière différente, au sein de laquelle le calcul de la part forfaitaire de la redevance ne sera pas toujours détaillé, et l'on peut comprendre que la personne publique soit plus attentive à son montant en valeur absolue qu'à ses modalités de calcul.

Lorsqu'il existe un marché identifiable pour le bien expertisé, et qu'il est possible de trouver des termes de comparaison, au travers d'actes de vente ou de publication de baux, d'études spécialisées, de documents de référence de sociétés cotées, de comptes rendus détaillés de délibérations, etc., il peut être judicieux de calculer une part fixe en retenant des valeurs unitaires (au m² de terrain, de surface utile, etc.) situées dans la fourchette basse des références relevées.

La personne publique se réserve ainsi la possibilité d'ajouter à la part fixe un élément variable, même d'un volume modeste, qui lui permettra à la fois de respecter l'esprit des textes et d'accompagner la performance du preneur.

Mais lorsqu'il est pratiquement impossible de se référer à un marché comparable compte tenu des spécificités de l'actif, il faut faire preuve d'une certaine inventivité.

Le cas des stades occupés par des clubs professionnels en est un exemple d'actualité.

Il est patent qu'un stade n'est pas un actif « fructifère », et pas plus pour les services de l'État que pour les experts privés, il n'est vraiment envisageable de se baser sur un référentiel de comparables pertinents pour estimer une réelle valeur locative de ces équipements.

En l'espèce, le parti pris de la Direction Nationale d'Interventions Domaniales (DNID) a consisté à considérer que, si une collectivité n'avait pas vocation à gagner beaucoup d'argent en louant un stade, il convenait qu'elle en perde le moins possible, et que dans cette optique, la valeur locative d'un tel équipement ne pouvait être inférieure au coût moyen à provisionner annuellement pour garantir à la structure sa pérennité, coût que l'on peut chiffrer en pourcentage de l'investissement de départ. Des ajustements sont ensuite appliqués au regard du taux d'occupation de l'équipement par le locataire principal et de l'éventuelle participation privée dans l'investissement global.

Le principe retenu ne présente sans doute pas que des avantages, mais il a été accueilli favorablement par les Chambres Régionales des Comptes, qui y font explicitement référence dans les rapports d'observations sur les Grands Stades de l'Euro 2016². On peut noter également que la Communauté d'Agglomération de Pau a conclu un nouveau bail avec la Section Paloise en 2018 en reprenant l'essentiel des préconisations de l'État en la matière³.

Pour un bâtiment industriel classé Monument Historique à l'abandon, la problématique n'est pas beaucoup plus simple. Bien sûr, il est toujours possible de rechercher dans un périmètre plus ou moins étendu des termes de comparaison de bâtiments d'activité ou de stockage, de ne retenir in fine que les valeurs les plus faibles et procéder à divers abattements pour obtenir une valeur locative admissible. Mais cette apparente rigueur mathématique est surtout utile pour conforter un ordre de grandeur plus « intuitif » sur lequel les parties doivent s'accorder, qui constitue un point d'équilibre entre les attentes légitimes du propriétaire et la contrepartie forfaitaire dont devra s'acquitter le partenaire privé tout au long du contrat, quelle que soit la rentabilité de son activité économique.

C'est ici qu'il convient peut-être de développer davantage les critères d'appréciation de la part variable.

LE CHIFFRAGE DE LA PART VARIABLE : QUELS CRITÈRES RETENIR ?

L'appréciation des avantages conférés au titulaire

On peut utilement rappeler que la prise en compte des conditions économiques a été validée par le Conseil d'État dans son arrêt du 7 mai 1980 relatif à la SA « les Marines de Cogolin »⁴.

Cette jurisprudence reconnaît que le niveau de la redevance doit tenir compte de l'usage fait de la dépendance du domaine public, de la nature des commerces exercés, des conditions d'exploitation et de rentabilité de la concession occupée.

Ce sont non seulement les caractéristiques propres du domaine public mis à disposition qui servent de base au calcul des redevances, mais également la situation particulière de l'exploitant et la rentabilité de la concession.

Le Conseil d'État a également confirmé, implicitement, au sujet des concessionnaires d'autoroutes, la corrélation de la part variable de la redevance et du chiffre d'affaires, dans son arrêt du 16 décembre 2013 « société des autoroutes ESCOTA »⁵.

Il a ainsi jugé que « les sociétés concessionnaires d'autoroutes occupent, pour l'exercice de la concession, le domaine public routier national que constitue l'autoroute et en retirent des avantages (...) qu'il ressort des pièces du dossier que, pour modifier la formule de calcul de la redevance d'occupation due par les sociétés concessionnaires d'autoroutes, basée sur la longueur de voie qui leur est concédée et leur chiffre d'affaires, le Premier ministre a pris en compte l'augmentation de ce dernier, plus rapide que celle de la redevance (...) qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il ait, par la modification contestée, commis une erreur de droit ou une erreur manifeste dans l'appréciation qu'il doit porter, en fixant ce montant, sur l'intérêt du domaine public ainsi que sur les avantages retirés de son occupation (...) »

L'appréciation « des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation » posée en principe par l'article L 2125-3 du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques » (CG3P) reste soumise au contrôle souverain du juge en cas de contestation.

Or, certains jugements comme l'arrêt *Roland Garros* de la Cour administrative d'Appel de Paris du 17 octobre 2013⁶ montrent que le juge peut aller très loin dans l'appréciation des avantages consentis : « Mais considérant qu'en l'état des pièces produites au dossier, il n'est pas établi que les avantages retirés par la ville de Paris, représentés par les retombées économiques, touristiques ou culturelles du maintien du tournoi sur son territoire et par le surcroît de notoriété qui en résulte, sont d'un niveau tel qu'ils pourraient compenser le caractère manifestement insuffisant de la redevance ».

Ceci étant, admettre que les avantages retirés de l'occupation soient établis au regard du chiffre d'affaires de l'occupant n'éclaire pas beaucoup sur l'appréciation du juste « poids » de la redevance au regard d'un chiffre d'affaires.

Le taux d'effort

Il n'existe pas, malheureusement, de ratio intangible : entre les activités extractives, pour lesquelles un taux d'effort de 5 % est déjà conséquent, et des emplacements publicitaires qui pourraient supporter 60 % du CA, la fourchette est large.

Pour cerner un taux d'effort cohérent, il est nécessaire de réaliser une étude de marché la plus exhaustive possible des conditions financières d'exploitation propres au secteur d'activité dans lequel interviendra le titulaire de l'autorisation.

La profusion des données accessibles en ligne aujourd'hui facilite le travail de l'évaluateur, même s'il est évidemment nécessaire de trier les références sérieuses, issues par exemple de publications réglementées ou d'analyses sectorielles effectuées par des sociétés spécialisées, des informations plus fantaisistes.

La situation idéale est celle où l'évaluateur est lui-même en mesure de mener sa propre analyse financière, à la lumière des données comptables d'un panel de sociétés intervenant dans le segment de marché considéré. La mise en valeur des ordres de grandeur moyens des principaux soldes intermédiaires de gestion permet de se faire une idée assez précise du niveau de redevance que peut supporter un opérateur sans compromettre son activité et le bénéfice raisonnable qu'il entend en tirer.

Dans un certain nombre de cas, une étude comparative des taux d'effort admissibles du secteur sera suffisante pour calibrer le niveau de redevance.

Mais lorsque les investissements à consentir par le preneur sont conséquents, et que le projet présente des caractéristiques trop spécifiques pour faire

l'objet de comparaisons pertinentes, il est plus judicieux d'apprécier la redevance au regard du TRI ou taux de rentabilité interne du projet, qui constitue sans doute le meilleur critère d'interprétation de « la rémunération équitable et suffisante des capitaux investis » citée à l'article L 2122-2 du CG3P.

Le TRI du projet

Le juste niveau de TRI d'un projet est un sujet de discussion inépuisable, que les quelques considérations développées ici n'aient évidemment pas la prétention de clôturer.

Si la méthode du MEDAF (Modèle d'Équilibre des Actifs Financiers, en anglais Capital Asset Pricing Model, ou CAPM) est très généralement acceptée par les investisseurs, c'est le plus souvent le niveau de la prime de risque spécifique du taux d'actualisation sur laquelle les approches et les interprétations peuvent être divergentes.

On fera simplement remarquer que, là encore, il existe des publications sérieuses et documentées qui peuvent fournir une base de travail solide à l'évaluateur⁷.

En tout état de cause, le recours aux notions de taux d'effort et de TRI projet, s'il permet sans contredit de tenir compte de manière efficace du potentiel financier réel de l'exploitation économique envisagée sur le domaine public, doit impérativement s'accompagner, du point de vue de la personne publique, d'une critique rigoureuse et objective des éléments portés par le ou les candidats à l'occupation, sous peine de se voir imposer des conditions financières très défavorables.

Le niveau de TRI peut déjà faire l'objet d'appréciations divergentes entre les parties : mais dans la pratique, ce n'est pas tant sur ce niveau de TRI en lui-même que sur les rectifications qu'il faut parfois apporter à un plan d'affaires pour rapprocher le TRI de « présentation » du TRI réel qu'il convient d'être le plus vigilant.

LE CONTRÔLE DES ÉLÉMENTS FINANCIERS ET DES CLAUSES PROPOSÉES : UN PRÉALABLE INDISPENSABLE À LA CONTRACTUALISATION D'UNE RODP

Les données transmises à la personne publique, spontanément ou à sa demande, ne sont pas toujours exemptes d'une certaine « optimisation » des paramètres ou projections, au bénéfice des candidats.

Il n'y a rien d'illogique à ce qu'un pétitionnaire conserve à titre prudentiel une certaine marge dans le niveau de redevance qu'il propose pour l'occupation du DP ; mais c'est la capacité de la collectivité de déceler les éventuelles anomalies ou inexactitudes contenues dans un plan d'affaires prévisionnel qui permettra d'alimenter une discussion constructive avec le candidat et de conclure un contrat équilibré.

La priorisation à accorder à une assiette de la part variable sur le chiffre d'affaires, plutôt que sur un autre agrégat comptable beaucoup plus aisément manipulable comme le résultat net, les subtilités liées à la politique d'amortissement ou aux prix de transfert, etc., ont déjà été fort bien expliquées par ailleurs⁸.

On citera utilement les points de vigilance suivants, rencontrés au gré des dossiers soumis à l'appréciation de la DNID, qui ont généralement pour effet de minorer le TRI projet apparent :

- incohérences entre les plans d'affaires transmis sous format PDF et les mêmes projections retraitées sous Excel par l'évaluateur ;
- évolution prévisionnelle du chiffre d'affaires nulle ou infime après un certain nombre d'années, dans un segment d'activité pourtant dynamique ;
- majoration de charges de personnel (4 ETP au lieu de 3, etc.) ou de frais de structure ;
- surestimation importante des investissements initiaux et de renouvellement.

D'autres aspects, parfois subtils, n'ont pas toujours d'incidence directement visible sur le TRI mais sont à examiner avec attention :

- non-indexation de la part fixe (sur une occupation de plusieurs décennies, l'impact est important) ;
- part variable fixée à un pourcentage très « alléchant » du CA à partir d'un seuil de CA donné ; cependant, le candidat propose d'indexer annuellement ce seuil de CA sur un indice dont la progression suit peu ou prou celle de l'activité, et la part variable ne se déclenche jamais ;
- plafonnement de la part variable à un montant en valeur absolue de X, dont le mode de calcul aboutit à une quasi-part fixe et prive largement la personne publique de la progression du CA ;
- en cas de résiliation anticipée de l'occupation, modalités de calcul de l'indemnisation au titre du manque à gagner obscures et/ou très favorables au preneur, représentant un coût dissuasif pour la personne publique⁹.

RAPPORTS PERSONNE PUBLIQUE – PERSONNE PRIVÉE : VERS UN PARTENARIAT ÉQUILIBRÉ ?

En synthèse, on peut insister sur les trois principes suivants :

a) si une personne publique est capable d'argumenter avec un pétitionnaire sur les éléments financiers à intégrer dans le calcul d'une redevance économique, le cocontractant jouera le jeu en général, et l'équilibre à trouver entre les exigences du propriétaire et le « bénéfice raisonnable » attendu de l'exploitation du domaine public a de bonnes chances d'être atteint.

b) il est important de garder à l'esprit que, si une part fixe importante de redevance paraît tentante pour sécuriser une RODP, cette sécurité est plus illusoire qu'il n'y paraît : si la situation financière du preneur se détériore, il risque de se retrouver coincé par l'effet de ciseaux d'une redevance fixe devenue trop importante pour ses capacités.

Dans ce cas de figure, de deux choses l'une : soit il tente de revenir vers la personne publique pour renégocier à la baisse la redevance par le biais d'un avenant, soit il met la clef sous la porte et la redevance s'éteint d'elle-même... d'où l'intérêt d'une part variable majorée, qui constitue un bon amortisseur en cas de difficulté et associe également la collectivité si l'activité se développe favorablement.

c) on peut considérer qu'en favorisant une majoration de la part variable dans la RODP, la collectivité accepte de prendre plus de risque dans le projet lui-même. Cependant, le risque lié aux éventuelles inexactitudes des projections financières des porteurs de projet reste quand même contenu à partir du moment où la part variable est assise sur un solde de gestion difficilement manipulable, comme le chiffre d'affaires.

Dernier argument, et non des moindres : cette prise de risque ne peut que séduire les entrepreneurs. Comme le résumait un porteur de projet privé à l'occasion d'une récente négociation de redevance d'occupation : « *ce qui me plaît dans votre approche, c'est que ce n'est plus seulement l'État qui est là pour encaisser coûte que coûte, mais l'État qui vous accompagne ; ça change beaucoup...* ».

Focus sur quelques exemples récents

- Une entreprise œuvrant dans l'événementiel et la production de spectacles propose à l'État une convention d'occupation de plusieurs décennies sur un monument historique, moyennant la réalisation de travaux de rénovation importants. Les parties conviennent d'une redevance progressive, la part variable ne se déclenchant qu'à compter de la fin des travaux de rénovation. En échange, le plafonnement de la part variable souhaité par le porteur de projet n'est pas retenu. La redevance globale (fixe et variable) a été négociée entre les parties sur la base d'un taux d'effort raisonnable au regard du CA prévisionnel et d'un niveau de TRI en phase avec les attentes des investisseurs pour ce type de projets.
- Une société exploitant une carrière se rapproche de l'État en vue d'acquérir un terrain boisé contigu à l'emprise de son exploitation, à un prix supérieur au marché local des forêts, dans le but d'y prolonger son activité. Saisie pour avis sur le dossier, la DNID propose plutôt à la société de lui mettre à disposition le terrain via un contrat de forage. À l'issue d'un processus d'échanges avec le cocontractant, basé sur l'étude du marché des contrats de forage, l'analyse des comptes d'exploitation de la société et celle d'un panel de sociétés actives dans l'extraction de matériaux, les parties s'accordent sur le montant d'une redevance représentant un taux d'effort d'environ 4 % du CA supportable pour l'exploitant, comportant une part fixe (tarif fixé à l'hectare de terrain occupé) et une part variable proportionnelle au tonnage de matériaux à extraire. Le montant cumulé de redevances à percevoir sur 10 ans est très sensiblement supérieur au prix d'acquisition initialement proposé.
- Une personne publique souhaite confier l'exploitation d'un parking public nécessitant des travaux à un partenaire privé. Une seule offre sérieuse est déposée, le candidat propose une redevance forfaitaire indexable. L'examen du business plan transmis à la demande de la DNID laisse apparaître une majoration de certains postes de charges prévisionnels. Pour conserver le même niveau - raisonnable - de TRI projet, l'évaluateur propose d'instaurer une part variable complémentaire, assise sur le CA, en lieu et place des charges majorées, qui sont ramenées à un montant acceptable. Le gain prévisionnel sur la durée du contrat s'élève à plus d'un million d'euros au bénéfice du bailleur.

[1](#) - * Directeur de la DNID (Direction Nationale d'Interventions Domaniales).

[2](#) - ** Évaluateur à la Brigade Nationale d'Évaluation Domaniale - DNID.

[3](#) - 1. « *La valeur locative de marché correspond au montant pour lequel un bien pourrait être raisonnablement loué au moment de l'expertise ; elle s'analyse comme la contrepartie financière annuelle de l'usage d'un bien immobilier dans le cadre d'un contrat de bail.* », Charte de l'expertise immobilière, chapitre 1.3, édition mars 2017.

[4](#) - 2. Les paramètres alors retenus étaient encore évolutifs. Ils ont, depuis cette date, été affinés avec l'assistance d'un prestataire spécialisé de l'ingénierie sportive.

[5](#) - 3. Conseil Communautaire de Pau Agglomération du 20 décembre 2018, délibération n° 57.

[6](#) - 4. [CE, 9/8 SSR, 7 mai 1980, 05969.](#)

[7](#) - 5. [CE, 7^e et 2^e sous-sections réunies, 16 décembre 2013, 369304.](#)

[8](#) - 6. CAA Paris, 1^{er} Chambre, 13PA00911, 13PA01382.

[9](#) - 7. À titre indicatif, et sans prétendre à l'exhaustivité, on peut citer les approches développées par la Compagnie des Conseils et Experts Financiers (CCFEF, voir notamment les publications de l'Observatoire des Taux d'actualisation et multiples de valorisation, régulièrement actualisées) ou la grille d'analyse proposée par le cabinet Genesta.

[10](#) - 8. Voir notamment l'article d'Olivier Ratheaux : Paradoxes et pièges financiers des concessions : un article sans concession, paru en septembre 2005.

[11](#) - 9. La « disproportion manifeste », au détriment de la personne publique, entre l'indemnité fixée et le montant du préjudice est illicite, mais il est souvent compliqué de remettre en cause les contrats au regard de la lourdeur des procédures et du caractère incertain de leur issue.