



BANQUE des
TERRITOIRES



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 14 janvier 2021

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
Communauté de communes	Pays d'Apt Lubéron	84
Communauté de communes	Oise Picarde	60
Commune	Saint-Marcel-lès-Annonay	07
Commune	Saint-Génies-Bellevue	31
Communauté d'agglomération	Sophia Antipolis	06
Communauté de communes	Sud Roussillon	66
Communauté de communes	Hanau-La Petite Pierre	67
Commune	Davayat	63
Commune	Sainte-Anne	97
Département	Ille-et-Vilaine	35
Commune	Verel-Pragondran	73
Commune	Val-de-Meuse	52
Syndicat eau et assainissement	Fontoy-Vallée de la Fensch (SEAFF)	57
Commune	Boffres	07
EPT	Est Ensemble	93
Commune	Ambert	63
Communauté d'agglomération	La Porte du Hainaut	59
Communauté d'agglomération	Évreux Portes de Normandie	27

PRÉSENTATION

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

La thématique de la distinction entre le domaine public et le domaine privé des communes et des EPCI est très récente, et soulève un grand nombre de questions juridiques, dont certaines sont régulièrement posées au service de renseignements juridiques de Territoires Conseils. Cette distinction est d'autant plus importante qu'elle conditionne largement le régime juridique applicable aux biens appartenant aux personnes publiques.

1. Introduction

Sur le support de présentation, figure le lien vers le guide pratique du CG3P publié par la Direction générale des collectivités territoriales à la suite de l'entrée en vigueur du **code général de la propriété des personnes publiques**. Ce guide explicite le cadre juridique – c'est-à-dire l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires – relatif à la gestion domaniale des personnes publiques.

En matière de définition, nous verrons que **le domaine public dépend de plusieurs critères cumulatifs, tandis que le domaine privé relève d'une appréciation a contrario**.

La présente réunion a pour objet de vous aider à distinguer ceux des biens de votre collectivité qui relèvent du domaine public de ceux qui appartiennent au domaine privé et, dans le prolongement, d'assimiler les règles de protection de vos biens ainsi que leur mode de gestion et les conditions de leur valorisation.

À cette fin, nous verrons en quoi l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques est venue encadrer juridiquement la délivrance de certains titres d'occupation du domaine public et, plus spécifiquement, ceux dont les finalités sont économiques. Nous verrons également dans quelle mesure ce cadre juridique traduit la volonté continue du législateur de valoriser et de rentabiliser l'occupation et l'utilisation des dépendances du domaine public.

J'aborderai uniquement le domaine public général, qu'il s'agisse du domaine public mobilier ou du domaine public immobilier. Sachez cependant que le **code général de la propriété des personnes publiques** définit également la consistance d'autres domaines publics, comme les domaines publics maritime, fluvial, aéronautique, routier et ferroviaire, ainsi que les règles spécifiques qui leur sont applicables.

2. Les notions de domaine public et de domaine privé

La définition positive du domaine public

La notion de domaine public, à la différence de celle du domaine privé, doit être appréhendée de façon positive, ce qui signifie que tout bien n'appartenant pas au domaine public constitue un bien relevant du domaine privé de la personne publique propriétaire. **L'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques** définit en effet les biens du domaine privé comme étant des biens qui ne relèvent pas du domaine public ou qui relèvent de l'une des quatre catégories de biens classés par détermination de la loi dans le domaine privé, à savoir les réserves foncières, les biens immobiliers à usage 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.

Les critères d'appartenance d'un bien au domaine public

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* ». Cet article dispose que **plusieurs conditions doivent être réunies pour qu'un bien soit considéré comme appartenant au domaine public d'une collectivité ou d'un EPCI**.

Le premier critère, que je qualifierai de critère organique, est celui de la propriété du bien. Un bien ne peut relever du domaine public que s'il est la **propriété publique et exclusive d'une personne publique**, qu'il s'agisse de l'État, des collectivités territoriales, de leur groupement ou des établissements publics. Sont donc exclus du domaine public, les biens qui ne sont pas la propriété exclusive d'une personne publique, tels que les biens soumis au régime de la copropriété ou à celui de l'indivision.

Le deuxième critère, que je qualifierai d'alternatif, est celui de **l'affectation du bien à l'utilité publique**, c'est-à-dire (i) à l'usage direct du public ou (ii) à l'exécution d'une mission de service public. Lorsque le bien est affecté à l'exécution d'une mission de service public, l'existence d'un aménagement indispensable est requise :

- L'affectation à l'utilité publique doit être directe. Les usagers doivent pouvoir utiliser le bien directement et collectivement. A titre d'illustration : les parcs et jardins publics, les voies affectées à la circulation publique. Il peut s'agir d'un usage réservé à une certaine catégorie d'usagers (l'attribution de concessions funéraires dans le cimetière communal).
- L'exécution d'une mission de service public s'entend de toute activité d'intérêt général, que celle-ci soit exercée sous la forme d'un SPA ou sous celle d'un SPIC. Elle doit être assortie de la réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable, peu importe que celui-ci soit ou non achevé. Cet aménagement doit permettre l'adaptation du bien au fonctionnement du service public.

Illustration : 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, req. N° 349420 et RM n° 00022 publiée dans le JO Sénat du 12 octobre 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**. Consacrée par le **code général de la propriété des personnes publiques**, la théorie de l'accessoire énonce en effet que les biens des personnes publiques qui concourent à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public et qui en constituent en tant que tel un accessoire indispensable font également partie du domaine public. À cet effet, le bien accessoire doit être rattaché à la dépendance principale par un lien à la fois physique et fonctionnel (conditions cumulatives).

Illustration : 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).

COMMUNE D'AMBERT

Que signifie l'expression *a contrario* ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Elle signifie que le domaine privé est défini par défaut. Les biens qui ne relèvent pas du domaine public relèvent, par défaut, du domaine privé. Pour autant, certains biens relèvent également du domaine privé par détermination de la loi.

COMMUNE D'AMBERT

Les réserves foncières relèvent-elles du domaine public ou du domaine privé ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Elles relèvent du domaine privé.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION D'ÉVREUX PORTES DE NORMANDIE

Selon vous, une cour d'école fait-elle partie du domaine public ou privé de la commune ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

La cour d'école étant rattachée à la mission de service public de l'éducation nationale, elle relève du domaine public de la commune. En l'occurrence, le critère organique de la propriété du bien est rempli, tout comme l'est le critère alternatif de l'affectation du bien à l'utilité publique, puisque la cour d'école concourt à l'exécution d'une mission de service public. L'école et la cour de récréation relèvent donc du domaine public communal en raison de leur affectation au service public de l'éducation, pour laquelle elles ont été aménagées (**RM n°86731 publiée au JOAN du 14/12/2010**).

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION D'ÉVREUX PORTES DE NORMANDIE

Une cour d'école suppose en outre un aménagement indispensable à l'exécution d'une mission de service public.

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

Est-ce exact que la partie de l'office de tourisme accessible au public relève du domaine public, à l'inverse de ses bureaux affectés aux tâches administratives mais non accessibles au public? Il s'agit de bureaux utilisés par le personnel de l'office de tourisme.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Analyse et correctif : dans ce cas particulier, **l'article L. 2211-1 du CG3P** fait relever ces immeubles du domaine privé, sauf s'ils forment « un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public », le fait qu'ils se situent dans un bien appartenant à une personne publique ne les faisant pas nécessairement relever du domaine public. De tels locaux relèveront donc du domaine privé, sauf à supposer qu'ils forment un ensemble indivisible avec un immeuble faisant partie du domaine public (exemple : **CAA Paris, 31 juillet 2012, Chambre arbitrale internationale de Paris, n° 12PA00616** : « Considérant, d'autre part, qu'il résulte de ce qui a été dit plus haut que l'immeuble de la Bourse, eu égard à son affectation au service public et à ses aménagements internes, ne peut être regardé comme à usage de bureaux ; que s'il comprend, cependant, certains locaux à usage de bureaux, ces derniers ne peuvent être regardés comme divisibles du reste du bâtiment qui est unique et de forme circulaire et dont les différentes parties sont desservies par une entrée, des escaliers, des ascenseurs et des couloirs communs ; que, par suite, et à supposer que les dispositions de l'article L. 2211-1 du code général de la propriété des personnes publiques puissent s'appliquer, elles ne sont pas susceptibles de remettre en cause la domanialité publique des locaux en question »). Le Conseil d'Etat lève ainsi une incertitude en jugeant que les biens immobiliers à usage de bureau relèvent du domaine privé de la collectivité quand bien même ils seraient susceptibles de recevoir du public. Voir en ce sens la **RM n° 20817 publiée dans le JO Sénat du 02/03/2017 et CE 23 janvier 2020, req. n°430192**.

*Réunions téléphoniques | Compte rendu du 14 janvier 2021 – 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*

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

Pouvez-vous me confirmer que **la collectivité est tenue de lister les biens relevant de son domaine public dans un document *ad hoc* ?**

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Votre collectivité n'est aucunement tenue de lister les biens relevant de son domaine public. Rien ne le lui impose, mais rien ne vous l'interdit non plus. Si vous le souhaitez, vous pouvez donc recenser vos biens relevant du domaine public et ceux relevant du domaine privé via une délibération *ad hoc*.

COMMUNE DE SAINT-GENIES-BELLEVUE

Quel intérêt le recensement des biens de son domaine public apporte-t-il à une commune ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Cela ne présente d'autre intérêt, que de s'assurer de la qualification des biens appartenant à la collectivité et, par conséquent, du régime juridique applicable à chacun d'entre eux. Les biens du domaine public se verront ainsi appliquer des règles très protectrices en matière de mise à disposition, laquelle devra être consentie à titre précaire et révocable, et en contrepartie d'une redevance d'occupation. Les biens du domaine privé, en revanche, pourront être mis à disposition selon les modalités spécifiques des baux de droit privé.

Le domaine public mobilier

Les collectivités comme les EPCI disposent de biens meubles appartenant à leur domaine public. Certains d'entre eux répondent au critère de l'aménagement indispensable, mais la plupart sont des biens mobiliers à vocation culturelle. En effet, la liste non exhaustive de biens mobiliers appartenant au domaine public dressée par **l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques** comprend essentiellement des biens présentant un intérêt public pour l'histoire, la science, la technique ou l'archéologie, comme les archives publiques, les découvertes archéologiques, les objets mobiliers classés ou inscrits au titre de la législation sur les monuments historiques ou situés dans un immeuble classé ou inscrit, les collections des musées et les collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques.

À l'inverse, les biens mobiliers relevant du domaine privé sont des biens d'utilisation courante et facilement remplaçables (véhicules, matériels informatiques, livres de bibliothèque ordinaires, etc.).

COMMUNE DE SAINT-GENIES-BELLEVUE

La vente des livres et des bibliothèques du domaine privé est-elle soumise à certaines obligations ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Lorsqu'une bibliothèque retire de ses collections les documents qui ne peuvent plus être proposés au prêt, on parle de désherbage.

Depuis la publication du CG3P, seuls « les documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques » font désormais partie du domaine public (article L 2112-1 du CG3P).

Les autres documents, c'est-à-dire les collections courantes et dés herbés relèvent du domaine privé. Ils sont aliénables et peuvent donc être facilement retirés de la bibliothèque municipale ou intercommunale.

Il est cependant préconisé de faire valider l'élimination et la destination des ouvrages dés herbés (leur vente notamment) par une délibération du conseil municipal ou communautaire.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION D'ÉVREUX PORTES DE NORMANDIE

Les tableaux des musées font-ils partie du domaine public ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Comme l'indique la diapositive n° 9 du support de présentation, les collections des musées relèvent du domaine public, tout comme les collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques. De façon générale, les meubles rares et présentant un intérêt particulier au regard de l'histoire ou de l'art appartiennent au domaine public. À l'inverse, les tableaux et livres ordinaires relèvent du domaine privé et peuvent être cédés sans déclassement préalable.

3. Le régime protecteur du domaine public

Le régime protecteur du domaine public est étroitement lié aux attributs de ce dernier. En effet, le domaine public est **inaliénable, imprescriptible et insaisissable**.

Le principe d'inaliénabilité

Le principe d'inaliénabilité interdit toute transaction qui serait réalisée sur un bien du domaine public. Par conséquent, les biens appartenant au domaine public ne peuvent être cédés, vendus ou échangés, ni même expropriés, que ce soit volontairement ou non (*CE, 19 décembre 2007, Commune de Mercy-Le-Bas, req. n° 288017*).

Il existe cependant une dérogation au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public. Introduite par **l'article L. 2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques**, elle autorise la constitution, par voie conventionnelle, de servitudes de droit privé grevant des biens du domaine public. 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.

Le principe de l'imprescriptibilité

Le principe imprescriptibilité interdit l'acquisition, par voie de prescription (c'est-à-dire par possession prolongée et ininterrompue), des biens du domaine public d'une personne publique. Ce principe vise à garantir l'affectation du domaine public, en s'opposant aux revendications des particuliers qui s'établissent sans posséder de titre les y autorisant sur des parcelles du domaine public.

Le principe d'insaisissabilité.

Le principe d'insaisissabilité s'applique indifféremment aux biens du domaine public et à ceux du domaine privé. Il en résulte que les biens de la personne publique propriétaire ne peuvent faire l'objet d'une saisie via les voies d'exécution de droit commun (**Cass. com., 21 janvier 2014, Département de Saône-et-Loire, n° 12-29.475**).

À la différence du domaine public, les biens du domaine privé sont aliénables et prescriptibles. **L'article L. 2221-1 du code général de la propriété des personnes publiques** dispose en effet : « ainsi que le prévoient les dispositions du second alinéa de l'article 537 du code civil, les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 gèrent librement leur domaine privé selon les règles qui leur sont applicables ».

COMMUNE DE SAINT-GENIES-BELLEVUE

Pourriez-vous donner **un exemple de servitude conventionnelle de droit privé grevant le domaine public** ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Ces servitudes peuvent porter sur n'importe quel objet; il peut s'agir par exemple de servitudes de vue, de surplomb, *non aedificandi* (interdisant de bâtir sur un fonds) ou bien encore de passage.

En tout état de cause, la création d'une servitude conventionnelle n'est possible que si elle est compatible avec l'affectation du domaine public. La procédure de constitution nécessite la détermination de deux fonds : un fonds servant et un fonds dominant. La décision de constituer une servitude devra être prise par l'organe délibérant de la personne publique propriétaire ou gestionnaire du domaine public.

La sortie des biens du domaine public = fin de la protection (Art. L. 2141-1 du CG3P)

Afin de mettre un terme au régime de protection dont jouissent les biens du domaine public, il n'y a pas d'autre solution que de sortir ces biens de celui-ci. Pour les intégrer dans le patrimoine privé et, le cas échéant, permettre leur aliénation, les personnes publiques doivent respecter **une procédure observant une double condition de désaffectation et de déclassement**.

La désaffectation est l'opération matérielle consistant à ne plus utiliser le bien à l'usage direct du public ni à l'accomplissement ou à l'exécution d'une mission de service public. Pour reprendre l'exemple de l'école municipale, sa désaffectation suppose sa fermeture complète et la cessation de son affectation au service public de l'enseignement. Autre exemple tiré de la précédente réunion téléphonique sur le sujet, celui du camping municipal : tous les biens affectés au fonctionnement même du camping doivent cesser de l'être, notamment par la fermeture de son accès au public.

Le déclassement intervient généralement à la suite de la désaffectation. Seconde condition nécessaire à la sortie d'un bien du domaine public, il doit être constaté par un acte administratif, c'est-à-dire par une délibération de l'organe délibérant. À cet égard, j'attire votre attention sur le fait 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. Comme nous l'avons vu précédemment, l'incorporation d'un bien du domaine public peut être constatée de fait, tandis 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 (**Conseil d'État, avis TP, 31 janvier 1995, n° 356960**). Néanmoins, le juge administratif a considéré que la désaffectation et le déclassement d'un bien relevant du domaine public pussent être concomitants (**Conseil d'État, 9 juillet 1997, n° 168852 ; Cour d'appel administrative de Versailles, 23 mars 2006, Commune du Chesnay, n° 05VE00070**).

COMMUNE DE SAINT-GENIES-BELLEVUE

L'incorporation dans le domaine public nécessite-t-elle une procédure particulière, une délibération, un arrêté ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Non, l'incorporation est de fait. Le bien en question appartient exclusivement à votre collectivité et est affecté à l'usage direct du public ou à l'exécution d'une mission de service public.

Aucune formalité n'est requise pour constater qu'un bien appartient au domaine public. Il en va différemment de la sortie d'un bien du domaine public, laquelle requiert nécessairement le respect de la double formalité de la constatation de sa désaffectation et de son déclassement par délibération.

Le cas spécifique des voies communales

Des réunions téléphoniques ont déjà été consacrées sur ce sujet dont les comptes rendus sont consultables sur le site de Territoires Conseils.

En substance, **l'article L. 141-3 du code de la voirie routière** dispose que les opérations de déclassement des voies communales sont prononcées par l'organe délibérant dans les conditions prévues au même code. Une enquête publique préalable est requise uniquement lorsque l'opération a pour conséquence de porter atteinte aux fonctions de desserte et de circulation assurées par la voie, c'est-à-dire lorsque l'affectation initiale de la voie n'est plus respectée (**RM n° 08301, JO Sénat du 7 mars 2019**). Tel est le cas lorsque le bien est sorti du domaine public en vue de sa cession à un particulier qui, par définition, ne conservera pas l'affectation de la voie.

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

Notre territoire procède actuellement au transfert de la compétence économique dans le cadre de **la loi NOTRe**. En principe, un transfert d'une compétence est accompagné d'une mise à disposition individuelle des biens concernés. Toutefois, **le transfert de la compétence économique semble pouvoir être accompagné d'un transfert en pleine propriété des biens concernés. Quelle forme doit prendre ce transfert? Nécessite-t-il une délibération de chacune des deux collectivités parties au transfert? Comment enregistrer le transfert du domaine public communal au domaine public intercommunal ?**

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Dans le cadre d'un transfert de compétence, les biens à la date du transfert sont effectivement mis à disposition de l'EPCI. Il s'agit d'une mise à disposition de plein droit et à titre gratuit. Il est toutefois possible de décider, à tout moment, de procéder à un transfert en pleine propriété plutôt qu'à une mise à disposition. Le transfert en pleine propriété consistant en une cession de voies communales, il nécessite les délibérations concordantes de chacune des collectivités parties prenantes (communes et EPCI). Ces délibérations doivent indiquer la forme que prendra l'acte authentique, en choisissant soit la forme notariée, soit la forme administrative. En tout état de cause, il s'agit d'une cession classique.

Cela étant, il est également possible de céder le bien sans avoir à le déclasser, puisqu'il relèvera du domaine public intercommunal. Communes et EPCI peuvent en effet s'accorder sur une cession à l'amiable d'un bien relevant du domaine public, et ce sans déclassement préalable dès lors que le bien en question sera destiné à l'exercice d'une compétence et qu'il continuera à relever du domaine public. En pareil cas, la voirie ne fait que passer du domaine public communal au domaine public intercommunal. Nous allons aborder cette dérogation à la règle du déclassement.

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

Les parcelles n'étant pas cadastrées, pouvons-nous nous contenter d'en dessiner les contours sur une carte ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Même si les biens ne sont pas cadastrés ni bornés, leur consistance doit être définie. Elle peut l'être au moyen du plan d'alignement de la voirie ou du tableau de classement de la voirie, s'il s'agit d'une voie publique par exemple.

Plusieurs dérogations à la règle de déclassement préalable

Je ne m'attarderai pas sur les dispositions du **code général de la propriété des personnes publiques** afférentes aux dérogations à l'obligation de déclassement. La plupart d'entre elles figurent dans le support de présentation.

Retenez toutefois que **l'article L. 3112-1 du code général de la propriété des personnes publiques** 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. »

Le déclassement dans le cadre de transactions d'échange

La combinaison des **articles L. 2141-3 et L. 3112-3 du code général de la propriété des personnes publiques** offre la faculté aux personnes publiques propriétaires de déclasser des biens affectés à une mission de service public, en vue de les échanger avec d'autres biens relevant de personnes privées ou du domaine privé de personnes publiques. Cette faculté n'est toutefois ouverte qu'à la condition que l'échange améliore les conditions de l'exercice du service public concerné.

Sur la possibilité de constituer un fonds de commerce sur le domaine public

La loi du 18 juin 2014, dite loi Pinel, a introduit la possibilité, pour un commerçant, de constituer un fonds de commerce sur le domaine public. Pour ce faire, le commerçant doit à la fois solliciter une autorisation d'occupation du domaine public et prouver qu'il dispose d'un fonds de commerce à proprement parler, c'est-à-dire d'une clientèle propre, autonome et parfaitement dissociable des usagers du domaine public. Si elle lui est accordée, l'autorisation d'occupation le sera à titre personnel et incessible.

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

Selon le **code général de la propriété des personnes publiques**, l'octroi d'une autorisation d'occupation ou d'utilisation privative du domaine public (AOT) doit être matérialisé par un titre délivré sur demande par l'autorité compétente. Ce titre doit être temporaire, précaire et révocable. Il doit également être compatible avec l'affectation même du domaine public.

La durée de l'AOT

La durée de l'autorisation d'occupation ou d'utilisation privative du domaine public n'est pas précisée par le **code général de la propriété des personnes publiques**. Pour autant elle ne peut excéder 70 ans, ou pour les baux emphytéotiques administratifs ne peut être inférieure à 18 ans ni excéder 99 ans.

Le principe de précarité

Les régimes protecteurs des baux de droit privé sont inapplicables et incompatibles avec l'affectation du domaine public. La conclusion d'un bail commercial sur un bien relevant du domaine public est donc illégale (**Cour d'appel administrative de Paris, 12 décembre 2019, req. n° 18PA00421**).

Le rapport de compatibilité

L'occupation ou l'utilisation du domaine public à des finalités purement privées ne doit pas être contraire et ne doit pas entraver l'affectation du bien. Par exemple, une autorisation de voirie délivrée pour l'installation d'une terrasse ne doit pas empêcher les usagers d'utiliser le trottoir - **CE, 5 octobre 1998, Commune d'Antibes, req. n° 170895**.

La révocabilité de l'AOT

L'AOT peut être remise en cause, sans préavis ni indemnité, pour un motif d'intérêt général (**CE, 1er février 1980, ORTF, n° 04656 09908**) ou dès lors que le bénéficiaire ne respecte plus les conditions de sa délivrance (par exemple, inexécution des conditions techniques ou financières de l'AOT - **CE, 23 avril 2001, req. n° 187007**).

La forme de l'AOT

Le propriétaire ou gestionnaire du domaine public peut librement choisir la forme de l'autorisation d'occupation ou d'utilisation privative du domaine public qu'il délivre, qu'il s'agisse d'une décision unilatérale et d'une convention. La forme que revêt l'autorisation importe peu, dans la mesure où il suffit d'une demande d'autorisation et d'un accord délivré par l'autorité compétente au profit du pétitionnaire.

Par ailleurs, si la personne publique propriétaire ou gestionnaire entend accorder une autorisation constitutive de droits réels, elle doit expressément le mentionner dans le contenu même de l'autorisation.

L'autorité compétente

Aux termes de l'article R. 2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation privative du domaine public est délivrée par la personne publique propriétaire ou gestionnaire (notamment lorsqu'un EPCI se voit mettre à disposition des biens relevant du domaine public).

Au sein d'une commune, la délivrance de l'autorisation relève de la compétence exclusive du maire (**RM n° 01687, JO Sénat du 12 juillet 2018 ; Conseil d'État, 8e / 3e SSR, 18 novembre 2015, 390461**). La compétence du conseil municipal se limite en effet aux grandes orientations de la gestion des dépendances du domaine public et à la fixation du montant de la redevance d'occupation.

Il en va autrement au sein des EPCI. Le président l'intercommunalité doit nécessairement être titulaire d'une délégation l'autorisant à délivrer les autorisations d'occupation ou d'utilisation privative du domaine public. **L'article R. 2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques** dispose en effet que « 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 ». Si l'organe délibérant de l'EPCI le souhaite, il lui appartient donc de consentir au président une délégation pour la délivrance des autorisations d'occupation ou d'utilisation privative du domaine public.

La motivation de la décision

Lorsque la demande d'autorisation d'occupation ou d'utilisation privative du domaine public (ou la demande de son renouvellement) est rejetée, la décision de refus doit être motivée en application des dispositions du **code des relations entre le public et l'administration**. Par conséquent, l'autorité propriétaire ou gestionnaire doit indiquer, dans le corps de sa décision défavorable, les raisons pour lesquelles elle refuse d'accorder ou de renouveler l'autorisation, étant entendu que sa décision doit être prise en considération tant de l'intérêt général que de l'intérêt du domaine public (**Cour d'appel administrative de Marseille, 7e chambre, 13 octobre 2015, 13MA03269**).

Le code ne précise pas ce qu'il faut entendre par « intérêt général », mais la jurisprudence a considéré, par exemple, que le refus d'autorisation peut être motivé par la nature de l'activité de l'occupant et son incompatibilité avec l'affectation du bien (**Cour d'appel administrative de Paris, 11 avril 2013, req. n° 12PA01598**) ou par des raisons d'ordre esthétique (**Cour d'appel administrative de Bordeaux, 11 septembre 2008, Société LG, req. n° 06BX02122**). La personne publique doit donc apprécier au cas par cas la compatibilité de l'activité du pétitionnaire avec la délivrance d'une autorisation.

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

L'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que l'occupation privative du domaine public doit donner lieu au paiement d'une redevance domaniale. Il

Réunions téléphoniques | Compte rendu du 14 janvier 2021 - 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

existe toutefois certaines exceptions à ce principe. Ainsi, si la personne publique le souhaite, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut, par exemple, être délivrée gratuitement aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général.

L'autorité compétente pour fixer le montant de la redevance

Il appartient à l'autorité gestionnaire du domaine public d'arrêter le montant de la redevance d'occupation. Pour les communes comme pour les EPCI, il s'agit de leurs organes délibérants. À l'échelle municipale, toutefois, le conseil municipal a la faculté de déléguer au maire le soin de fixer le montant de la redevance, dans les limites qu'il a lui-même déterminées (**Article L 2122-22 2° du CGCT**). À l'inverse, les EPCI ne disposent pas d'une telle faculté, puisqu'il s'agit d'un domaine qui ne peut faire l'objet d'une délégation au président (**article L. 5211-10 1° du code général des collectivités territoriales**).

La détermination du montant de la redevance

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 ».

En application de ces dispositions, le juge administratif a considéré que le montant de la redevance peut comprendre une part fixe, correspondant à la valeur locative d'une propriété privée comparable à un bien du domaine public occupé, et d'une part variable, correspondant à tous les avantages procurés au bénéficiaire (**Conseil d'État, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux**).

Ces avantages peuvent être appréciés au regard d'un grand nombre de critères, comme la surface occupée par le bénéficiaire, le mode d'occupation, la situation des emplacements (localisation, desserte), la nature des commerces exercés ou, encore, la rentabilité de l'occupation (chiffre d'affaires, par exemple).

J'attire votre attention sur le fait le montant de la redevance ne doit pas être manifestement disproportionné (**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, req. n° 189191**).

A contrario, la fixation d'une redevance à un montant très faible pourrait être considéré comme une libéralité et risquerait de rompre l'égalité entre les administrés devant les charges publiques.

COMMUNE DE SAINTE-ANNE

Un occupant du domaine public sans droit ni titre – que les services de l'État ont déjà verbalisé et reconduit, mais qui persiste dans son occupation illégale – **est-il tenu de verser la redevance dont le montant a été fixé par la collectivité ?**

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Oui, tout à fait. L'occupant sans titre est effectivement redevable d'une redevance, que la collectivité est dans l'obligation de lui réclamer. En effet, toute occupation, même irrégulière, nécessite le paiement préalable d'une redevance d'occupation. Le Conseil d'État a eu l'occasion d'indiquer dans **son arrêt Commune de Moulins du 16 mai 2011 (n° 317675)** « qu'une commune est fondée à réclamer à l'occupant sans titre de son domaine public, au titre de la période d'occupation irrégulière, une indemnité compensant les revenus qu'elle aurait pu percevoir d'un occupant régulier pendant cette période » et qu'elle doit, à cet effet, « rechercher le montant des redevances qui auraient été appliquées si l'occupant avait été placé dans une situation régulière » (autres

illustrations jurisprudentielles plus récentes : **Conseil d'État, 8ème - 3ème chambres réunies, 15/03/2017, 388127 ; Conseil d'État, 8ème - 3ème chambres réunies, 01/07/2019, 421403).**

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

Les associations de notre territoire demandent régulièrement à occuper un terrain à vocation sportive pour une manifestation d'une journée. La rédaction d'une convention d'occupation étant trop lourde à mettre en place à chaque fois, existe-t-il un formalisme plus léger permettant de mettre à disposition ce terrain ? Je pense également aux salles des fêtes, dont l'occupation à titre gratuit est régulièrement consentie par notre collectivité.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Le président de votre EPCI dispose-t-il d'une délégation en la matière ?

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

Il me semble que c'est le cas.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

La délivrance des titres d'occupation relève donc de la compétence du président de votre ECPI. L'autorisation peut prendre la forme d'un acte administratif unilatéral du président. La convention d'occupation, quant à elle, est certes plus contraignante, mais elle est aussi plus sécurisante, puisqu'elle permet de définir les obligations de l'association dans le cadre de son occupation ou de son utilisation du bien relevant du domaine public.

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

Si je comprends bien, la forme la plus simple serait un arrêté.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

C'est bien cela.

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

L'occupant doit-il s'être nécessairement constitué en association pour bénéficier d'une occupation à titre gratuit ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

La mise à disposition à titre gratuit d'un bien du domaine public ne peut être consentie qu'à une association à but non lucratif qui concourt à la satisfaction d'un intérêt général.

COMMUNAUTE DE COMMUNES DU PAYS D'APT LUBERON

Une association à but non lucratif peut-elle consentir à ses adhérents le droit d'occuper le domaine public ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Il s'agirait, en pareil cas, d'une sous-location entre l'association, bénéficiaire de l'autorisation d'occupation, et ses adhérents. L'association doit donc formuler la demande d'autorisation auprès de votre EPCI, lequel peut, s'il le souhaite, autoriser l'occupation à titre gratuit, dès lors que vous vous êtes assurés que l'association en question est bien à but non lucratif et que l'autorisation d'occupation concourt à la fois à la réalisation de son objet statutaire et à l'intérêt public.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION D'ÉVREUX PORTES DE NORMANDIE

En matière d'occupation du domaine privé, les réponses ministérielles conditionnent la délivrance d'une autorisation d'occupation ou d'utilisation privative à **une mise en concurrence ou, a minima,**

à une publicité. Or, le **code général de la propriété des personnes publiques**, sur lequel se fondent ces réponses ministérielles, a uniquement trait à l'occupation du domaine public.

Par ailleurs, la **jurisprudence européenne, qui ne reconnaît pas la distinction entre domaine public et domaine privé**, estime que les collectivités qui entendent délivrer une autorisation d'occupation domaniale sont tenues de procéder préalablement à une sélection ou à une mise en publicité dès lors que le domaine en question constitue une denrée rare. Or, les parcelles domaniales, qu'elles soient publiques ou privées, ne constituent en rien une denrée rare pour notre collectivité, puisqu'il en existe un peu partout en ville. Par conséquent, il nous paraît quelque peu excessif de procéder à une sélection ou à une mise en publicité préalablement à la délivrance d'une autorisation d'occupation ou d'utilisation privative.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Je partage pleinement votre raisonnement. Ces deux réponses ministérielles du Sénat, qui datent de 2020, opèrent une confusion entre le domaine public et le domaine privé. **Le code général de la propriété des personnes publiques** ne fait effectivement référence qu'au premier, dont l'occupation à des fins d'exploitation économique nécessite une sélection préalable, étant rappelé que la notion d'activité économique n'est actuellement définie que par la doctrine. Par conséquent, je ne pense pas que vous soyez tenus de procéder à une sélection (c'est-à-dire à une publicité destinée à faire émerger des intérêts concurrents) préalablement à l'occupation du domaine privé à des fins économiques (que celle-ci prenne la forme d'un bail commercial ou d'un bail professionnel ou encore d'un bail civil).

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION D'ÉVREUX PORTES DE NORMANDIE

La confusion opérée par ces réponses ministérielles est tout à fait regrettable. Les communes de notre territoire rencontrent fréquemment une situation dans laquelle elles souhaitent mettre à disposition un local de leur domaine privé à un particulier souhaitant l'exploiter économiquement. Elles se trouvent alors dans l'obligation de devoir mener une procédure préalable conformément aux dispositions du **code de la commande publique**.

J'ajoute que les deux réponses ministérielles du Sénat n'ont fait que reprendre la réponse ministérielle de l'Assemblée nationale de 2007 ou 2009. Quoi qu'il en soit, une réponse ministérielle ne saurait, à mon sens, constituer une norme juridique contraignante. Pour que nous soyons enfin fixés sur le sujet, il nous faudra attendre un arrêt du Conseil d'État.

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

La portée juridique d'une réponse ministérielle est effectivement très faible au regard de celle du **code général de la propriété des personnes publiques**. Pour autant, ces réponses ministérielles aboutissent à un excès de formalisme.

Nous arrivons précisément à l'exposé de la procédure de sélection préalable à l'occupation domaniale pour l'exercice d'une activité économique.

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

La procédure de sélection a été introduite par **l'ordonnance du 19 avril 2017**. Il s'agit d'un nouveau cadrage imposé aux seules autorisations d'occupation ou d'utilisation du domaine public qui visent une exploitation économique de ce dernier.

Comme je vous l'indiquais, il n'existe **pas de définition légale ni même jurisprudentielle de la notion d'exploitation économique**, mais je vous invite à en adopter la conception la plus large possible. Retenez que toute activité de production, de distribution et de service qui aurait lieu sur le domaine public, ou qui serait liée à l'utilisation du domaine public, constitue une exploitation économique.

*Réunions téléphoniques | Compte rendu du 14 janvier 2021 – 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*

Le code ne définit pas de procédure particulière pour la sélection préalable, de sorte qu'il permet aux personnes publiques de ne pas s'imposer de contraintes trop importantes, à l'inverse de celles qui sont prévues pour les procédures de passation de la commande publique. Par conséquent, les personnes publiques disposent d'une grande latitude dans la définition des modalités de sélection, sous réserve toutefois de respecter les principes d'impartialité et de transparence.

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, la procédure de sélection préalable est allégée. Dans ce cas, une simple publicité suffit.

En cas de manifestation d'intérêt spontanée (article L. 2122-1-4 du CG3P)

En cas de manifestation d'intérêt spontanée, le code général de la propriété des personnes publiques prévoit que l'autorité gestionnaire qui reçoit cette demande doit nécessairement réaliser une publicité suffisante, afin de faire émerger des manifestations d'intérêt concurrentes. Deux cas de figure peuvent alors se présenter. Si l'autorité gestionnaire ne voit émerger aucune autre manifestation d'intérêt à l'issue des publicités, elle peut délivrer le titre d'occupation. En revanche, si d'autres intérêts concurrents émergent, elle se doit de déclencher une procédure de sélection préalable à la délivrance du titre.

Une série d'exceptions au principe (articles L. 2122-1-2 et L. 2122-1-3 du CG3P)

Il existe toutefois un certain nombre d'exceptions à ce principe. Prévues **aux articles L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2122-3 du code général de la propriété des personnes publiques**, elles dispensent les collectivités des obligations de publicité préalables à la délivrance des titres d'occupation. Tel est le cas, par exemple, lorsque le titre en question intervient dans le cadre d'un contrat de la commande publique ou d'un montage contractuel, puisqu'il s'agit d'un marché public dont le titulaire a vocation à occuper le domaine public. Vous trouverez l'ensemble des exceptions prévues par la loi dans le support de présentation. J'attire votre attention sur le fait que, quelle que soit l'exception retenue, la loi impose aux personnes publiques de publier leurs motifs, c'est-à-dire les considérations de droit et de fait les ayant conduites à ne pas mettre en œuvre la procédure de sélection préalable.

La détermination de la durée d'occupation

Innovation de l'ordonnance du 19 avril 2017, **l'article L. 2122-2 du code général de la propriété des personnes publiques** dispose que la durée doit être fixée de manière à ne 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.

L'emploi de l'adverbe « librement » n'est pas anodin. Il vous permet de ne pas vous imposer de formalisme, contrairement aux procédures de passation de la commande publique. D'ailleurs, un titre d'occupation du domaine public ne constitue pas un contrat de la commande publique. Par conséquent, si vous êtes dans l'obligation de mettre en œuvre une procédure de sélection préalable, vous ne serez pas contraints par un quelconque formalisme légal.

COMMUNE DE VAL-DE-MEUSE

Pourriez-vous revenir sur la distinction entre parc de stationnement et permission de voirie ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Les deux relèvent du régime des autorisations de voirie. Les autorisations ou permis de stationnement sont des titres d'occupation délivrés par le maire ou le président de l'EPCI et

autorisant l'occupation du domaine public routier sous réserve que l'occupation en question ne crée pas d'emprise directe. À l'inverse, la permission de voirie induit une emprise sur celle-ci.

COMMUNE DE VAL-DE-MEUSE

Qu'entendez-vous par emprise ? **Une installation légère comme une terrasse de café constitue-t-elle une occupation sans emprise ?**

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Exactement. L'installation de tables et de chaises ne constitue qu'une installation légère, dépourvue d'emprise sur le domaine public. Elle relève donc d'un permis de stationnement.

COMMUNE DE VAL-DE-MEUSE

Un permis de stationnement se prend-il par voie d'arrêté municipal ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Tout à fait. Qu'il s'agisse d'un permis de stationnement ou d'une permission de voirie, l'autorisation de voirie est délivrée sous forme d'arrêté.

COMMUNE DE SAINTE-ANNE

Dans le cadre des mesures de soutien économique liées à la crise sanitaire, les collectivités ont-elles la possibilité d'exonérer de redevance, par délibération et pour une durée de deux ou trois mois, les entreprises qui occupent leur domaine public ?

MYRIAM HAMMANI, JURISTE ASSOCIEE DE TERRITOIRES CONSEILS

Si je comprends bien, vous souhaitez accompagner les occupants réguliers du domaine public que la crise impacte fortement, comme les commerçants. Il n'existe pas de texte général vous permettant de les exonérer de redevance. Quant aux textes propres à la situation actuelle, les ordonnances du premier état d'urgence sanitaire n'ont pas été reconduites. Des collectivités ont cependant exonéré les commerçants du paiement de la redevance d'occupation. Il s'agit d'une mesure ponctuelle destinée à ne pas les pénaliser financièrement. Elle nécessite bien entendu une délibération de la collectivité en ce sens, limitée dans le temps et motivée par des considérations tenant à l'état d'urgence sanitaire.

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.