



BANQUE des
TERRITOIRES



Caisse
des Dépôts
GROUPE

Territoires Conseils
un service Banque des Territoires

Réunion téléphonique

Distinction entre domaine public et domaine privé des communes et EPCI

Compte rendu de la réunion téléphonique du 17 novembre 2020

La réunion est organisée et animée par Territoires Conseils, un service Banque des Territoires, avec le concours d'Isabelle Farges, consultante en développement territorial. Elle est présentée par Myriam Hammani, juriste associée du service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils.

La présentation s'appuie sur un diaporama annexé au présent compte-rendu.

LISTE DES PARTICIPANTS

Type structure	Nom structure	Département
SIVOM	CANTON DE LECTOURE	32
Commune	WITTISHEIM	67
Communauté de communes	PAYS LALBENQUE-LIMOGNE	46
Communauté de communes	DECAZEVILLE COMMUNAUTE	12
Syndicat	SYNDICAT D'AMENAGEMENT DU BASSIN DE LA VIENNE	87
EPL	VICHY COMMUNAUTE	03
Communauté de communes	ROUMOIS SUR SEINE	27
Commune	PUJAUT	30
Commune	PLUMELIAU-BIEUZY	56
Communauté d'agglomération	Casud - Sud Ile de la Réunion	97
Commune	SAINTES	17
Communauté de communes	NOZAY	44
Commune		04
Commune	AUBENAS LES ALPES	04
Commune	ESSARTS EN BOCAGE	85
Communauté de communes	PAYS DE CAYRES PRADELLES	43
Commune	VAL CENIS	73

PRÉSENTATION

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TELEPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Au service de renseignements juridiques par téléphone, il nous est souvent demandé : comment distinguer les biens appartenant au domaine public de ceux du domaine privé ? Cette distinction est d'autant plus importante qu'elle conditionne largement le régime juridique applicable aux biens appartenant aux personnes publiques.

1. Introduction

Vous trouverez dans le diaporama un lien vers un guide du **Code général de la propriété des personnes publiques, le CG3P** qui est publié sur le site de la DGCL, et qui constitue une sorte de vade-mecum qui vous permet de passer en revue toutes les règles relatives à la propriété et la gestion des biens relevant de votre domaine public ou privé.

Le CG3P est entré en vigueur au 1^{er} juillet 2006, il explicite toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à la gestion de vos biens publics et privés. Il constitue un code pilote qui renvoie à d'autres codes. Vous trouverez des renvois aux dispositions du CGCT, le Code général des collectivités territoriales, au Code civil et à bien d'autres codes.

En termes de définition, nous verrons que le domaine public dépend de plusieurs critères cumulatifs, et que le domaine privé a contrario relève d'une appréciation que j'ai qualifiée de subsidiaire. Notons que certains biens sont classés par la loi comme des biens appartenant au domaine privé de la collectivité.

Aujourd'hui, notre enjeu est de bien distinguer les biens relevant du domaine public de ceux relevant du domaine privé, ce qui vous permettra de bien intégrer les règles de protection de vos biens, leur mode de gestion, ainsi que les conditions de leur valorisation.

Nous verrons en quoi l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques est venue juridiquement encadrer la délivrance de certains sites d'occupation du domaine public, et spécifiquement ceux reposant sur des finalités économiques.

Nous verrons en quoi cet encadrement traduit la volonté continue de valoriser et de rentabiliser vos dépendances du domaine public.

Nous nous focaliserons sur le domaine public général, domaine public mobilier, domaine public immobilier général. Évidemment, **le CG3P** vient préciser la consistance du domaine public maritime, du domaine public fluvial, aéronautique, routier, ferroviaire, et aménager des règles spécifiques qui leur sont applicables.

2. Les notions de domaine public et de domaine privé

La notion de domaine public doit être appréhendée de manière positive, à la différence des biens relevant du domaine privé, étant entendu que tout bien n'appartenant pas au domaine public constitue un bien relevant du domaine privé des personnes publiques.

Le CG3P définit, à l'article **L.2211-1** du CG3P, les biens du domaine privé comme étant des biens qui ne relèvent pas du domaine public, tout en dégageant quatre catégories de biens classés par détermination de la loi dans le domaine privé : les réserves foncières, les biens immobiliers à usage

*Réunions téléphoniques | Compte rendu du 17 novembre 2020 – Distinction entre domaine public et domaine privé des communes et EPCI — Territoires Conseils, un service Banque des Territoires —
Téléchargeable sur www.banquedesterritoires.fr/territoires-conseils - Rubrique Centre de ressources/Compte rendu*

de bureaux, qui ne forment pas un bien indivisible avec ceux relevant du domaine public, les chemins ruraux et les bois et forêts soumis au régime forestier (**L2212-1 du CG3P**).

L'article L. 2111-1 du CG3P pose une règle claire : « *Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ».

Pour pouvoir qualifier un bien comme appartenant au domaine public d'une personne publique, il faut évidemment faire appel aux critères d'appartenance.

- **Le critère organique** : la propriété doit être **publique et exclusive** (l'article L.1 du CG3P vise l'Etat, les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics). Exit les biens en copropriété ou en indivision qui ne peuvent pas de ce fait être incorporés dans le domaine public. (Conseil d'Etat, Section, du 11 février 1994, 109564).
- **Les critères alternatifs de l'affectation à l'utilité publique** : à l'usage direct du public (1) ou à un service public. Lorsque le bien est affecté à l'exécution d'une mission de service public, l'existence d'un aménagement indispensable est requise (2).
 - (1) L'affectation à l'utilité publique doit être directe. Les usagers doivent pouvoir utiliser le bien directement. A titre d'illustration, les usagers peuvent fréquenter des parcs et jardins publics ou utiliser des voies affectées à la circulation publique. L'affectation directe peut se traduire par une utilisation collective des dépendances ou encore par un usage réservé à une certaine catégorie d'usagers (l'attribution de concessions funéraires dans le cimetière communal).
 - (2) L'affectation des biens aux missions de service public et l'existence d'un aménagement indispensable. Les missions de services publics sont à apprécier lato sensu et correspondent à toute activité d'intérêt général, qu'il s'agisse de SPA ou de SPIC.

Depuis l'entrée en vigueur du **CG3P**, la substitution du critère d'aménagement indispensable à celui d'aménagement spécial est venue cantonner le domaine public aux seuls biens dont l'aménagement rendrait matériellement impossible l'exécution d'une mission de service public auxquels ils sont affectés. Les travaux relatifs à l'aménagement indispensable doivent être réalisés de façon certaine et effective. Il n'est pas nécessaire, le juge l'a parfaitement admis, que les travaux soient entièrement achevés (CE, 1er octobre 1958, Hild). De plus, il s'agit de travaux qui ont vocation à adapter des biens, et à permettre le propre fonctionnement du service public auxquels ils sont affectés.

Pour illustrer ce propos, le Conseil d'Etat a jugé qu'une piste de ski ayant « fait l'objet d'un aménagement indispensable à son affectation au service public de l'exploitation des pistes de ski » fait partie du domaine public de la personne publique propriétaire (CE, 28 avril 2014, Commune de Val d'Isère, n°349420 et RM n° 00022 publiée dans le JO Sénat du 12/10/2017).

Par extension, font également partie du domaine public les biens des personnes publiques qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable. Aussi, pour faire partie du domaine public en application de la théorie de l'accessoire, le bien doit être attaché à la dépendance principale par un lien physique et fonctionnel (soit deux conditions cumulatives).

Par exemple, les trottoirs doivent être considérés comme des dépendances de la voie, puisqu'ils sont partie intégrante de l'emprise du domaine public routier (CE, 14 mai 1975, n° 90899). L'emprise de la voirie est constituée de la chaussée et de ses dépendances. Ces dernières comprennent les éléments accessoires nécessaires ou indispensables au soutien ou à la protection de ladite voie, parmi lesquels sont inclus les trottoirs (RM n° 06893 publiée dans le JO Sénat du 29/11/2018).

Le domaine public mobilier

Contrairement au domaine public immobilier, rares sont les biens meubles qui répondent au critère de l'aménagement indispensable. **Le CG3P** dresse une liste non exhaustive de biens mobiliers qui appartiennent au domaine public mobilier, à **l'article L2112-1**. Notons que la définition du domaine public mobilier est plutôt orientée vers des biens mobiliers à vocation culturelle et vise des biens qui présentent un intérêt public pour l'histoire, la science, la technique ou l'archéologie et établit une liste non exhaustive de biens à l'instar des archives publiques ou des collections de musées.

Les biens mobiliers relevant du domaine privé de la personne publique sont des biens qui sont d'utilisation courante, facilement remplaçables et qui peuvent être vendus, voire mis au rebut (par exemple, des véhicules, des livres de bibliothèque, etc.).

MAIRIE DE VICHY, COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION

Nous avons fait des travaux de voiries sur un trottoir, mais **sur ce trottoir il y a des marches en pierre de taille pour accéder à une maison**. La commune voulait enlever les marches, elle a fait venir un géomètre pour réaliser un PV et un bornage. Pour autant, **nous n'avons pas pu savoir si les marches relevaient du domaine public ou privé**. Il y aurait une indication faisant penser que les marches n'appartiendraient pas à la maison, mais je ne comprends pas comment les marches devant un perron pourraient ne pas appartenir à la maison. La commune souhaite donc les enlever, quitte à refaire des marches qui s'intégreraient mieux dans l'aménagement qu'elle projette de faire, mais je pense que ces marches relèvent de la propriété privée.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

C'est une question qui revient régulièrement. Il faudrait se renseigner sur l'historique de la construction du bâtiment et de l'aménagement de ces escaliers qui donnent accès au bâtiment.

MAIRIE DE VICHY, COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION

C'est une maison ancienne, qui existait avant les trottoirs. Nous avons cherché, mais nous n'avons aucun document.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Si la maison est très ancienne et qu'elle préexistait aux travaux de voirie, ce sont des indices qui laissent penser qu'il s'agit d'escaliers appartenant à un propriétaire privé, et qui ne font pas partie intégrante de la voirie. Il existe donc une forte probabilité pour que les marches appartiennent à une personne privée.

COMMUNE DE VAL CENIS

Une piste qui chemine en forêt fait-elle partie du domaine public à partir du moment où elle est ouverte à tout un chacun ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Est-ce une forêt soumise au régime forestier, appartenant au domaine privé par détermination de la loi et sur laquelle il existe un aménagement de piste ?

COMMUNE DE VAL CENIS

Non, c'est une route forestière qui dessert toute la forêt. Cette route est ouverte au public. Nous devons passer des accords pour des réseaux téléphoniques, nous avons des fourreaux à enterrer. Je me demandais si nous devons considérer que nous étions dans le domaine public ou dans le domaine privé de la commune, ce qui déterminera quel acte nous devons faire.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

*Réunions téléphoniques | Compte rendu du 17 novembre 2020 – Distinction entre domaine public et domaine privé des communes et EPCI — Territoires Conseils, un service Banque des Territoires —
Téléchargeable sur www.banquedesterritoires.fr/territoires-conseils - Rubrique Centre de ressources/Compte rendu*

C'est une route traversant une forêt soumise au régime forestier, appartenant au domaine privé de la personne publique. Cet aménagement en tant que tel n'a pas eu pour conséquence de retirer la forêt du régime forestier. Je ne vois pas en quoi cet ouvrage aurait une incidence sur le régime de la domanialité privée.

COMMUNE DE VAL CENIS

Nous restons dans le domaine privé.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Une réponse ministérielle indique le principe suivant lequel l'aménagement d'une route ou d'une piste qui traverse une forêt soumise au régime forestier n'a pas pour effet de l'extraire du régime qui lui est applicable. Les parcelles forestières demeurent donc dans le domaine privé de la personne publique propriétaire. (RM n° 24021 publiée dans le JO Sénat du 11/05/2017).

COMMUNE DE VAL CENIS

Nous avons un camping municipal. Devons-nous le considérer comme relevant du domaine public ou du domaine privé ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Le fait d'avoir qualifié un camping de camping municipal démontre le souhait d'une affectation à l'exécution d'une mission de service public. Généralement, il relève d'une activité qui s'intègre dans le champ concurrentiel et donc d'une activité relevant d'un SPIC. Compte tenu de la nature de l'activité, dans la mesure où le camping municipal fait l'objet d'une affectation à une mission de service public et appartient à la personne publique propriétaire, il relève, par voie de conséquence, du domaine public de la personne publique.

Il existe des réponses ministérielles qui précisent en filigrane l'appartenance d'un camping municipal au domaine public. (RM n° 23012 publiée dans le JO Sénat du 02/03/2017 ; RM n° 21129 publiée dans le JO Sénat du 02/03/2006).

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Vous expliquez qu'un bien présent dans une copropriété ne peut appartenir au domaine public, est-ce bien cela ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE DE TERRITOIRES CONSEILS

Oui, exactement. Nous considérons qu'un bien appartenant au domaine public ne peut pas être soumis au régime de la copropriété ou de l'indivision.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Nous avons un immeuble avec un étage qui appartient à une personne publique, un autre étage qui appartient à une personne privée, puis encore un étage à une autre personne publique. Les étages appartenant aux personnes publiques accueillent un service. Nous ne pouvons donc pas le définir dans le domaine public ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

En l'occurrence, c'est un découpage de votre bâtiment. Il vous appartient dans son ensemble, et vous avez fait en sorte de déclasser certains locaux pour les intégrer dans votre patrimoine privé puis les vendre. Je suppose qu'ils ont été vendus pour être occupés par des tiers. Il s'agit donc d'un bâtiment comprenant des locaux privés et des locaux affectés à l'exécution de mission de service public. Les locaux relevant du domaine public ne peuvent se voir appliquer le régime de la copropriété.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Les étages accueillant le service public, appartenant à la personne publique, ne peuvent pas être présents dans la copropriété ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Effectivement. Un régime de copropriété ne pourrait être appliqué qu'à l'égard des locaux relevant du domaine privé.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Comment devons-nous gérer des parties communes comme une chaudière, des escaliers, une terrasse ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Si un régime de copropriété s'applique, vous aurez un syndic de copropriété qui gèrera toutes les parties communes, néanmoins je ne vois pas comment le syndic de copropriété pourrait édicter des règles à l'égard de la personne publique si elle n'est propriétaire que de locaux affectés à une mission de service public.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Cela signifierait qu'il faudrait une chaudière uniquement pour l'étage de la personne publique.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

C'est assez particulier. Il faudrait faire en sorte de bien dissocier les étages relevant du domaine public de ceux relevant du domaine privé, et regarder comment sont utilisés les biens communs ou parties communes du bâtiment. Le régime de la copropriété ne peut s'appliquer qu'aux personnes privées ou aux locaux relevant du domaine privé.

A noter : l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles à un bâtiment appartenant au domaine public d'une personne publique s'avère incompatible avec le régime de la domanialité publique. L'existence de parties communes en indivision entre les copropriétaires est contraire à la propriété exclusive d'une personne publique sur un bien appartenant à son domaine public. (RM n° 38306 publiée dans le JO Sénat du 25/04/2002).

Voir également la RM n° 13979 publiée dans le JO Sénat du 08/01/2015 : « La jurisprudence administrative (CE, 11 février 1994, n° 109564) a confirmé que les règles essentielles du régime de la copropriété, telles qu'elles sont fixées par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, sont « incompatibles tant avec le régime de la domanialité publique qu'avec les caractères des ouvrages publics ». Un bien appartenant au domaine public ne peut être soumis au statut de la copropriété sans avoir été préalablement déclassé, ainsi que la jurisprudence judiciaire l'a précisé (Cass. 1re civ., 25 février 2009, n° 07-15772). Enfin, le déclassement d'un bien doit être exprès et ne peut être implicite ou tacite, la désaffectation de fait d'une dépendance ne suffisant pas à la faire sortir du domaine public (CE, 15 février 2012, n° 338059). »

SYNDICAT D'AMENAGEMENT DU BASSIN DE LA VIENNE

Nous achetons des terrains en bord de cours d'eau pour les préserver, et il arrive que nous fassions des sentiers de valorisation le long de ces bords d'eau sur des parcelles cadastrées. Ces sentiers relèvent-ils d'un régime de domaine public ou privé ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Ce sont des sentiers que vous aménagez au bord d'un cours d'eau domaniaux. Le cours d'eau relève du domaine public. Les sentiers permettent-ils l'accès et la balade auprès du cours d'eau ?

SYNDICAT D'AMENAGEMENT DU BASSIN DE LA VIENNE

Ils peuvent servir à cela.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Il faudrait voir si la jurisprudence s'est déjà prononcée sur ce sujet en particulier. Je pense que cela est possible, s'il s'agit de travaux d'aménagement du sentier qui sont rendus nécessaires pour accéder au cours d'eau.

Selon une réponse ministérielle publiée au Sénat, « *Les cours d'eau relevant du domaine public fluvial des collectivités territoriales sont, quant à eux, uniquement concernés par les dispositions du CG3P. C'est notamment le cas des voies d'eau transférées à la région Bretagne. Or le septième alinéa de l'article L. 2131-2 prévoit que seuls « les pêcheurs et les piétons peuvent user du chemin de halage et de la portion de berge faisant partie du domaine public ».* (RM n° 09190 publiée dans le JO Sénat du 05/12/2019)

SYNDICAT D'AMENAGEMENT DU BASSIN DE LA VIENNE

C'est le cas. Ce sont des terrains qui sont en zone humide, et nous souhaitons expliquer l'intérêt des zones humides. Nous faisons donc des aménagements spécifiques pour ne pas détériorer les espaces naturels. **Notre interrogation porte sur le fait qu'ils soient sur des parcelles cadastrées.**

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Le cadastre constitue un document fiscal donnant un indice relatif à l'appartenance d'un bien au domaine public ou privé. Ce qui m'intéresse, c'est l'utilité de ces sentiers. Le juge ne semble pas s'être prononcé sur le cas spécifique des fonciers ou des voies d'accès qui bordent des cours d'eau.

SYNDICAT D'AMENAGEMENT DU BASSIN DE LA VIENNE

Récemment nous avons eu un accident avec un cheval qui s'est aventuré sur les chemins, les pompiers ont été obligés d'intervenir, nous nous posons la question de l'engagement de la responsabilité de la collectivité.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Les voies telles qu'elles ont été aménagées appartiennent à la personne publique, la responsabilité sera la même que ce soit du domaine public ou privé.

COMMUNE DE VAL CENIS

Cela signifie qu'**un sentier de randonnée dépend du domaine privé, à partir du moment où il parcourt seulement la montagne et ne donne pas accès à un élément particulier ?**

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Si le sentier est aménagé par la collectivité, qu'il est ouvert en tant que tel, classé et affecté à l'utilité publique, nous pouvons considérer qu'il appartient au domaine public. A contrario, il relève du domaine privé de la collectivité.

3. Le régime protecteur du domaine public.

Les règles protectrices applicables au domaine public ont pour finalité de préserver les biens des personnes publiques. Ils sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables (art. L. 3111-1 et L2311-1 CG3P).

Le principe d'inaliénabilité.

Par définition, un bien appartenant au domaine public ne peut être ni cédé, ni vendu, ni échangé, ni même exproprié volontairement ou involontairement (*CE, 19 décembre 2007, Commune de Mercy-Le-Bas, n° 288017*). Toute transaction réalisée sur un bien du domaine public serait entachée de nullité.

Le juge administratif a eu l'occasion dans un cas d'espèce de considérer que la vente d'un bien du domaine public implique la nullité du contrat ou des clauses relatives à la cession si elles sont divisibles. Pour illustrer ce propos, nous pouvons nous reporter à la jurisprudence du Conseil d'État du 4 mai 2011 (*CE, 4 mai 2011, Communauté de communes de Queyras, n°340089*).

Pour autant, il existe une dérogation prévue par **le CG3P** et concernant la possibilité de constituer des servitudes de droit privé sur le domaine public. Il s'agit d'une innovation introduite à l'occasion de l'entrée en vigueur **du CG3P** au 1^{er} juillet 2006 (*article L. 2122-4 du CG3P*). Ces servitudes conventionnelles ne sont néanmoins admises et légales que si elles sont compatibles avec l'affectation des dépendances du domaine public sur lesquelles elles s'exercent et qu'elles grèvent.

COMMUNE DE PUJAUT

Nous nous étions interrogés par rapport à la constitution d'une servitude pour une parcelle privée. Un privé a implanté un dispositif d'assainissement non collectif sur son terrain, or les études de sol ont révélé qu'il était impossible de rejeter des eaux sur cette parcelle. **Il faudrait donc constituer une servitude pour une canalisation souterraine, donc une servitude avec traversée de chaussée, pour que le rejet de ces eaux se fasse dans un petit cours d'eau qui appartient au domaine public de la commune.**

Nous nous interrogeons aussi, car dans le village, nous avons tous les réseaux humides et secs, et **lorsqu'un administré est amené à se raccorder au réseau d'eau usé ou d'eau potable, nous ne constituons jamais de servitude. Devons-nous le faire ?** Ou existe-t-il une dérogation dans ce cas ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Pour répondre à votre première question, sous l'angle de l'urbanisme, nous sommes dans le cadre d'une opération de construction avec une obligation de raccordement au réseau public. Dans ce cadre, je ne vois pas dans quelle mesure il serait nécessaire de mettre en place une servitude conventionnelle, puisque le réseau est public et que le raccordement se fait au droit du terrain. En principe, nous nous inscrivons dans le cadre de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme pour réaliser un raccordement au réseau public d'eau et d'assainissement.

En revanche, pour votre deuxième question, des concessionnaires occupent à titre privatif le domaine public, puisqu'ils font passer des canalisations sous la voie publique. Dans ce cas, en principe, il faudrait constituer une servitude de passage de la canalisation avec la collectivité propriétaire ou gestionnaire du domaine public.

COMMUNE DE PUJAUT

Nous nous interrogeons aussi sur le fait que nous ne puissions pas faire publier un acte notarié pour constituer cette servitude. Comment cela se passe-t-il alors pour la transmission par rapport à la mémoire de l'existence de cette servitude ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

L'acte de concession de la servitude, l'acte notarié, ne fait pas l'objet d'une publicité foncière ?

COMMUNE DE PUJAUT

Non, car la servitude n'étant pas encadrée par deux parcelles cadastrées, le service de publicité foncière nous a répondu qu'il ne publiait que les actes qui étaient encadrés, qui étaient raccordés entre deux parcelles privées. L'acte ne peut pas être publié dès lors qu'il y a une partie qui se situe en

domaine public et une partie qui se situe en domaine privé. Il faut que le fonds servant et le fonds dominant appartiennent tous deux au domaine privé.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Je crois qu'un décret de 1955, toujours d'actualité, mentionne ces éléments quant à la publicité foncière.

Je m'interroge sur l'opposabilité de cette servitude conventionnelle, dans la mesure où elle ne fait pas l'objet d'une publicité. Je crois, de mémoire, pour avoir échangé avec des experts en droit immobilier, que vous seriez plutôt sur une notion de servitude de passage, servitude conventionnelle, qui fait l'objet ou non d'une publicité foncière. Néanmoins, j'ai un doute sur le caractère opposable de cette servitude si elle ne fait pas l'objet d'une publicité foncière.

Une question ministérielle vient identifier cette incohérence dans la mesure où « la publication de ces servitudes au bureau des hypothèques ou au livre foncier est expressément prévue pour l'État et ses établissements publics par le c) du 1° de l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, et, pour les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, par le b) de l'article 38 de la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. En revanche, aucune disposition équivalente ne mentionne les modalités de publication de ces servitudes, s'agissant des servitudes conventionnelles qui seraient établies sur le domaine public des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics. (...) » (Question écrite n° 05097 publiée dans le JO Sénat du 07/03/2013).

Le principe de l'imprescriptibilité.

Ce principe interdit d'acquérir par voie de prescription, c'est-à-dire par possession prolongée ininterrompue, des biens du domaine public d'une personne publique. Ce principe vise à garantir l'affectation même du domaine public, du bien relevant du domaine public, en s'opposant à toute tentative ou toute revendication de la part de particuliers qui s'établiraient, sans posséder de titre les y autorisant, sur des parcelles du domaine public.

Le principe d'insaisissabilité.

Ce principe s'applique non seulement aux biens du domaine public, mais également aux biens du domaine privé. L'insaisissabilité des biens s'oppose à la mise en œuvre, à l'encontre du patrimoine public ou privé des collectivités et EPCI, des voies d'exécution de droit commun. Les biens ne peuvent donc pas faire l'objet de saisi par des créanciers, même si des personnes publiques venaient à être débitrices. Nous avons en ce sens une juridiction du 21 janvier 2014, du département de Saône-et-Loire (Cass. Com., 21 janvier 2014, Département de Saône et Loire, n° 12-29.475).

Ce sont donc les différents principes directeurs et protecteurs du domaine public. Pour ôter leur protection, et sortir les biens du domaine public, une procédure doit être scrupuleusement suivie et respectée.

Je vous renvoie à la lecture de l'article L2141-1 du CG3P : « *Un bien d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement.* ».

Pour sortir un bien du domaine public, l'intégrer dans le patrimoine privé puis éventuellement l'aliéner, les personnes publiques doivent respecter la double condition de désaffectation et de déclassement.

La désaffectation renvoie à l'opération matérielle qui consiste à ne plus utiliser le bien à l'usage direct du public, ou à l'accomplissement d'une mission de service public (par exemple, une école fermée et complètement vidée n'est plus affectée au service public de l'enseignement).

La procédure de déclassement passe nécessairement par un acte administratif, autrement dit, une délibération de l'organe délibérant qui vient entériner la sortie du bien du domaine public. Parfois le déclassement d'un bien nécessite préalablement une enquête publique.

Pour reprendre l'exemple du camping municipal, vous avez une réponse ministérielle concernant la sortie du domaine public d'un camping municipal qui a vocation à être vendu et qui rappelle la procédure normale de sortie d'un bien du domaine public, à savoir la désaffectation matérielle et de fait, le déclassement (*RM n° 23012 publiée dans le JO Sénat du 02/03/2017*).

Il faut noter que la sortie d'un bien du domaine public n'obéit pas à une procédure symétriquement semblable à celle de l'incorporation de ce même bien dans le domaine public. L'incorporation d'un bien du domaine public peut être constatée de fait, alors que la sortie du bien du domaine public nécessite toujours un acte administratif préalable. Il faut également noter que l'acte constatant la désaffectation est traditionnellement distinct et antérieur à celui procédant au déclassement (*CE, avis TP, 31 janvier 1995, n°356960*). Néanmoins, le juge administratif a eu l'occasion d'admettre que la désaffectation et le déclassement d'un bien relevant du domaine public pouvaient être réalisés de manière concomitante (*CE, 9 juillet 1997, n°168852 ou CAA Versailles, 23 mars 2006, Commune du Chesnay, n° 05VE00070*).

Concernant le cas spécifique des voies communales, je vous ai indiqué dans le diaporama un renvoi vers une fiche pratique que nous avons réalisée sur les voies communales. Il existe un texte spécifique dans **le Code de la voirie routière**, il s'agit de l'article **L 141-3**, qui dispose en substance que les opérations de déclassement des voies communales sont prononcées par le conseil municipal, et parfois après enquête publique préalable lorsque l'opération a pour conséquence de porter atteinte aux fonctions de desserte et de circulation assurées par la voie. Une réponse ministérielle publiée au Sénat le 7 mars 2019 (*RM n° 08301 publiée dans le JO Sénat du 07/03/2019*) rappelle ce principe. Autrement dit, le déclassement d'une voie communale, qui devient un chemin rural, ne nécessite pas préalablement d'enquête publique, sauf quand cette opération porte atteinte aux fonctions initiales de desserte ou de circulation de la voie.

Je ne détaille pas davantage, néanmoins je vous invite à consulter notre fiche correspondante. Vous avez également à votre disposition un compte-rendu d'une réunion téléphonique qui figure sur le site de la Banque des territoires, qui porte sur l'aliénation des chemins ruraux.

Concernant l'obligation de déclassement préalable, il existe des exceptions ou dérogations, à ce principe, prévues par **le CG3P**.

À ce titre, **l'article L3112-1 du CG3P** dispose que : « *Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre ces personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public.* »

Ce texte a pour objectif de simplifier les transferts de propriété d'emprise relevant du domaine public entre personnes publiques parties prenantes. La cession à l'amiable de biens du domaine public entre deux personnes publiques peut être dispensée d'une procédure de déclassement préalable, si et seulement si certaines conditions sont garanties.

Ces conditions imposent que :

- Premièrement, les biens appartiennent à une personne publique, principe de propriété et d'exclusivité d'appartenance du bien, et doivent être cédés à une autre personne publique, conformément à ce qu'il est mentionné à l'article **L1**.
- Deuxièmement, la personne publique cédante doit s'assurer qu'à la date de cession le bien répond bien aux critères de la domanialité publique et qu'il continuera d'y répondre ensuite, immédiatement après la vente.

- Troisièmement, le bien doit rester affecté soit à l'usage direct du public, soit à l'exécution d'une mission de service public, et ce par les soins de la personne publique qui l'acquiert.

Enfin, ce type de transaction allégée n'est possible que si les biens sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui l'acquiert. Par exemple, dans le cadre d'un transfert de compétences, il peut y avoir une cession amiable (ou transfert en pleine propriété) entre un EPCI et une commune membre même si principe de droit commun applicable en la matière est celui de la mise à disposition gratuite et de plein droit des biens nécessaires à l'exercice des compétences transférées. Pour ce faire, je vous renvoie aux dispositions du **CGCT**, et plus spécifiquement **aux articles L1321-1** et suivants.

Je voulais souligner un point à la lumière d'une réponse ministérielle publiée au Journal officiel de l'Assemblée nationale du 23 août 2016 : « *Ces cessions de biens du domaine public entre personnes publiques ne faisant l'objet d'aucune dérogation législative autorisant des cessions à des valeurs minorées ou à titre gratuit, elles doivent s'effectuer à la valeur vénale du bien déterminée en fonction des valeurs du marché* ». (RM n°38373 publiée au JO AN du 23/08/2016).

- *Selon l'article L3112-2 du CG3P et « En vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public, les biens mentionnés à l'article L. 3112-1 peuvent également être échangés entre personnes publiques dans les conditions mentionnées à cet article. L'acte d'échange comporte des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public. ».*

Des biens relevant du domaine public respectif des personnes publiques peuvent faire l'objet d'un échange sans déclassement préalable. Là encore, les personnes publiques bénéficiaires doivent s'engager à maintenir les biens dans leur domaine public, et viser l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public.

- De plus, il faut savoir qu'il existe un mécanisme dérogatoire qui initialement ne concernait que l'État, et qui a été étendu aux collectivités et EPCI par l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017 (Article L2141-2 du CG3P) : **le déclassement anticipé.**

L'objectif de ce dispositif est de fluidifier les cessions immobilières et d'offrir aux personnes publiques la faculté de céder immédiatement une dépendance du domaine public toujours affectée. Ceci peut se faire, mais sous réserve de respecter certaines conditions à savoir un acte de déclassement anticipé, le principe de la désaffectation qui doit être nécessairement arrêté, décidé et assorti d'un délai qui ne peut pas excéder trois ans. Dans certains cas, dans le cadre d'opérations de construction, de restauration ou de réaménagement, ce délai peut être porté à six ans. Certaines conditions tiennent à l'acte lui-même, je ne les détaillerai pas, mais je vous renvoie à la lecture de l'article. Il existe également des conditions beaucoup plus contraignantes pour les collectivités et EPCI qui doivent, dans le cadre des cessions après déclassement anticipé, réaliser une étude d'impact pluriannuel tenant compte de l'aléa, et délibérer en ce sens. Il existe également des contraintes liées à la rédaction de l'acte lui-même et de la clause qui doit être aménagée en ce sens.

Je souhaitais exposer le cas des déclassements opérés dans le cadre d'échange de biens. Les personnes publiques propriétaires disposent de la possibilité de déclasser des biens affectés à une mission de service public en vue de les échanger avec d'autres biens soit relevant de personnes privées, soit relevant de domaines privés de personnes publiques. Cette faculté est également assortie d'une condition : l'échange doit améliorer les conditions de l'exercice du service public. L'acte d'échange lui-même doit dans son contenu prévoir une telle stipulation qui permette de préserver l'existence et la continuité du service public (*voir la combinaison des articles L.2141-3 et L.3112-3 du CG3P*)

Concernant la possibilité de **constituer un fonds de commerce sur le domaine public**, c'est une possibilité qui découle de la loi du 18 juin 2014, dite loi Pinel. La loi Pinel est venue autoriser expressément à **l'article L2124-32-1** la constitution de fonds de commerce sur le domaine public. Un commerçant qui le souhaite peut donc exploiter son activité sur le domaine public, il doit se prévaloir de l'existence d'un fonds de commerce, et apporter la preuve qu'il dispose d'une clientèle propre. La clientèle est considérée comme un élément du fonds de commerce, donc le commerçant doit apporter la preuve qu'il dispose d'une clientèle autonome et parfaitement dissociable des usagers du domaine public. Évidemment, pour pouvoir exploiter son fonds de commerce, dans la mesure où il a apporté la preuve d'une clientèle propre, il doit demander et obtenir une autorisation d'occupation du domaine public, qui lui est personnel.

S'agissant de la répression des atteintes à l'intégrité du domaine public, je vous ai renvoyés vers une réponse ministérielle intéressante (*RM n° 20056 publiée au JO Sénat du 03/11/2016*). Nous avons tendance à considérer, indépendamment du domaine public routier pour lequel nous appliquons des contraventions voiries, que pouvaient s'appliquer, au titre des infractions à la police de la conservation, des contraventions dites de grande voirie. La réponse ministérielle citée précise que les contraventions de grande voirie n'ont vocation à s'appliquer que sur certains domaines publics (maritime, fluvial, ferroviaire et militaire), et non sur le domaine public général. « Pour autant, les communes ne sont pas démunies de moyens d'action. En effet, en application des dispositions des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, de la police municipale, qui a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, la répression des atteintes à la tranquillité publique et la prévention, par des précautions convenables, des accidents. Au titre de l'exercice du pouvoir de police, le maire peut donc prendre les mesures nécessaires pour la protection de l'intégrité et de l'utilisation du domaine public ».

4. Les autorisations d'occupation ou d'utilisation privative du domaine public.

Les caractéristiques des AOT

Premièrement, une AOT doit avoir une existence matérielle, elle doit être délivrée de manière expresse par l'autorité compétente. Le principe est exposé dans **le CG3P (article L 2122-1)** : « *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* ».

Un titre d'occupation qui ne peut être que temporaire, précaire et révocable. Il doit également être compatible avec l'affectation même du domaine public.

Nous parlons d'utilisation d'occupation du domaine public lorsque l'utilisation dépasse les limites du droit d'usage appartenant à tous. Lorsqu'un bien est affecté à l'usage direct du public, pour une utilisation collective, il n'y a pas lieu de délivrer d'autorisation d'occupation privative.

S'agissant de la durée de l'AOT, le CG3P n'apporte pas d'encadrement légal. Néanmoins, la durée ne peut pas excéder 70 ans pour les AOT constitutives de droit réel, et doit être déterminée entre 18 et 99 ans s'agissant des baux emphytéotiques administratifs (Article L2122-20 du CG3P). Généralement, les AOT non constitutives de droit réel sont d'une durée très inférieure aux AOT constitutives de droit réel.

Une autre caractéristique de l'AOT porte sur la précarité de l'occupation. Les régimes protecteurs des baux de droit privé sont inapplicables et incompatible avec l'affectation domaniale (par exemple, est

illégal un bail commercial conclus sur un bien du domaine public, *CAA de Paris, 12 décembre 2019, n° 18PA00421*).

L'occupation ou l'utilisation du domaine public pour des finalités purement privées ne doit pas être contraire et ne doit pas entraver l'affectation du bien. Nous évoquons ici le rapport de compatibilité entre l'occupation, l'utilisation privée et l'affectation du bien relevant du domaine public. À titre d'exemple, une autorisation de voirie qui est délivrée pour l'installation d'une terrasse ne doit pas empêcher les usagers de pouvoir l'utiliser. Je vous renvoie à la lecture de la jurisprudence du *CE, 5 octobre 1998, Commune d'Antibes, n° 17089*.

De plus, l'AOT est révocable, ce qui signifie qu'elle peut être remise en cause sans préavis ni indemnité pour un motif d'intérêt général, ou dès lors que le bénéficiaire de l'AOT ne respecte pas les conditions de la délivrance de l'AOT (par exemple, inexécution des conditions techniques ou financières de l'AOT - *CE, 23 avril 2001, n° 187007*).

Concernant la forme que doit revêtir cet AOT, **le CG3P**, dans sa partie réglementaire, est très explicite.

L'article R.2122-1 du CG3P dispose que : « L'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être consentie, à titre précaire et révocable, par la voie d'une décision unilatérale ou d'une convention ».

Le propriétaire ou gestionnaire du domaine public peut librement choisir la forme du titre, entre AOT et convention d'occupation du domaine public. Dans tous les cas, il doit y avoir demande et accord du bénéficiaire.

Plus spécifiquement, le Code de la voirie routière (article L113-2), qui renvoie à l'occupation du domaine public routier, vise des autorisations de voiries : un permis de stationnement lorsque l'autorisation est délivrée pour une occupation dite superficielle du domaine public et n'implique aucune modification du sol (par exemple, une terrasse de café) ; une permission de voirie qui est délivrée lorsque l'occupation du domaine public crée en revanche une emprise au sol (par exemple, la création d'un accès à une propriété privée, ou l'implantation de kiosques à journaux).

Si la personne publique propriétaire ou gestionnaire entend accorder des droits réels, elle doit expressément les mentionner dans le contenu même de l'AOT. L'occupant dispose donc d'un droit sur le titre lui-même, ainsi que sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise sur le domaine public.

Intéressons-nous désormais à l'autorité compétente. Le titre d'occupation, l'AOT, est délivré par la personne publique propriétaire, en vertu de **l'article R2122-4 du CG3P**. Le titre d'occupation est délivré par la personne publique propriétaire (R. 2122-4, CG3P): *« (...) Pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public des collectivités territoriales, l'autorisation est délivrée dans les conditions prévues respectivement aux seconds alinéas des articles R. 2241-1, R. 3213-1 et R. 4221-1 du code général des collectivités territoriales. L'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public propre des établissements publics est délivrée par l'autorité de l'établissement à laquelle cette compétence est attribuée par son statut. Dans le silence de celui-ci, l'autorisation est délivrée par l'organe délibérant »*

En application de l'article R2241-1 du CGCT, les autorisations d'occupation ou d'utilisation du domaine public communal sont délivrées par le maire. (*RM n° 01687 publiée dans le JO Sénat du 12/07/2018 et Conseil d'État, 8ème / 3ème SSR, 18/11/2015, 390461 : « s'il appartient au conseil municipal de délibérer sur les conditions générales d'administration et de gestion du domaine public communal, le maire est seul compétent pour délivrer les autorisations d'occupation du domaine*

*Réunions téléphoniques | Compte rendu du 17 novembre 2020 – Distinction entre domaine public et domaine privé des communes et EPCI — Territoires Conseils, un service Banque des Territoires —
Téléchargeable sur www.banquedesterritoires.fr/territoires-conseils - Rubrique Centre de ressources/Compte rendu*

public »). Le conseil municipal se limite uniquement aux grandes orientations de la gestion des dépendances du domaine public, et à la fixation des redevances d'occupation.

Concernant les EPCI, le président de l'EPCI doit être habilité pour pouvoir délivrer une autorisation d'occupation du domaine public, puisque dans **l'article R2122-4**, il est expressément indiqué que l'autorisation de l'occupation ou d'utilisation du domaine public propre des établissements publics est délivrée par l'autorité d'établissement à laquelle cette compétence est attribuée par son statut. Dans le silence de celui-ci, l'autorisation est délivrée par l'organe délibérant. En l'occurrence, un EPCI n'étant pas une collectivité, il convient de se reporter à ce texte et d'autoriser de manière expresse le président à délivrer les AOT.

Tout transfert de compétences entraîne la mise à disposition des biens meubles et immeubles, qu'il s'agisse de bien relevant du domaine public ou du domaine privé, nécessaire à l'exercice de cette même compétence. Dans ce cadre, l'EPCI bénéficiaire de la mise à disposition doit assumer l'ensemble des droits et obligations du propriétaire des biens, à l'exception, comme indiqué par les articles **L1321-1 et L1321-2 du CGCT**, du droit d'aliéner. L'EPCI gestionnaire possède donc tous les pouvoirs de gestion, il assure donc le renouvellement des biens, il peut autoriser l'occupation des biens remis et percevoir les fruits et produits en lieu et place du propriétaire.

S'agissant de la motivation de la décision, cela concerne toutes les décisions défavorables c'est-à-dire en cas de refus de l'AOT, ou en cas de refus de renouvellement de cet AOT. Voir en ce sens l'extrait de la jurisprudence du *Conseil d'État, 8ème - 3ème chambres réunies, 09/06/2020, 434113* : « la décision par laquelle l'autorité gestionnaire du domaine public rejette une demande de délivrance d'une autorisation unilatérale d'occupation du domaine public constitue un refus d'autorisation au sens du 7° de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration et doit par suite être motivée en application de ces dispositions. En revanche, la décision par laquelle l'autorité gestionnaire du domaine public met fin à une autorisation unilatérale d'occupation du domaine public, délivrée à titre précaire et révocable, notamment la décision de ne pas renouveler, à la prochaine échéance, une autorisation tacitement renouvelable constitue une abrogation de cette autorisation. Les dispositions précitées du 4° de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration n'imposent pas qu'une telle décision soit motivée, sauf dans le cas particulier où elle devrait être regardée comme ayant créé des droits au profit de son bénéficiaire. »

Il appartient « à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de délivrer des autorisations d'occupation temporaire de ce domaine en prenant en considération tant l'intérêt général que l'intérêt dudit domaine » (jurisprudence constante : *CAA de MARSEILLE, 7ème chambre - formation à 3, 13/10/2015, 13MA03269*)

Cette formulation « en considération tant l'intérêt général que l'intérêt dudit domaine » permet à l'autorité compétente d'invoquer des motifs divers pour refuser l'occupation privative du domaine public.

Quelques illustrations :

- *La nature de l'activité de l'occupant et son incompatibilité avec l'affectation du bien (CAA de Paris, 11 avril 2013, n°12PA01598);*
- *Des raisons d'ordre esthétique (CAA Bordeaux, 11 septembre 2008, Société LG, n°06BX02122)*

Le principe de non-gratuité de l'occupation ou de l'utilisation du domaine public

L'occupation privative du domaine public doit donner lieu au paiement d'une redevance domaniale. À ce principe, vous retrouvez quelques exceptions prévues par **l'article L2125-1** du CG3P que je vous invite à reprendre, si par exemple vous souhaitez accorder une AOT sans exiger le versement d'une redevance à des associations à but non lucratif, qui concourent à la satisfaction et à l'intérêt général.

L'occupation privative est donc soumise au paiement d'une redevance domaniale, qui constitue en tant que tel une compensation, une contrepartie des avantages spéciaux qui ont été consentis à l'occupant. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente, propriétaire et/ou gestionnaire, du domaine public d'arrêter le montant de la redevance d'occupation. Pour les communes et EPCI, il s'agit d'une compétence de principe de l'organe délibérant (*CE, 8 juillet 1996, Merie, n°121520*).

COMMUNE DE VAL CENIS

Je n'arrive pas à saisir dans les délégations de compétences ce qui relève du maire et ce qui relève du conseil municipal. J'ai cru comprendre que lorsque le maire disposait des délégations de compétences, le conseil municipal fixait le principe d'un tarif à appliquer, mais que le maire dans le cadre de ses délégations fixait lui-même le tarif. Est-ce le cas pour l'occupation du domaine public, et en l'occurrence pour les terrasses ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Vous faites référence à l'article L2122-22 2° du CGCT. Dans la mesure où il s'agit de tarifs qui n'ont pas un caractère fiscal, la redevance en fait partie, il est possible de laisser le soin au maire, dans les limites déterminées par le conseil municipal, de fixer lesdits tarifs, dans la mesure où le conseil municipal s'est dessaisi de cette compétence au profit du maire (*RM n° 03977 publiée dans le JO Sénat du 23/01/2003*).

COMMUNE DE VAL CENIS

Faut-il au préalable que le conseil municipal autorise le maire ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Oui, il faut nécessairement une délibération expresse du conseil municipal qui accorde cette délégation au maire.

COMMUNE DE VAL CENIS

Je ne parlais pas de la délégation. Notre trésorière nous demande une délibération du conseil municipal qui instaure le principe de tarification. Par exemple nous devrions faire une délibération indiquant, que nous, conseil municipal, reconnaissons qu'il faut instaurer des tarifs pour les terrasses de café, et que monsieur le maire devra instaurer ces tarifs, afin d'acter que le maire agit dans le cadre de ses délégations.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Effectivement, l'organe délibérant doit instaurer par délibération le cadre tarifaire des redevances et peut déléguer à l'organe exécutif le soin de fixer, au cas par cas, à l'occasion de la délivrance des autorisations et « dans les limites déterminées par le conseil municipal », les redevances d'occupation du domaine.

Concernant les EPCI, l'article L.5211-10 du CGCT exclut toute délégation du conseil communautaire d'un EPCI en la matière.

Le montant des redevances est fixé en fonction d'une part fixe qui correspond à la valeur locative d'une propriété privée comparable à un bien du domaine public occupé, et d'une part variable qui renvoie à tous les avantages procurés au bénéficiaire (*CE, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*).

Un faisceau critères peut être retenu : la surface occupée par le bénéficiaire, le mode d'occupation, la situation des emplacements (localisation, desserte), la nature des commerces exercés, la rentabilité de l'occupation (chiffre d'affaire par exemple).

Attention : dans le cadre d'un contentieux, un juge peut être amené à vérifier que le montant des redevances n'est pas manifestement disproportionné compte tenu de l'avantage que le redevable était susceptible de tirer de l'occupation du domaine public (*Conseil d'État, 11 octobre 2004, n° 254236*). Il est de jurisprudence constante que pour qu'une redevance soit légale, il faut que l'autorité compétente justifie du mode de calcul de son montant (*Conseil d'État, 21 mars 2003, n°189191*).

5. L'occupation domaniale pour l'exercice d'une activité économique.

Nous allons nous intéresser à la **procédure de sélection** introduite par l'ordonnance du 19 avril 2017. Il s'agit d'un nouveau cadrage imposé aux seules AOT qui visent une exploitation économique du domaine public. Cette ordonnance est venue préciser les conditions dans lesquelles la délivrance de certains sites d'occupation doit être soumise à une procédure de sélection préalable, donc de publicités et de mises en concurrence. Je vous ai indiqué le texte tel qu'il a été codifié. Il n'y a pas dans le **CG3P**, ou dans l'ordonnance du 19 avril 2017 de définition légale, ni dans une éventuelle jurisprudence. Aussi, je vous invite à adopter une vision la plus extensive possible de la notion d'exploitation économique, étant entendu que toute activité de production, de distribution et de service qui aurait lieu sur le domaine public ou qui est liée à l'utilisation du domaine public constitue une exploitation économique.

Le texte offre une grande latitude aux personnes publiques pour définir elles-mêmes les modalités de sélection dans le respect des principes d'impartialité et de transparence. Il vous permet, en tant que gestionnaire du domaine public, de ne pas vous imposer de contraintes à l'instar de celles qui sont prévues pour les procédures de passation de la commande publique.

D'ailleurs, la DAJ elle-même souligne le fait qu'un titre d'occupation domaniale n'est pas par définition un contrat de la commande publique.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/champs-application/contrats-cp-et-autres-contrats-2019.pdf

L'ordonnance du 19 avril 2017 a prévu une procédure en version allégée dans certains cas qui ne nécessitent qu'une publicité : lorsque l'occupation d'utilisation est de courte durée, ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice d'une activité économique n'est pas limité.

A noter : la circulaire du 19 octobre 2017 (*no CPAE1727822C*) confirme que dans de nombreuses situations, notamment les fêtes foraines ou les cirques, une procédure de publicité simplifiée suffit pour les installations de courte durée.

En cas de manifestation d'intérêt spontanée, le CG3P prévoit que l'autorité gestionnaire qui reçoit cette demande doit nécessairement réaliser une publicité suffisante. Deux cas de figure peuvent se présenter. Dans le premier cas, l'autorité gestionnaire ne voit aucune autre manifestation d'intérêt émerger, auquel cas elle peut délivrer le titre d'occupation. Au contraire, dans le deuxième cas, si d'autres intérêts concurrents émergent, elle doit déclencher une procédure de sélection préalable à la délivrance du titre. Le CG3P pose ce principe, et l'assortit d'un certain nombre d'exceptions que vous retrouverez aux articles **L2122-1, L2122-2 et L2122-3 du CG3P**. Ces exceptions vous permettent de vous dispenser des obligations de publicité préalables lors de la délivrance des titres d'occupation.

Concernant enfin la détermination de la durée d'occupation, vous avez un nouveau texte, **l'article L2122-2 du CG3P**, qui vient poser un principe s'agissant de la durée de l'AOT. Celle-ci doit être fixée de telle sorte qu'elle ne vienne pas restreindre ou limiter la libre concurrence, au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis « sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi ».

COMMUNE D'AUBENAS-LES-ALPES

Concernant les assainissements collectifs, notamment les tout-à-l'égout, les privés ont, à partir du moment où le tout-à-l'égout est dans la commune, dix ans pour s'y raccorder. Est-ce une obligation ou peuvent-ils garder leur assainissement privatif ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Dans le Code de la santé publique, vous avez une disposition qui prévoit que lorsque les réseaux d'assainissement collectif sont mis en service, les propriétaires disposent d'un délai de deux ans pour se raccorder (article L 1331-1). Dans la mesure où le délai est expiré, je ne vois pas comment ils pourraient conserver leur système d'assainissement autonome (sauf dérogation par exemple pour les immeubles difficilement raccordables). C'est une obligation de raccordement, puisqu'ils sont situés dans le schéma d'assainissement collectif, et que vous avez mis en place matériellement ce réseau d'assainissement collectif.

COMMUNE DE VAL CENIS

D'après votre exposé, **nous ne pouvons pas signer un bail commercial avec un camping.**

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Effectivement, je l'ai indiqué dans le contenu de l'exposé, dans la mesure où c'est un bien qui appartient à la personne publique et qui est affecté à l'exécution d'une mission de service public, il n'est pas possible, sauf à le déclasser, de signer un bail commercial.

COMMUNE DE VAL CENIS

Si le camping dispose d'un restaurant ouvert à tout à chacun, et que ce restaurant établit sa propre clientèle, pouvons-nous dissocier les deux éléments ? Pouvons-nous considérer que le terrain de camping avec les sanitaires appartient au domaine public, alors que le restaurant implanté sur le camping relève du domaine privé ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Dans la mesure où le restaurant est situé sur le terrain du camping, il vous appartient. Il répond à l'exécution d'une mission de service public, il est indissociable du camping. À charge pour vous de désaffecter, de déclasser le restaurant, pour qu'il soit considéré comme appartenant à votre domaine privé.

COMMUNE DE VAL CENIS

Sommes-nous dans le cadre d'une permission de voirie ou dans le cadre d'un permis de stationnement pour une terrasse de restaurant constituée par un plancher en bois accroché ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

S'il y a seulement une emprise au sol, nous parlons de permission de voirie, s'il y a un ouvrage qui est posé et qui peut être retiré, nous sommes sur une autorisation de stationnement.

COMMUNE DE VAL CENIS

Nous avons des espaces publics, des places, sur lesquels des animations sont organisées par l'office de tourisme. Pour être rigoureux, devons-nous leur délivrer une AOT à chaque animation ? Ou pouvons-nous délivrer une autorisation permanente ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Dans la mesure où vous privatisez le domaine public, sur une période délimitée dans l'année, il faut nécessairement leur délivrer une autorisation d'occupation.

COMMUNAUTE DE COMMUNES, DECAZEVILLE COMMUNAUTE

Dans le cadre d'une autorisation d'occupation du domaine public, la redevance peut-elle se traduire par une contrepartie en nature, comme des conditions d'entretien ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE TERRITOIRES CONSEILS

Effectivement, vous pouvez le faire, mais à vous de dégager une juste compensation par rapport à cette contrepartie, et de savoir la définir dans votre délibération. La compensation peut être appréciée, non pas en numéraire, mais en nature, du moment où elle constitue une juste contrepartie liée à l'occupation du domaine public.

Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils :

par téléphone au 0970 808 809

par mail sur le site Internet www.banquedesterritoires.fr en cliquant dans le menu la rubrique « Service de renseignements juridiques et financiers » puis « poser une question ». Vous y trouverez également une rubrique « Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Banque des Territoires, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et leur type, ainsi qu'aux communes de moins de 10 000 habitants.