



Les rendez-vous de l'actualité juridique et financière

# Les nouvelles règles d'occupation du domaine public

1<sup>er</sup> volet: les notions indispensables

2<sup>ème</sup> volet: la mise en œuvre des nouvelles règles (12 juin 2018)

3<sup>ème</sup> volet: domaine privé : les outils pour l'occupation (25 septembre 2018)

Mont de Marsan, le 13 mars 2018



## Préambule

- Question a priori récurrente : les occupants du domaine public doivent-ils être mis en concurrence ?
- Arrêt CJUE 14 juillet 2016, Promoimpresa : principes du droit de l'Union européenne imposent un mécanisme de sélection préalable qui prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence



- CJUE, 14 juillet 2016, Promoimpresa
  - Est-il possible de prévoir la prorogation automatique de « concessions » pour l'exploitation d'une zone domaniale à des fins touristique-récréatives?
  - CJUE répond par la négative:
    - Sur fondement directive concessions 2014 : Critère de distinction entre concession de service public (DSP) et convention domaniale (la liberté d'établissement de l'opérateur)
    - Sur fondement directive services 2006 (notamment article 12) :
      - Lorsque le nombre d'autorisations disponibles est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables: procédure de sélection entre les candidats
      - Notion d'intérêt transfrontalier



- Loi du 9 décembre 2016, dite Sapin 2 (art. 34) autorisant le gouvernement à intervenir par ordonnance pour les :
  - Règles d'occupation et de sous-occupation du domaine public en vue notamment de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence
  - Règles régissant les transferts de propriété réalisés par les personnes publiques en vue notamment de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence
    - Pas d'ordonnance prise sur ce thème dans le délai de 12 mois



- Ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques

- Dispositions relatives aux déclassements et aux cessions

- Déclassement anticipé
- Promesse de vente sous condition suspensive de déclassement
- Déclassement rétroactif en vue de la régularisation de cessions intervenues avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance
- Et surtout création d'une procédure de sélection préalable :

Lorsque le titre permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente doit organiser, librement, une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence et comportant des mesures de publicité



## Sommaire

---

- Comment définir « mon » domaine public ?
- Quelles sont les modalités d'occupation de « mon » domaine public?
- Qu'est ce qu'une « exploitation économique » du domaine public ?
- Les nouvelles règles applicables : la procédure de sélection préalable



# Comment définir mon domaine public ?



# Les critères d'appartenance au domaine public

---

- ❖ Avant 2006, la définition du domaine public avait été dégagée par les juridictions administratives.
  - ❖ Propriété d'une personne publique
  - ❖ Affectation à l'usage du public, ou à un service public
  - ❖ Aménagement spécial
  
- ❖ Depuis 2006, définition fixée par l'article L.2111-1 du CG3P
  - ❖ Propriété d'une personne publique
  - ❖ Affectation à l'usage direct du public
  - ❖ Affectation à un service public à condition qu'il ait fait l'objet d'un aménagement indispensable





| Définition jurisprudentielle      |                                 | Définition légale                      |  |
|-----------------------------------|---------------------------------|--|--|
| Avant 2006                        |                                 | CG3P                                   |  |
| Propriété d'une personne publique |                                 | Propriété d'une personne publique      |  |
| Usage du public                   | Affectation à un service public | Affectation à l'usage direct du public | Affectation à un service public et à condition qu'il ait fait l'objet d'un aménagement indispensable |
| Aménagement spécial               |                                 |  |  |



## Exemples avant / après

- Le cas de l'allée des Alyscans (CE, 11 mai 1959, Dauphin)
  - Appartient à la ville de Arles
  - Affectée à un service public culturel et touristique
  - Travaux de restauration et pose d'une chaîne barrant l'allée
- Le cas des stations de ski
  - Appartiennent à une personne publique
  - Affectées à un service public touristique
  - Les remontées mécaniques représentent un aménagement indispensable



## Focus sur le domaine public routier

- Dans le code général de la propriété des personnes publiques (art L.2111-14)
  - Appartient à une personne publique : *l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements, ainsi que les établissements publics* (article L1)
  - Affecté aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées
- Obligation d'une décision expresse de classement pour le domaine public routier
  - Tableau de voirie



# Les apports de la jurisprudence sur la définition du domaine public routier

---

- La présence de la voie entraîne l'incorporation dans le domaine public routier de tous les équipements indispensables à la réalisation de l'affectation.
  - Ouvrages qui participent aux besoins de la circulation publique : ponts, tunnels, pistes cyclables, poteaux, pylônes, candélabres.
  - Trottoirs: Ils constituent naturellement une dépendance nécessaire de la voie publique (CE, 28/01/1910, Robert et Rachet)
  - Les places de stationnement



# Le domaine public par anticipation

- Font aussi partie du domaine public, les biens qui :
  - Appartiennent à une personne publique
  - Sont affectés à un service public
  - Ont fait l'objet d'un aménagement indispensable entrepris de façon certaine
    - Ce critère s'apprécie au regard des circonstances de droit et de fait notamment :
      - Les actes administratifs sont intervenus
      - Les contrats ont été conclus
      - Les travaux ont été engagés.



# Quelles sont les modalités d'occupation de mon domaine public ?



## Les principes

- Compatibilité avec l'affectation du domaine public occupé
  - L'occupation ou l'utilisation du domaine public à des fins privées ne doit pas venir en contradiction avec l'affectation du domaine
  - Pas d'entrave à l'affectation du bien

Ex: le droit d'installer une terrasse ne doit pas empêcher les piétons d'utiliser le trottoir et d'y circuler (occupation du domaine public routier)



- Non-gratuité de l'occupation

- Article L. 2125-1 du CG3P: « *toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique donne lieu au paiement d'une redevance [...]»*

- *Exceptions*

- *Pour la réalisation de travaux ou la présence d'ouvrage concernant un service public gratuit,*
- *Pour la conservation du domaine public lui-même,*
- *Pour des missions des services de l'Etat chargés de la sécurité ,*
- *Pour l'exécution de travaux relatif à une infrastructure de transport public ferroviaire,*
- *Pour l'occupation par des associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général.*
- *Pour le déploiement d'un réseau d'infrastructures de recharge des véhicules électriques sur l'espace public (loi n ° 2014-877 du 04/08/2014)*





# Les titres d'occupation du domaine public

---

- Les critères généraux :
  - L'obligation d'une autorisation: l'occupation sans titre est une faute commise par l'occupant.
  - La précarité : caractère obligatoirement temporaire de l'autorisation donnée.
  - La révocabilité: remise en cause du titre par des manquements aux règles ou pour un motif d'intérêt général.



- Les différents titres d'occupation
  - Les conventions d'occupation précaires : occupation d'un bâtiment ou d'un lieu public pour y organiser des manifestations.
    - Exemples: occupation d'une salle communale par une association, privatisation de la salle des fêtes pour des mariages, occupation place publique avec chapiteau, échafaudages.
  - Les permis de stationnement : autorisation qui permet l'occupation du domaine public routier sans emprise au sol.
    - Exemples: stationnement d'un camion à pizzas, terrasses de café (parasols et tables)
  - Les permissions de voirie : convention permettant d'occuper le domaine avec emprise au sol.



## – Quid des AOT et des BEA ?

- Conventions d'occupation permettant de constituer des droits réels
  - » Seulement sur le domaine public pour ce qui concerne les AOT constitutives de droits réels
  - » Sur le domaine public et sur le domaine privé pour les BEA
- Impact de l'ordonnance de 2017:
  - » Les BEA sont visés (phrase ajoutée à l'article L. 1311-3 CGCT : impossibilité de céder les droits résultant du BEA lorsque le respect des obligations de publicité et de sélection préalable s'y oppose)
    - La conclusion d'un BEA est-elle soumise à sélection préalable?
    - Si oui, deux régimes différents selon que BE conclu sur domaine public ou domaine privé?
  - » AOT constitutives de droits réels non visées



# Qu'est ce qu'une exploitation économique du domaine public?

# Qu'est ce qu'une exploitation économique ?

---

- Pas de définition légale
- Pas de jurisprudence nationale... pour l'instant
- Simplement les termes de la directive européenne n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 dite directive « Services »

## *Attention: vision extensive de la notion d'exploitation économique*

- Toute activité de production, de distribution et de services sur le domaine public ou liée à l'utilisation du domaine public.
- Approche au cas par cas.



# Les nouvelles règles applicables: la procédure de sélection préalable



## Le principe d'une sélection préalable

- Article L. 2122-1-1 du CG3P :
  - Occupation ou utilisation dans un but d'exploitation économique : obligation d'une sélection préalable organisée par l'autorité gestionnaire du domaine.
  - Liberté laissée aux collectivités pour définir les modalités de la sélection
  - Respect des principes d'impartialité et de transparence.
    - Objet de l'occupation
    - Obligation de publicité
    - Critères de sélection



## Une procédure allégée

- Article L. 2122-1-1 du CG3P
  - Si autorisation ou occupation de courte durée (?)
  - ou**
  - Le nombre d'autorisations disponibles non limité

Publicité préalable de nature à permettre une manifestation d'intérêt et informer sur les conditions générales d'attribution





## En cas de manifestation d'intérêt spontanée

- Lorsque la collectivité reçoit une demande d'occupation de son domaine public:
  - Avant d'autoriser l'occupation:
    - Publicité pour s'assurer que personne d'autre n'est intéressé
      - Si intérêt alors procédure de sélection à mettre en place
      - Si pas d'autres personnes intéressées alors attribution de l'autorisation avec paiement d'une redevance



## Les exceptions au principe

- Codifiées à l'article L. 2122-1-2 du CG3P, pas de sélection lorsque:
  - Cas n° 1: La délivrance du titre mentionné à l'article L. 2122-1 s'insère dans une opération donnant lieu à une procédure présentant les mêmes caractéristiques que la procédure déterminée par le premier alinéa de l'article L. 2122-1-1 ;
    - Concessions et sous-concessions de plage
  - Cas n° 2 : Le titre d'occupation est conféré par un contrat de la commande publique ou que sa délivrance s'inscrit dans le cadre d'un montage contractuel ayant, au préalable, donné lieu à une procédure de sélection ;
    - Marché public ou concession prévoyant une occupation du domaine



- Cas n° 3: L'urgence le justifie. La durée du titre ne peut alors excéder un an ;
  
- Cas n° 4: Le titre a pour seul objet de prolonger une autorisation existante, sans que sa durée totale ne puisse excéder celle prévue à l'article L. 2122-2 ou que cette prolongation excède la durée nécessaire au dénouement, dans des conditions acceptables notamment d'un point de vue économique, des relations entre l'occupant et l'autorité compétente.
  - AOT pour construire un hangar sur un aérodrome d'une durée de 18 ans mais les investissements ne sont pas amortis



## Les dérogations

- Lorsque la procédure s'avère impossible ou non justifiée (article L. 2122-1-3 du CG3P):
  - une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause ;
  - le titre est délivré à une personne publique dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'autorité compétente ou à une personne privée sur les activités de laquelle l'autorité compétente est en mesure d'exercer un contrôle étroit ;
  - une première procédure de sélection s'est révélée infructueuse ou qu'une publicité suffisante pour permettre la manifestation d'un intérêt pertinent est demeurée sans réponse ;



- les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation, ou les spécificités de son affectation le justifient au regard de l'exercice de l'activité économique projetée ;
- des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique le justifient.

Dans tous ces cas, la collectivité qui fait usage des dérogations rend publiques les considérations de droit et de fait l'ayant conduite à ne pas mettre en œuvre la procédure de sélection préalable.



# Focus : l'occupation du domaine public pendant mes fêtes locales





## Le cas des forains

- A priori, application de la procédure allégée:
  - Justification: occupation de courte durée
  - Simple publicité préalable (au cas par cas en fonction de la renommée des fêtes)
    - Identification du service compétent de la collectivité pour les renseigner
    - Montant de la redevance d'occupation (fixée préalablement par le conseil municipal)
    - Conditions générales d'utilisation du domaine public (localisation, sécurité, heures d'ouverture et de fermeture, etc ...)



## Le cas des bodegas associatives

- Occupation de courte durée : même dispositif de publicité préalable que pour le forains.
- Exercent-elles une activité économique pendant les fêtes locales ?
  - Si oui, renvoi vers la publicité préalable
  - Si non, pas concernées par la réforme, délivrance amiable du titre

**Le débat est ouvert**





## Les commerçants

- Occupation de courte durée : renvoi vers procédure de publicité préalable
- Dérogation prévue (à justifier) :
  - *les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation, ou les spécificités de son affectation le justifient au regard de l'exercice de l'activité économique projetée*
- La collectivité doit rendre publiques les considérations de droit et de faits qui justifient l'application de la dérogation a posteriori.



# Merci de votre attention

Pour toute question: [juridique@adacl40.fr](mailto:juridique@adacl40.fr)

## Prochains rendez-vous:

2<sup>ème</sup> volet: la mise en œuvre des nouvelles règles (12 juin 2018)

3<sup>ème</sup> volet: domaine privé : les outils pour l'occupation (25 septembre 2018)

*N'hésitez pas à vous inscrire*