

ETABLISSEMENT PUBLIC DE COOPERATION INTERCOMMUNALE ET DOMAINE PUBLIC

PROBLEME

Le principe selon lequel un établissement public local peut être propriétaire de biens relevant du régime de la domanialité publique a été consacré par la jurisprudence administrative en 1981 puis par la loi en 1988, ce qui a permis une unification des règles relatives au domaine public des collectivités locales et de leurs établissements publics (syndicats intercommunaux, communautés de communes,...).

TEXTES

- Articles L.2111-1 et s. du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CG3P), art. L.2123-2 et s. du CG3P
- Articles L.1311-1 à L.1311-8 du code général des collectivités territoriales
- Loi n°2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure
- Décret n° 2011-1612 du 22 novembre 2011 relatif aux parties règlementaires du Code général de la propriété des personnes publiques.

□ LA CONSECRATION D'UNE DOMANIALITE PUBLIQUE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS

• En 1981, une décision du Conseil d'Etat a mis fin à l'incertitude concernant la possibilité pour un établissement public local d'avoir un domaine public propre (C.E., 6 février 1981, Epp) : le litige portait sur le refus opposé par le concierge d'un collège de quitter son logement de fonction après son licenciement et le Conseil d'Etat souligna à cette occasion que le logement de fonction était situé dans un établissement scolaire appartenant au domaine public d'un SIVOM et mis par ce dernier à la disposition de l'Etat. Les bâtiments scolaires réunissaient en effet les différents critères de la domanialité publique, notamment l'appartenance à une personne publique et l'affectation à un service public.

Cette jurisprudence a été ultérieurement confirmée par le Conseil d'Etat (C.E., 6 mai 1985, Association Eurolat) à propos d'un terrain appartenant à un syndicat intercommunal pour la création d'une maison de retraite publique intercommunale. Ce terrain affecté à un service public et spécialement aménagé à cet effet (construction d'un foyer-logement pour personnes âgées) a été considéré comme appartenant au domaine public du syndicat intercommunal. Puis, la domanialité publique d'un bien appartenant à un syndicat mixte a été admise (TA Lyon, 2 décembre 1993, SARL L'Auberge du Lac).

La consistance des biens appartenant au domaine public artificiel a été toutefois modifiée (pour être réduite) par le CGPPP. Ainsi, aux termes de l'article L.2111-1 dudit code, relèvent du domaine public les 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 ».

- Les établissements publics, qu'ils soient locaux ou nationaux, peuvent donc disposer d'un domaine public, qu'ils présentent un caractère administratif (C.E., 6 février 1981, Epp ; C.E., 6 mai 1985, Association Eurolat), industriel et commercial (C.E., 21 mars 1984, Mansuy) ou scientifique, culturel et professionnel (C.E., 23 juin 1986, Thomas). Cela est désormais consacré à l'article L-1 du CGPPP.

□ LES CARACTERISTIQUES DU DOMAINE PUBLIC DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC

- La jurisprudence administrative et l'article L.1311-1 du code général des collectivités territoriales précisent que les biens du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles.

L'inaliénabilité signifie qu'un bien de ce domaine ne peut être, sans acte préalable de déclassement, ni vendu, ni même échangé (C.E., 25 janvier 1985, ville de Grasse). L'imprescriptibilité conduit, par principe, à interdire la création de droits quelconques (droit de servitude, droit de propriété, ...) sur le domaine public, du fait d'occupations, autorisées ou non, par des particuliers.

- L'article L.2122-20 du nouveau code général de la propriété des personnes publiques prévoit toutefois deux dérogations au principe d'imprescriptibilité.

Il permet tout d'abord pour les établissements publics des collectivités territoriales de conclure sur leur domaine public un bail emphytéotique administratif dans les conditions déterminées par les articles L.1311-2 à L.1311-4-1 du code général des collectivités territoriales.

- Le Bail emphytéotique administratif :

Ainsi, l'article L.1311-2 prévoit qu'un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale (ou, par extension, à un établissement public) puisse faire l'objet, en faveur d'une personne privée, d'un bail emphytéotique en vue de l'accomplissement, pour le compte de la personne publique propriétaire, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence, ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ou en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation ou, à l'exception des opérations réalisées en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public, de leur restauration, de la réparation, de l'entretien-maintenance ou de la mise en valeur de ce bien ou, jusqu'au 31 décembre 2017, liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ou, jusqu'au 31 décembre 2017 liée aux besoins d'un service départemental d'incendie et de secours. Ce bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie : le juge administratif a, par exemple, annulé la délibération d'un conseil municipal autorisant la conclusion d'un tel bail en vue de la construction d'un bowling sur un parc de stationnement (C.E., 18 octobre 1995, commune de Brive la Gaillarde), au motif que le bail

était conclu sur une dépendance du domaine public routier communal, le parc de stationnement en constituant une dépendance.

Tout projet de bail emphytéotique administratif présenté pour la réalisation d'une opération d'intérêt général liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales dont le loyer est supérieur à 1 million d'euros hors taxe est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions fixées à l'article L. 1414-2 du CGCT (article R. 1311-1 du CGCT).

Les conclusions des baux mentionnées à l'article L.1311-2 du CGCT sont précédées, le cas échéant, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité, selon des modalités fixées par l'article R. 1311-2 du CGCT. Il en ressort que lorsque le bail emphytéotique administratif comporte une clause ou est accompagné d'une convention non détachable pouvant être qualifiées de marché public, de délégation de service public, de contrat de partenariat ou de concession de travaux, la conclusion du bail emphytéotique doit être précédée de la procédure de mise en concurrence applicable à cette clause ou à cette convention non détachable (le plus souvent il s'agit d'une clause ou d'une convention aux termes desquelles le bien édifié est donné en location, pendant la durée du bail, à la collectivité).

L'article L.1311-3 du code général des collectivités territoriales fixe les conditions dans lesquelles les baux emphytéotiques en vue de l'accomplissement d'une mission de service public ou de la réalisation d'une opération d'intérêt général, peuvent être conclus sur les biens appartenant au domaine d'une collectivité territoriale.

Ces dispositions sont expressément applicables aux établissements publics des collectivités territoriales et à leurs groupements, en vertu de l'article L.1311-4 du CGCT.

Enfin, l'article L.1311-4-1 du CGCT, tel que modifié par la loi du 14 mars 2011 dispose que jusqu'au 31 décembre 2017, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale peuvent construire, y compris sur les dépendances de leur domaine public, acquérir ou rénover des bâtiments destinés à être mis à la disposition de l'Etat pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ou des services départementaux d'incendie et de secours.

Une convention entre l'Etat et la collectivité ou l'établissement propriétaire précise notamment les engagements financiers des parties, le lieu d'implantation de la ou des constructions projetées et le programme technique de construction. Elle fixe également la durée et les modalités de la mise à disposition des constructions.

Les constructions mentionnées à cet article ainsi que celles qui sont réalisées dans le cadre de contrats de partenariat peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

- Les autorisations d'occupation temporaires

L'article L. 1311-4-1 du CGCT permet ensuite aux établissements publics locaux de délivrer des autorisations d'occupation constitutives de droit réel dans les conditions déterminées par les articles L.1311-5 à L.1311-8 du CGCT.

L'article L.1311-5 dispose que les collectivités territoriales peuvent délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels, en vue de l'accomplissement, pour leur compte, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Le titulaire de ce titre possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité.

Ce droit réel confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions et les limites précisées dans la présente section, les prérogatives et obligations du propriétaire.

Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans.

Ces dispositions sont applicables aux groupements et aux établissements publics des collectivités territoriales, tant pour leur propre domaine public que pour celui mis à leur disposition.

Ces dispositions sont également applicables aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public. Lorsque ce droit d'occupation du domaine public résulte d'une concession de service public ou d'outillage public, le cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public.

Les constructions mentionnées à cet article peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

Les articles suivants réglementent la transmission des constructions, les hypothèques sur celles-ci et le sort des ouvrages à l'issue du titre d'occupation.

Enfin, les dispositions des articles L.1311-5 à L.1311-7 ne sont pas applicables au domaine public naturel.

- Autres caractéristiques du domaine public :

Aux termes de l'article L.2123-2 du CGPPP, la gestion d'immeubles dépendant du domaine public de l'Etat peut être confiée, en vue d'assurer la conservation, la protection ou la mise en valeur du patrimoine national, à des collectivités territoriales ou à des établissements publics. Les conditions et la durée de la gestion sont déterminées par une convention passée avec l'Etat ; convention pouvant habiliter le gestionnaire à accorder des autorisations d'occupation privative et à percevoir les redevances.

L'article L.2123-3 du CGPPP autorise les personnes publiques à opérer entre elles (de préférence conventionnellement) un transfert de gestion des immeubles dépendant de leur domaine public pour permettre à la personne publique bénéficiaire de gérer ces immeubles en fonction de leur affectation. Ce transfert de gestion peut intervenir du domaine public de l'Etat ou d'un de ses établissements publics vers une autre personne publique, notamment un établissement public de coopération intercommunale (article R.2123-9 du CGPPP) ou des collectivités territoriales ainsi que leurs groupements vers une autre personne publique, par

délibération de l'organe délibérant de la personne publique concernée (article R.2123-10 du CGPPP). La fin de l'affectation et le retour du bien à la personne publique propriétaire sont constatés de façon contradictoire par les personnes publiques concernées (article R.2123-11 du CGPPP).

Le transfert de gestion d'un bien du domaine public d'une personne autre que l'Etat peut aussi intervenir au profit du bénéficiaire d'une déclaration d'utilité publique dans les conditions prévues par l'article L.11-8 du Code de l'expropriation (article L.2123-5 du CGPPP).

En cas de transfert amiable ou de transfert suite à une déclaration d'utilité publique, la personne publique dessaisie a droit à une indemnisation à raison des dépenses ou de la privation de revenus qui peuvent en résulter (article L.2123-6 du CGPPP). Cette indemnisation est fixée soit à l'amiable, soit en cas de désaccord suite à un arrêté de cessibilité pris au profit du bénéficiaire d'une déclaration d'utilité publique, par le juge de l'expropriation. Lorsque l'immeuble dépend du domaine public de l'Etat, le directeur départemental des finances publiques fixe le montant mis à la charge de la personne publique bénéficiaire (article R.2123-14 du CGPPP).

Conformément à l'article L.2123-4 du CGPPP, la théorie des mutations domaniales est consacrée ; l'Etat pouvant donc, pour un motif d'intérêt général, modifier unilatéralement l'affectation d'un bien appartenant à un établissement public.

L'article R.2123-12 du CG3P en prévoit à ce titre la procédure de mise en œuvre. Lorsqu'il envisage de modifier l'affectation d'une dépendance du domaine public, le préfet saisit de son intention la collectivité territoriale, le groupement de collectivités territoriales ou l'établissement public propriétaire de cette dépendance. Le dossier communiqué précise l'objet, les motifs et les caractéristiques essentielles du projet, de façon à établir que le changement d'affectation du domaine public qui est demandé répond à un motif d'intérêt général. Le dossier fait état également des procédures préalables suivies par l'autorité qui demande le transfert pour permettre la réalisation de l'opération envisagée. La personne publique propriétaire dispose d'un délai de quatre mois à compter de la date de réception du projet pour accepter ou refuser le transfert de gestion. L'absence de réponse dans ce délai vaut refus de consentir au transfert de gestion.

En application de l'article L.2123-7 du CGPPP, les immeubles du domaine public peuvent, désormais, faire l'objet d'une superposition d'affectations dans la mesure où elles demeurent compatibles avec l'affectation principale du bien. Les superpositions d'affectation impliquent de conclure une convention de superposition en vertu des articles R.2123-15 et suivants du CGPPP.

Lorsque la convention de superposition d'affectations porte sur un immeuble dépendant du domaine public d'une collectivité territoriale, d'un groupement de collectivités territoriales ou de l'un de leurs établissements publics, elle est conclue, après délibération de l'organe délibérant, par son organe exécutif (article R.2123-16 du CGPPP).

Il convient également de rappeler qu'en vertu de l'article L.2125-1 du CGPPP, toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique donne lieu au paiement d'une redevance. Une autorisation d'occupation peut toutefois, par dérogation, être délivrée gratuitement soit lorsque l'occupation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de

travaux ou de la présence d'un ouvrage intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous, soit lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à la conservation du domaine public lui-même, soit enfin lorsqu'elle est octroyée à une association à but non lucratif qui concourt à la satisfaction de l'intérêt général. Lorsque le montant de cette redevance n'est pas fixé par un texte réglementaire, il appartient au conseil municipal de fixer le montant de la redevance, sachant que cette compétence peut faire l'objet d'une délégation au Maire (CE, 8 juillet 1996, Merie, n°121520).

NOTA

Le Conseil d'Etat a précisé qu'en dehors des cas où il est directement affecté à l'usage du public, l'appartenance au domaine public d'un bien était, avant l'entrée en vigueur du CG3P, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné (CE, 7 mai 2012, n° 342107 : à propos d'un bâtiment affecté au service de la gendarmerie nationale). En effet, depuis sa publication, le CG3P prévoit que le domaine public d'une personne publique 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 service public.

Il convient de noter que le transfert d'une compétence au niveau intercommunal n'entraîne pas, sauf exception, le transfert des biens qui lui sont affectés, mais seulement sa mise à disposition par la Commune à l'établissement public bénéficiaire (En ce sens : CGCT, Art. L.5211-5). Dès lors, les biens continuent de relever du domaine public de la Commune, mais font l'objet d'une mise à disposition au profit de l'établissement public, dans les conditions prévues par l'article L.1321-2 et suivants du CGCT.