

(Version de septembre 2019)

1. Notion de domaine

1.1. La propriété des personnes publiques

Comme les personnes privées, les personnes publiques disposent d'un droit de propriété sur les biens qui leur appartiennent. Cette propriété peut être déterminée par les textes. En cas de litige sur le principe ou l'étendue du droit de propriété d'une personne publique sur un bien, le juge compétent est en principe le juge judiciaire, sous réserve des compétences du juge administratif en cas de difficultés pour définir ou fixer les limites du domaine public. S'agissant des biens culturels appartenant au domaine public mobilier, le juge judiciaire peut être saisi par la personne publique propriétaire d'une action en nullité de la vente, de la donation du bien ou du legs, lorsque la preuve est apportée qu'un tel bien a été volé ou illicitement exporté ([art. L. 124-1 al. 1](#) du code du patrimoine). Dans une telle hypothèse, la personne publique a droit au remboursement du prix d'acquisition par le vendeur ([art. L. 124-1 al. 3](#) du même code).

Plusieurs caractéristiques spécifiques s'attachent à la propriété des personnes publiques :

- l'insaisissabilité, qui interdit de recourir aux voies d'exécution du droit privé à l'encontre des biens des personnes publiques, même exerçant une activité industrielle et commerciale ([art. L. 2311-1](#) du code général de la propriété des personnes publiques, ci-après CG3P) ;
- l'incessibilité à vil prix, qui interdit aux propriétaires publics de céder, aliéner ou échanger leurs biens sans contrepartie suffisante, principe qui découle de la prohibition des libéralités ;
- l'application de la prescription quadriennale aux dettes publiques nées de la gestion de ces propriétés ;
- la possibilité donnée à la collectivité propriétaire d'émettre des titres exécutoires pour recouvrer ses créances.

1.2. Domanialité publique ou privée

1.2.1. Distinction

L'appartenance d'un bien au domaine public ou au domaine privé peut résulter directement de la loi. Dans les autres cas, ce sont les critères posés par le CG3P qui s'appliquent, et en cas de litige, le juge administratif est compétent pour statuer sur ce point.

Les biens relevant du domaine public sont soumis à un régime de droit public (inaliénabilité, imprescriptibilité). Le juge administratif est compétent pour connaître des litiges s'y rapportant.

Si le bien relève du domaine privé, les règles du code civil sont applicables et les litiges sont en principe tranchés par le juge judiciaire.

1.2.2. Consistance du domaine public

Le domaine public immobilier peut être naturel ou artificiel. De manière générale, il est constitué, d'une part, des biens affectés à « l'usage direct du public », ce qui suppose une intention en ce sens (CE, 2 novembre 2015, *Commune de Neuves-Maisons*, n° 373896), d'autre part, des biens affectés à « un service public », pourvu dans ce cas qu'ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public (art. [L. 2111-1](#) du CG3P).

Font également partie du domaine public les biens qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent « un accessoire indissociable » (art. [L. 2111-2](#) du CG3P). Ainsi, un bien physiquement indissociable d'une dépendance du domaine public n'en constitue pas pour autant un accessoire lorsqu'il ne présente pas une utilité directe pour cette dépendance (CE, 26 janvier 2018, *Société Var Auto*, n° [409618](#)).

Des dispositions légales du CG3P définissent ou délimitent plusieurs domaines publics spécifiques : maritime, fluvial, routier, ferroviaire, aéronautique et hertzien.

Le domaine public mobilier est constitué des biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique (art. [L. 2112-1](#) du CG3P).

L'image d'un bien appartenant au domaine public ne constitue pas elle-même une dépendance du domaine public (CE ass., 13 avril 2018, *Etablissement public du domaine national de Chambord*, n° [397047](#)).

1.2.3. Consistance du domaine privé

Il fait l'objet d'une définition par la négative : il s'agit des biens appartenant aux personnes publiques qui ne relèvent pas de leur domaine public. Font également partie du domaine privé, par détermination de la loi : les immeubles à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public (art. [L. 2211-1](#) du CG3P) ; les réserves foncières (même article) ; les chemins ruraux (art. [L. 2212-1](#) du CG3P) ; les bois et forêts relevant du régime forestier (même article).

2. L'usage économique du domaine

La valorisation du domaine est généralement appréhendée sous l'angle des ressources financières qu'elle peut procurer à la personne publique propriétaire.

L'usage économique du domaine a une finalité différente. Elle vise à favoriser des activités économiques, indépendamment des ressources que la personne publique pourra en retirer.

2.1. L'usage économique par l'occupation

Le domaine peut d'abord être le siège d'activités économiques conduites par la personne publique propriétaire elle-même (régie) ou par l'intermédiaire d'une personne qu'elle constitue ou contrôle à cette fin (entreprise publique, société locale), voire par une autre personne publique avec laquelle la personne publique propriétaire est en relation.

Le domaine peut faire également l'objet d'une utilisation économique privative, en étant mis à la disposition de personnes privées souhaitant y conduire une activité économique. Afin d'attirer les investisseurs, leur situation comme occupants du domaine est de mieux en mieux assurée, notamment sur le domaine public. Le domaine peut aussi servir à relancer une activité dans une zone géographique donnée (réhabilitation d'un quartier à travers l'octroi d'autorisations domaniales ou la passation de baux à construction).

2.2. Le rôle des acquisitions et cessions

La personne publique peut chercher à acquérir un bien qui deviendra le siège d'une activité économique (acheter un terrain pour qu'y soit édifiée une installation exploitée soit par elle-même soit par une personne privée qui bénéficiera d'une occupation privative). Elle peut de même céder un bien de son domaine à un acquéreur qui se propose d'y conduire une activité économique. Cette opération peut constituer une alternative à une occupation privative ou son aboutissement à l'issue d'un certain délai.

La cession par une personne publique d'un immeuble à une entreprise pour un prix inférieur à sa valeur n'est pas illégale en soi. Toutefois, une telle cession n'est compatible avec le principe selon lequel une collectivité publique ne peut pas céder un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé que si la cession est justifiée par des motifs d'intérêt général et comporte des contreparties effectives et suffisantes (CE sect., 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, n° 169473 ; CE, 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, n° 375577, points 2 et 3).

Le droit européen encadrant les aides d'Etat (articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE ci-après) implique de vérifier que l'opération d'acquisition ou de cession ne conduit pas à attribuer un avantage économique au cocontractant de la collectivité (v. not. la [communication de 2016 de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE](#)). Si tel est le cas, il importe de s'assurer au préalable que les règles européennes sur les aides d'Etat sont respectées.

Celles-ci n'ont vocation à s'appliquer que lorsque le cocontractant de l'administration exerce une activité économique, qualification qui peut être délicate.

A titre d'exemple, voir l'arrêt du Tribunal de l'Union, *Brussels South Charleroi Airport (BSCA) c. Commission européenne*, 25 janvier 2018, [T-818/14](#).

BSCA est une société titulaire d'une concession de service pour une durée de 50 ans pour la gestion commerciale du domaine public de l'aéroport de Charleroi et d'une concession domaniale relative à l'utilisation permanente et exclusive de la zone aéroportuaire.

Le Tribunal rejette le recours en annulation contre la décision [C\(2014\) 6849 final](#) de la Commission européenne, relative aux aides d'Etat accordées par la Belgique à la société BSCA. Le Tribunal reconnaît la nature économique de l'ILS (instrument de navigation aérienne dans la phase d'atterrissage) et juge que sa gestion par BSCA est assimilable à une activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné. La gestion de l'ILS ne relève pas de l'exercice d'une prérogative de puissance publique, s'agissant d'une prestation offerte par un aéroport civil, dans le contexte d'une activité économique concurrentielle. L'objectif de renforcement de la sécurité poursuivi ne permet pas de qualifier de manière automatique l'activité en question d'activité non-économique.

Les cessions et acquisitions de parcelles destinées à être le siège d'activités économiques peuvent aussi bien constituer le préalable d'une activité nouvelle qu'un élément concourant au maintien d'une activité existante.

Il est souhaitable que les personnes publiques adoptent une stratégie immobilière afin de promouvoir une gestion dynamique et cohérente de leur patrimoine en faisant le lien entre les différentes politiques qui affectent le patrimoine immobilier à moyen et long terme. Pour l'État, ses services déconcentrés et ses opérateurs, c'est en particulier l'objet des schémas pluriannuels de stratégie immobilière et des schémas directeurs immobiliers régionaux (v. la [circulaire du 16 janvier 2009 relative à la politique immobilière de l'État](#), ainsi que les circulaires du 16 décembre 2014 et [du 27 février 2017 sur la gouvernance de la politique immobilière au niveau local](#)).

Créée en 2016 au sein de la direction générale des finances publiques (DGFIP), la direction de l'immobilier de l'Etat (DIE) succède au service France Domaine. Elle conçoit et met en œuvre la politique immobilière et domaniale de l'État au nom du ministre chargé du domaine qui en fixe les orientations ([circulaire du 27 avril 2016 relative à la gouvernance de la politique immobilière de l'Etat](#)). Dans le cadre de la définition de cette stratégie immobilière, la DIE élabore la doctrine applicable aux opérations immobilières et d'entretien des immeubles ainsi que les méthodes d'analyse économique et de mesure de la performance immobilière des biens et des projets immobiliers.

Elle intervient par ailleurs auprès des collectivités territoriales dans le cadre de leurs opérations immobilières en produisant des avis sur la valeur vénale ou locative des biens immobiliers, dès lors que les collectivités territoriales envisagent de les acquérir, de les prendre à bail ou de les vendre.

3. Les différents modes d'acquisition de biens à des fins économiques

3.1. Les acquisitions à titre onéreux

3.1.1. Les procédés de droit privé

Les acquisitions à l'amiable d'immeubles ou de meubles à titre onéreux font l'objet de contrats d'achat public, qui sont l'équivalent du contrat de vente des articles [1582](#) et suivants du code civil. Les contrats par lesquels les collectivités publiques acquièrent à l'amiable des biens immeubles sont de droit privé et se voient donc appliquer l'ensemble des règles du droit civil. Leur passation est assujettie à certaines formalités.

Les personnes publiques recourent également au contrat d'échange, qui relève lui aussi du code civil ([art. 1702 et suivants](#)) mais également du régime des échanges domaniaux prévu par le code général des collectivités territoriales (ci-après CGCT, [art. L. 2122-21](#), 7° et [L. 3213-1](#), 1°) et par le CG3P ([art. L. 3112-2](#) et [L. 3112-3](#)). L'inaliénabilité du domaine public implique l'interdiction d'échanger des dépendances domaniales sans déclassement préalable (sauf dérogation mentionnée *infra*, au point **5.1.**, 2^e §).

3.1.2. Les procédés de droit public

Les personnes publiques mentionnées à l'article [L. 1](#) du CG3P peuvent acquérir des immeubles et des droits réels immobiliers par la voie de l'expropriation, régie par le code de l'expropriation.

Elles peuvent également acquérir par la voie de la préemption. Pour le droit de préemption immobilier, les articles [L. 1112-4](#) et suivants du CG3P renvoient pour l'essentiel au code de l'urbanisme. S'agissant du droit de préemption mobilier, qui concerne principalement les œuvres d'arts et les archives privées, les articles [L. 1112-7](#) et suivants du CG3P renvoient au code du patrimoine.

3.2. Les acquisitions à titre gratuit

Le CG3P organise les modes d'acquisition à titre gratuit selon plusieurs procédés.

Les personnes publiques peuvent percevoir les produits de dons et de legs dans les conditions prévues au CG3P et au CGCT. Ces dons et legs peuvent correspondre à des biens susceptibles de donner lieu à une utilisation économique (terrains, immeubles).

Pour l'État (art. [L. 1121-1](#) du CG3P), les dons et les legs sont acceptés par arrêté du ministre compétent pour exécuter les charges ou conditions dont ils sont assortis ou, à défaut, du ministre chargé du domaine (art. [R. 1121-1](#) du CG3P).

S'agissant des établissements publics de l'État, les dons et legs sont acceptés dans les conditions des articles [L. 1121-2](#) et [R. 1121-4](#) du CG3P. Pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les assemblées délibérantes sont compétentes en vertu des articles [L. 1121-4](#) et suivants du CG3P, qui renvoient aux dispositions du CGCT.

En application de l'article [713](#) du code civil et de l'article [L. 1123-1](#) du CG3P, les biens immobiliers qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés. La commune peut renoncer à exercer ses droits, sur tout ou partie de son territoire, au profit de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elle est membre. Dans l'hypothèse où la commune ou l'établissement précité renonce à exercer ce droit, c'est en principe l'État qui devient propriétaire de l'immeuble de plein droit.

4. L'occupation du domaine à des fins économiques

La collectivité propriétaire peut exercer elle-même une activité économique sur le domaine (cf. *supra* point 2). Mais les principales questions concernent son utilisation privative et les droits qui peuvent alors être reconnus à l'occupant, notamment lorsque celui-ci réalise d'importants investissements.

4.1. L'occupation privative du domaine public à des fins économiques et ses conséquences

4.1.1. L'occupation privative du domaine public

Caractères généraux

Les articles [L. 2122-1](#) et suivants du CG3P prévoient que nul ne peut occuper une dépendance du domaine public ou l'utiliser en dépassant les limites du droit d'usage qui appartient à tous sans disposer

d'un titre l'y autorisant. Le droit d'usage commun du domaine public est celui correspondant à la destination particulière de la dépendance domaniale considérée, c'est-à-dire celui conforme à son affectation à l'utilité publique. Les occupations privatives, qui doivent rester compatibles avec cette affectation (art. [L. 2121-1](#) du CG3P), la prolongent et même parfois la complètent.

En règle générale, l'occupation du domaine public par une personne privée est conditionnée par l'obtention d'une autorisation délivrée par le propriétaire ou le gestionnaire de la dépendance domaniale occupée, lesquels ne se confondent pas forcément (art. [R. 2122-2](#) du CG3P ; v. pour un exemple CE, 1^{er} février 2012, *SA RTE-EDF Transport*, n° [338665](#)).

Cette autorisation, qui ne peut être implicite (voir s'agissant des actes unilatéraux, CE 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, n° [189191](#), au rec., et, s'agissant des conventions, CE sect., 19 juin 2015, *Société immobilière du Port de Boulogne*, n° [369558](#)), est toujours délivrée à titre **temporaire** (art. [L. 2122-2](#) du CG3P), **précaire et révoquant** (art. [L. 2122-3](#) du CG3P), ce qui implique que l'autorisation d'occupation peut toujours être révoquée pour des motifs d'intérêt général (voir CE, 5 février 2009, *Association « société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes »*, n°s [305021](#) et [309116](#)) et qu'il n'existe jamais, en principe, aucun droit acquis à son renouvellement (voir CE, 25 janvier 2017, *Commune de Port-Vendres*, n° [395314](#)).

L'autorisation d'occupation du domaine public peut être délivrée par anticipation, pour tenir compte de la circonstance qu'une dépendance du domaine privé d'une personne publique a vocation à être incorporée dans son domaine public (art. [L. 2122-1](#), alinéas 2 et 3).

L'autorisation d'usage privatif du domaine public est délivrée à titre personnel (CE, 17 juillet 1998, *Voliotis*, n° [170807](#)). Le titre d'occupation confère à son titulaire un droit exclusif. Il est seul à pouvoir utiliser, jusqu'à l'expiration ou la révocation de son titre, l'emplacement qui lui a été réservé sur le domaine public et l'autorisation n'est pas transmissible à un tiers sans accord écrit du gestionnaire du domaine (CE, 18 septembre 2015, *Société Prest'Air*, n° [387315](#)). Ainsi, le régime de la domanialité publique implique que le gestionnaire du domaine conserve la maîtrise de sa destination dans le cadre des autorisations d'occupation qu'il délivre, quelle que soit leur forme (unilatérale ou conventionnelle).

Sauf exception prévue par le législateur, l'occupation privative est soumise au paiement d'une redevance, en contrepartie des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation (art. [L. 2125-1](#) et suivants du CG3P).

Implications de l'occupation à des fins économiques

De manière générale, lorsque le domaine public dont elles sont gestionnaires est le siège d'activités économiques, les personnes publiques doivent prendre en considération, dans la gestion de ce domaine, le principe de la liberté de l'industrie et du commerce et les règles de concurrence (CE sect., 26 mars 1999, *Société EDA*, n° [202260](#)). L'autorisation d'occuper le domaine public ne doit pas, en particulier, avoir pour effet de placer automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, en méconnaissance des dispositions de l'article [L. 420-2](#) du code de commerce (CE, 23 mai 2012, *RATP*, n° [348909](#)).

Les règles de concurrence ont des implications, plus particulièrement, sur la **procédure préalable à la délivrance des titres d'occupation du domaine public** et sur la **durée de ces titres d'occupation**.

Tirant les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 14 juillet 2016, *Promoimpresa*, [aff. C-458/14 et C-67/15](#)), [l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017](#) relative à la propriété des personnes publiques a prévu l'obligation de principe d'une procédure de publicité et de sélection préalable à la délivrance de tout titre d'occupation permettant à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique.

Le principe de cette procédure préalable, les hypothèses dans lesquelles elle ne s'applique pas et celles dans lesquelles la personne publique gestionnaire du domaine n'est tenue qu'à une obligation de publicité préalable à la délivrance du titre ont été codifiées aux [articles L. 2122-1-1 à L. 2122-1-4](#) du CG3P.

L'ordonnance du 19 avril 2017 encadre également la durée des titres d'occupation lorsqu'ils permettent à leur titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique : sans préjudice des durées qui peuvent être prévues par ailleurs par la loi, de tels titres ne peuvent être délivrés que pour la durée nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis (art. [L. 2122-2, 2^e alinéa](#), du CG3P).

Le législateur a par ailleurs reconnu la possibilité de l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public. Mettant fin à une jurisprudence administrative constante, l'article 72 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises l'admet, à condition que l'occupant à titre privatif apporte la preuve de l'existence d'une clientèle propre (dispositions codifiées à l'art. [L. 2124-32-1](#) du CG3P). Ces dispositions ne sont applicables qu'aux occupations domaniales autorisées en vertu de titres délivrés postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi (CE, 24 novembre 2014, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais*, [n° 352402](#)).

Différentes catégories de titres d'occupation

Selon sa portée, l'autorisation d'occuper à titre privatif le domaine public sera qualifiée :

- de **permis de stationnement** : il s'agit d'une occupation du domaine public sans emprise au sol, qui ne modifie pas l'assiette du domaine public (ex : terrasses de café installées sur les trottoirs, emplacements réservés aux taxis, points d'arrêt des véhicules de transport en commun, présentoirs de journaux...) ; l'autorité compétente pour l'accorder est celle qui exerce le pouvoir de police sur le domaine ; son attribution repose sur des considérations d'ordre public, et en particulier celle de ne pas entraver la circulation ;
- ou de **permission de voirie** : il s'agit d'une occupation du domaine public avec une emprise au sol, qui permet l'exécution de travaux ayant pour conséquence de modifier l'assiette du domaine public (établissement de canalisations dans le sol, installation de mobilier urbain...) ; la permission de voirie est délivrée par l'autorité responsable de la conservation du domaine ; son attribution repose sur des considérations de gestion patrimoniale.

Le titre accordé peut indifféremment prendre la forme d'une décision unilatérale ou d'une convention (art. [R. 2122-1](#) du CG3P). Les conventions d'occupation du domaine public sont des contrats administratifs. La forme contractuelle de l'autorisation d'occuper le domaine public est sans incidence sur son caractère essentiellement précaire et révocable (voir par exemple, précitées, CE, 5 février 2009, *Association « société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes »*, [n°s 305021 et 309116](#) et CE, 25 janvier 2017, *Commune de Port-Vendres*, [n° 395314](#)).

4.1.2. La constitution de droits réels sur le domaine public

La nécessité de promouvoir le domaine public comme un instrument de développement économique a conduit le législateur à reconnaître la possibilité pour la personne publique de délivrer des autorisations d'occupation temporaire (AOT) du domaine public constitutives de droits réels ou de conclure des baux emphytéotiques administratifs (BEA), aussi bien pour l'État et, dans certains cas, ses établissements publics (art. [L. 2122-6](#) et suivants du CG3P ; art. [L. 2341-1](#) du même code) que pour les collectivités locales, leurs établissements publics et les groupements de ces collectivités (art. [L. 1311-5](#) ; art. [L. 1311-2](#) et suivants du CGCT).

La reconnaissance des attributs du propriétaire au titulaire de ces autorisations d'occupation constitutives de droits réels permet à ce dernier de céder certains éléments des biens immobiliers qu'il édifie, de recourir au crédit-bail ou de consentir des sûretés réelles afin d'obtenir des financements pour l'exercice de son activité économique. A moins que des obligations de publicité et de sélection préalables à la délivrance d'un titre s'y opposent, la cession ou la transmission par le preneur des droits conférés par les titres emportant constitution de droits réels est expressément autorisée, sous la condition d'obtenir l'agrément préalable du propriétaire ou du gestionnaire du domaine public (v. pour l'État et ses établissements, art. [L. 2122-7](#) du CG3P et [L. 2341-1](#) du même code ; pour les collectivités locales, leurs établissements publics et les groupements de ces collectivités, art. [L. 1311-3](#) du CGCT).

Le Conseil d'Etat a précisé que le droit réel reconnu au titulaire d'une AOT du domaine public porte non seulement sur les ouvrages, constructions et installations qu'il réalise mais aussi sur leur terrain d'assiette (CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, n° 390118, point 5).

4.1.3. Articulation avec le droit applicable à certains contrats publics

L'adoption de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (article 85) et celle de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (article 50) se sont traduites par une clarification de la frontière entre les autorisations d'occupation domaniale constitutives de droits réels d'une part, les marchés publics et les concessions d'autre part. **Désormais, l'objet des AOT et des BEA de l'État et des collectivités territoriales est limité aux seules occupations domaniales, à l'exclusion de l'exécution de travaux, de la livraison de fournitures, de la prestation de services ou de la gestion d'une mission de service public** (v. articles précités : art. [L. 2122-6](#) et [L. 2341-1](#) du CG3P ; art. [L. 1311-5](#) et [L. 1311-2](#) du CGCT). Dans le cas où une occupation du domaine public est nécessaire à l'exécution d'un contrat de la commande publique, ce dernier doit prévoir les conditions de cette occupation. Il doit notamment fixer le montant de la redevance d'occupation en fonction de l'économie générale du contrat, ce qui est susceptible de conduire, lorsque le contrat s'exécute au seul profit de la personne publique et par dérogation aux principes généraux exposés *supra* au point 4.1.1., à ce que l'autorisation d'occupation soit délivrée à titre gratuit (art. [L. 2125-1, dernier alinéa](#) du CG3P). En cas de passation d'un contrat de concession qui comporte une occupation du domaine public (comme en matière de concessions de plage), l'autorité chargée de la gestion du domaine peut, afin de le valoriser au mieux, prévoir que le montant de la redevance domaniale fasse partie des critères de sélection des offres, pourvu qu'elle fixe elle-même, au plus tard lors de l'attribution du contrat, le montant qui devra être versé par le candidat retenu (CE, 17 septembre 2018, *Société Le Pagus*, n° 407099, point 10).

Pour les **marchés de partenariat** (s'agissant de la définition et des conditions d'utilisation de ce type de marché public, appliqué aux opérations de construction, v. fiche 7 « *contrats dédiés aux opérations de construction* », point 2.6) et pour les **contrats de concession** (v. également cette fiche 7, point 3), il est

expressément prévu que, lorsqu'un tel marché ou contrat emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée (art. [L. 2213-10](#) et [L. 3132-1](#) du code de la commande publique). En ce qui concerne la reconnaissance de droits réels sur les constructions réalisées par le titulaire, la logique retenue est différente : dans le cas du marché de partenariat, cette reconnaissance est de principe, sauf clause contraire (art. [L. 2213-10](#) du code de la commande publique) ; dans le cas du contrat de concession, elle doit être expressément prévue par les stipulations du contrat (art. [L. 3132-2](#) du même code). Dans les deux cas, mais sous réserve d'une autorisation expresse préalable de la personne publique, le titulaire peut délivrer lui-même à des tiers des autorisations d'occupation du domaine public (art. [L. 2233-1](#) et [L. 3132-3](#) du code de la commande publique). Dans tous les cas, la personne publique doit veiller à ce que les droits réels octroyés à son cocontractant ne portent pas atteinte à l'intégrité du domaine public ni à son affectation.

Dans l'hypothèse où une autorisation d'occupation domaniale aurait en réalité pour objet la réalisation, au profit de la personne publique, d'une opération d'exécution de travaux, de livraison de fournitures, de prestation de services ou encore la dévolution d'une mission de service public, cette autorisation, quelle que soit sa forme, s'exposerait en cas de litige à une requalification par le juge. A cet égard, ont déjà été requalifiées en marchés publics, dans l'état antérieur de la législation, des autorisations d'occupation privative dont l'objet était, outre l'occupation du domaine public, de permettre la réalisation de prestations de services ou la fourniture de biens au profit de la personne publique (CE, 18 mars 1988, *Société civile des Néo-polders*, n° 69723 ; CE, 4 novembre 2005, *Société Jean-Claude Decaux*, n° 247298). Dans le même sens, des autorisations d'occupation privative du domaine public qui étaient le support d'une activité de service public délégué ont pu être requalifiées en délégations de service public (CE, 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, n° 141633 ; CE, 21 juin 2000, *SARL plage « chez Joseph »*, n°s 212100 et 212101 ; CE, 20 décembre 2000, *CCI du Var*, n° 217639). De telles autorisations d'occupation privative doivent être soumises aux règles de passation applicables aux contrats correspondants. Dans le même ordre d'idée, il a été jugé que, dès lors que le montage contractuel envisagé était susceptible d'aboutir à la signature d'une convention de délégation de service public, les règles de publicité et de mise en concurrence applicables à la passation de ce type de contrat devaient être respectées et ce, alors même que le contrat conclu pouvait aussi se limiter finalement à une convention d'occupation du domaine public (CE, 10 juin 2009, *Port autonome de Marseille*, n° 317671).

4.2. L'occupation du domaine privé à des fins économiques

Les personnes publiques ont sur leur domaine privé la même liberté de gestion qu'une personne privée. Elles ont la possibilité de conclure avec un opérateur des baux relevant du droit privé.

- **Un bail commercial** : il peut être consenti à un particulier, une association, une société ou même à une autre collectivité dès lors qu'il s'agit d'un bien relevant du domaine privé (art. [L. 145-1](#) et suivants du code de commerce). Le preneur doit être propriétaire du fonds de commerce qu'il exploite, directement ou par le biais d'une mise en location-gérance (il doit ainsi être inscrit au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers selon qu'il détient la qualité de commerçant ou d'artisan). La durée du bail ne peut être inférieure à neuf ans. Le bail commercial est librement négocié avec le preneur. À l'expiration du contrat, le preneur dispose d'un droit au renouvellement (art. [L. 145-8](#) et suivants de ce code). En cas de refus de renouveler le bail, même pour une raison d'utilité publique, la personne publique est, sauf exception prévue à l'article [L. 145-17](#) du même code, tenue au paiement d'une indemnité d'éviction (art. [L. 145-14](#) du même code).
- **Un bail professionnel** : il est utilisé pour accueillir des activités libérales (avocat, médecin, kinésithérapeute...). Il doit être conclu par écrit pour une durée au moins égale à six ans (art. [57 A](#) de

la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accès à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière modifiée par loi n° [2008-776](#) de modernisation de l'économie du 4 août 2008).

- **Un bail rural** : il s'agit d'un contrat qui organise « *la mise à disposition, à titre onéreux, d'un bien à usage agricole, en vue de l'exploiter pour y exercer une activité agricole* » (art. [L. 411-1](#) et suivants du code rural et de la pêche maritime). Le contrat de bail unit le bailleur, qui met à disposition le bien, et le preneur, qui est alors qualifié de fermier. Le bail rural est conclu en principe pour une durée au moins égale à neuf ans, renouvelable (art. [L. 411-5](#) du même code).
- **Un bail emphytéotique de droit commun** : il confère à l'emphytéote un droit réel sur le bien immobilier objet du bail. Conclu pour une durée comprise entre 18 et 99 ans, il peut être reconduit dans la limite de cette durée totale de 99 ans. Le contrat peut prévoir, à la charge du preneur, la réalisation de travaux d'amélioration, de construction ou de démolition. Dans tous les cas, il est en principe tenu d'entretenir et réparer le bien loué. Il verse une redevance périodique et paye les contributions et charges inhérentes au bien. Il peut sous-louer le bien ou encore céder ou hypothéquer le droit qu'il tire du bail (art. [L. 451-1](#) à [L. 451-13](#) du code rural et de la pêche maritime).
- **Un bail à construction** : il peut être utilisé pour réaliser des logements sociaux, des équipements collectifs, industriels ou commerciaux. Contrairement au bail emphytéotique, le preneur a une obligation de construire (art. [L. 251-1](#) à [L. 251-9](#) et [R. 251-1](#) à [R. 251-3](#) du code de la construction et de l'habitation).
- **Un bail à réhabilitation** : il est réservé à l'amélioration et à la réhabilitation de l'habitat social (art. [L. 252-1](#) à [L. 252-6](#) du code de la construction et de l'habitation).

A noter que, quel que soit leur régime juridique, les baux de plus de 12 ans doivent être établis par un notaire (par combinaison des articles 4 et 28 du décret [n° 55-22](#) du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière).

5. Les cessions du domaine à des fins économiques

5.1. La cession des biens relevant du domaine public

En application de l'article [L. 3111-1](#) du CG3P, les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé qu'un bien appartenant au domaine public, qui en a été soustrait illégalement plusieurs siècles auparavant, n'a pas pu faire l'objet d'une prescription acquisitive au profit de ses détenteurs successifs, quelle que soit leur bonne foi (CE, 21 juin 2018, *Société Pierre Bergé associés et autres*, n° [408822](#)). Par conséquent, la procédure de cession de biens appartenant au domaine public ne peut pas en principe être engagée sans qu'au préalable il soit constaté que ces biens ne sont plus affectés à un service public ou à l'usage direct du public et que leur déclassement soit prononcé (art. [L. 2141-1](#) et suivants du CG3P). La désaffectation est un fait matériel et non une décision, contrairement au déclassement qui manifeste la volonté de la personne publique propriétaire de faire sortir l'un de ses biens du domaine public. Le déclassement d'un immeuble appartenant au domaine public de l'État est prononcé par le ministre gestionnaire ou, le cas échéant, le représentant de l'Etat dans le département. Pour les collectivités territoriales, une délibération de l'assemblée délibérante est requise.

Cependant, par dérogation au principe d'inaliénabilité du domaine public, les cessions et échanges entre personnes publiques sont possibles, sous certaines conditions, sans déclassement préalable (art. [L. 3112-1](#) et [L. 3112-2](#) du CG3P).

Par dérogation au même principe, un bien relevant du domaine public peut faire l'objet d'une promesse de vente ou d'attribution d'un droit réel civil dès lors que la désaffectation du bien concerné est décidée, alors même que cette désaffectation n'est pas encore effective ([art. L. 3112-4](#) du CG3P ; pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de ces dispositions, voir CE, 15 novembre 2017, *Commune d'Aix-en-Provence et SEMEPA*, n°s [409728](#), point 4). En outre, les modalités de déclassement des immeubles appartenant au domaine public artificiel des personnes publiques et affectés à un service public ou à l'usage direct du public ont été aménagées afin de permettre leur déclassement et leur vente, là aussi, dès lors que la désaffectation est décidée, alors même que cette désaffectation n'est pas encore effective (art. [L. 2141-2](#) du CG3P). Dans ce cas, la désaffectation doit intervenir de manière effective dans une durée ne pouvant excéder six ans à compter du déclassement et l'acte de vente doit comporter des stipulations garantissant la continuité des services publics ou l'exercice des libertés dont le domaine est le siège.

L'ordonnance précitée du 19 avril 2017 a prévu une **possibilité de régularisation** permettant aux personnes publiques qui auraient aliéné un bien de leur domaine public sans avoir prononcé au préalable son déclassement de prononcer ce déclassement à titre rétroactif ([art. 12 de l'ordonnance](#)). Cette possibilité n'est ouverte que si l'acte d'aliénation est antérieur à l'entrée en vigueur de l'ordonnance et si le bien concerné n'était plus, à la date de cet acte, affecté à un service public ou à l'usage direct du public.

5.2. La cession des biens relevant du domaine privé

5.2.1. État

Lorsqu'ils ne sont plus utilisés par un service civil ou militaire de l'État ou un établissement public de l'État, les immeubles du domaine privé de l'État peuvent être vendus dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État (art. [L. 3211-1](#) du CG3P). Les immeubles du domaine privé de l'État mis, par convention, à la disposition des services précités peuvent être aliénés lorsque cette mise à disposition prend fin (art. [R. 3211-1](#) du CG3P).

Le CG3P prévoit que l'aliénation d'un immeuble du domaine privé de l'État est en principe soumise à une publicité et une procédure de mise en concurrence et réalisée soit par adjudication publique, soit à l'amiable (art. [R. 3211-2](#) du CG3P). Par exception, ces procédures ne sont pas applicables aux cessions d'immeubles mentionnées à l'article [R. 3211-7](#), qui peuvent avoir lieu à l'amiable sans appel à la concurrence. C'est le préfet qui consent à la cession, sous réserve de l'autorisation du ministre chargé du domaine lorsque la valeur vénale de l'immeuble excède un seuil fixé par arrêté de ce ministre (art. [R. 3211-6](#) du CG3P).

Les ventes d'immeubles appartenant aux établissements publics de l'État sont soumises à un régime distinct de celui des ventes des immeubles de l'État (art. [L. 3211-13](#) et [R. 3211-31](#) et suivants du CG3P).

La cession des biens et droits mobiliers du domaine privé de l'Etat qui ne sont plus utilisés est autorisée. Cette cession est soumise aux exigences de publicité et de mise en concurrence et réalisée soit par adjudication publique, soit par voie de marchés d'enlèvement (art. [R. 3211-36](#) du CG3P). La cession amiable reste possible notamment pour un motif d'intérêt général (art. [R. 3211-38](#) du CG3P).

Des régimes spéciaux sont applicables aux biens meubles de caractère historique, artistique, ou scientifique (art. [L. 3211-19](#) du CG3P) ainsi qu'aux cessions de terrains de l'État destinés à la construction de logements sociaux (art. [L. 3211-7](#) du CG3P).

5.2.2. Collectivités territoriales

Aux termes de l'article [L. 3211-14](#) du CG3P, « *les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics cèdent leurs immeubles ou leurs droits réels immobiliers, dans les conditions fixées par le code général des collectivités territoriales* ». À la différence des biens du domaine public, les dépendances du domaine privé des collectivités territoriales sont aliénables et prescriptibles.

Les collectivités territoriales sont libres de céder les biens relevant de leur domaine privé soit par une vente à l'amiable, soit par adjudication publique. En application des dispositions de l'article [L. 2241-1](#) du CGCT, « *le conseil municipal délibère sur la gestion des biens et les opérations immobilières effectuées par la commune. (...) Toute cession d'immeubles ou de droits réels immobiliers par une commune de plus de 2 000 habitants donne lieu à délibération motivée du conseil municipal portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles. Le conseil municipal délibère au vu de l'avis du service des domaines* ».

Contrairement à l'État, les collectivités territoriales ne sont pas soumises à des obligations de publicité et de mise en concurrence avant toute cession de leurs biens immobiliers, sauf lorsque la collectivité décide elle-même de s'y soumettre ou lorsque les contrats de vente immobilière des collectivités territoriales sont couplés avec des contrats de commande publique. La qualification de l'ensemble contractuel dépend alors de l'objet principal de l'opération. Si cet objet principal est la réalisation d'un ouvrage destiné à la personne publique, l'ensemble contractuel pourra recevoir la qualification de marché public ou de contrat de concession de travaux avec les conséquences que cela implique en termes d'obligations préalables de publicité et de mise en concurrence.