

**UAF
& FA**

**UNION
DES AÉROPORTS
FRANÇAIS
& FRANCOPHONES
ASSOCIÉS**

**La domanialité
publique**

aéro
portuaire



Une plateforme aéroportuaire est avant tout une communauté, orchestrée naturellement par l'exploitant d'aéroport, mais sur laquelle chacun joue sa partition : compagnies aériennes, assistants en escale, sociétés de sûreté, commerces, services compétents de l'État, constructeurs aéronautiques,...

Ces différentes parties prenantes, lorsqu'elles sont basées sur l'aéroport et occupent physiquement des locaux, sont généralement liées à l'exploitant d'aéroport par des autorisations d'occupation temporaire (AOT) du domaine public aéroportuaire, qui définissent les conditions de cette occupation. A titre d'illustration, un grand aéroport régional peut avoir à gérer plusieurs centaines d'autorisations en simultané.

Fort du constat d'un corpus juridique complexe et dense, et prenant acte d'évolutions législatives récentes liées aux obligations de publicité et de mise en concurrence des AOT, la Commission Juridique de l'UAF & FA a proposé en 2023 de s'atteler à la rédaction d'un guide pratique sur la domanialité publique aéroportuaire.

Ce projet est arrivé à son terme et j'ai donc le plaisir de vous présenter ce nouveau guide réalisé grâce à la volonté et à la contribution des professionnels qui participent aux travaux de notre organisation. Je les remercie à nouveau de leur engagement à œuvrer pour le collectif.

Ce document se veut être une ressource précieuse pour tous les acteurs du secteur aéroportuaire, qu'ils soient exploitants, partenaires institutionnels ou occupants.

Nous espérons que ce guide permettra à chacun d'appréhender plus aisément les enjeux de la domanialité publique aéroportuaire, et qu'il pourra utilement accompagner et aider les aéroports de toutes tailles dans leurs relations contractuelles avec les occupants du domaine public aéroportuaire.

Je vous en souhaite bonne lecture !

Thomas JUIN,
Président de l'UAF & FA

La domanialité publique aéroportuaire

En ma qualité de Président de la Commission Juridique de l'Union des Aéroports Français & Francophones Associés (UAF & FA), j'ai l'honneur de vous présenter ce guide relatif à la domanialité publique aéroportuaire.

En 2023, la Commission Juridique de l'UAF&FA a lancé le projet de réaliser un guide pédagogique à destination des opérationnels en charge de la commercialisation et de la valorisation du foncier et de l'immobilier aéroportuaires.

Ce guide, réalisé en collaboration avec le cabinet d'avocats UGGC et financé par l'UAF & FA, a pour ambition d'apporter une vision pédagogique et assez exhaustive des règles complexes qui régissent le domaine public aéroportuaire, avec des fiches thématiques sur chaque sujet : durée des AOT / COT, définition du montant des redevances, mesures de publicité et procédure de mise en concurrence, régime des droits réels,...

Des contenus plus pratiques complètent le rappel des règles générales applicables, avec notamment des encadrés très courts mettant en avant l'essentiel à retenir sur chaque sujet, des tableaux synthétiques, un organigramme sur les procédures d'attribution ainsi que des documents types prêts à l'emploi (avis de publicité, avis d'attribution, ...).

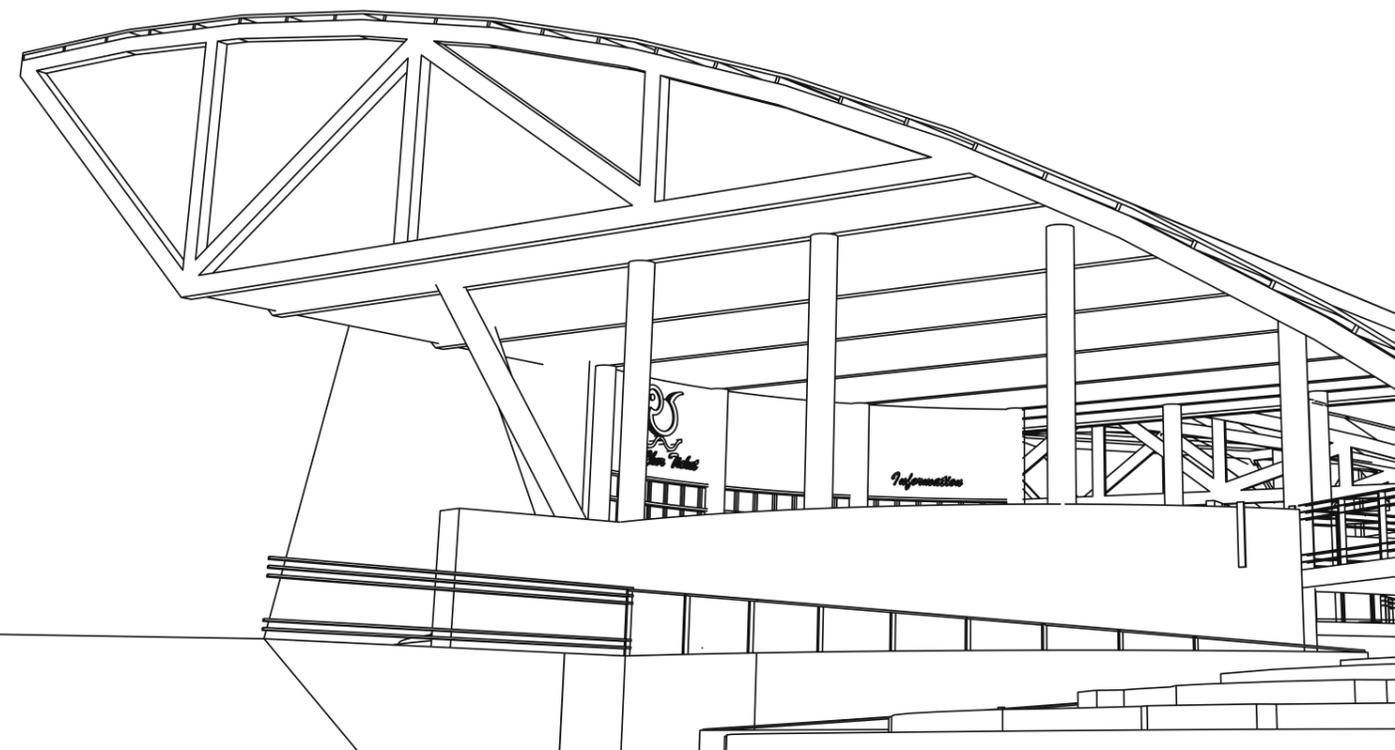
Les travaux de création du guide ont également mobilisé différentes commissions de l'UAF&FA, comme la Commission Commerces et le Groupe de Travail Immobilier, que je remercie pour leur apport. L'enjeu était en effet de répondre aux attentes des opérationnels qui, en contact au quotidien avec les occupants, cherchent à sécuriser au maximum les clauses de leurs AOT / COT et les procédures d'attribution de ces contrats.

Je tiens enfin à exprimer ma profonde gratitude envers tous les membres de la Commission Juridique de l'UAF & FA, ainsi qu'aux avocats du cabinet UGGC, pour leurs précieuses contributions à la rédaction de ce guide. Leur expertise et leur engagement ont été essentiels à la réalisation de cet ouvrage.

En vous souhaitant une lecture instructive et fructueuse.

Rémy JOËSSEL,
*Responsable Juridique et Assurances
de l'Aéroport de Bâle-Mulhouse
Président de la Commission Juridique de l'UAF&FA*

PRÉFACE



La domanialité
publique aéro
portuaire

SOM
MAIRE

FICHE1

Généralités sur le domaine public	8
1. Les critères législatifs d'appartenance au domaine public immobilier général	8
2. Les extensions du domaine public général	8
(i) Le domaine public virtuel	9
(ii) La règle de l'accessoire	9
(iii) La théorie de la domanialité publique globale	9
3. Définition sectorielle du domaine public aéronautique	10
4. Application dans le temps des définitions du domaine public	10
5. Les principes généraux de la domanialité publique	10
(i) Le principe d'inaliénabilité	10
(ii) Le principe d'imprescriptibilité	11
(iii) Le principe d'insaisissabilité	11

FICHE2

La conservation du domaine public aéroportuaire	12
1. La police de l'exploitation	13
2. La police de la conservation	13
3. Le rôle du gestionnaire du domaine public	13

FICHE3

Les principes généraux de l'occupation privative du domaine public	14
1. Notion d'occupation privative	15
2. Nécessité d'un titre exprès et écrit pour occuper le domaine public	15
3. Le principe de précarité de l'occupation privative du domaine public	15
(i) Le caractère temporaire de l'occupation du domaine public	15
(ii) La précarité des autorisations d'occupation du domaine public	16
(iii) L'absence de droits acquis à la délivrance et au renouvellement du titre	16
4. La compatibilité entre l'occupation privative et l'affectation du domaine public :	16
(i) La nécessaire compatibilité entre l'occupation et l'affectation du domaine public	16
(ii) La vérification de la compatibilité au-delà de l'octroi du titre	17

FICHE4

Compétences pour délivrer les autorisations d'occupation temporaire sur le domaine public aéroportuaire	18
1. Gestion en régie du domaine public aéronautique par les collectivités territoriales ou l'Etat	19
2. Gestion déléguée du domaine public aéronautique	19

FICHE5

Les modalités d'attribution des AOT	20
1. Principe de publicité et de mise en concurrence	21
2. Le champ d'application des activités concernées par la procédure de sélection	21
3. Dérogations au principe	21
4. Procédure allégée	24
5. Manifestations d'intérêt spontanées	24
6. Liberté d'organisation de la procédure de sélection préalable	24
7. La publicité préalable	25
(i) Adaptation de la procédure de publicité	25
(ii) Modalités et contenu de la publicité	25
(iii) Durée de la publicité	25
8. La sélection préalable	26
(i) Les critères de sélection des candidats	26
(ii) Les documents du dossier de la consultation	27
(iii) Négociation	27
9. Achèvement de la procédure : publicité de la décision d'attribution et motivation de la décision de rejet	28
10. Contentieux de l'attribution des autorisations d'occupation du domaine public	28
(i) Absence de recours permettant de contester directement les procédures d'attribution des titres d'occupation du domaine public	28
(ii) Recours direct en contestation de la validité du titre contractuel d'occupation du domaine public	28
(iii) Recours pour excès de pouvoir contre le titre unilatéral d'occupation du domaine public	29

FICHE 6

Risque de requalification des autorisations d'occupation temporaire en contrat de la commande publique **30**

1. Articulation entre les autorisations d'occupation temporaire et les contrats de la commande publique **31**
 - (i) Définition et type de contrats de la commande publique **31**
 - (ii) La distinction entre les contrats de la commande publique et les AOT **31**
2. Le recours aux concessions et marchés de partenariat **33**
3. Exemples de requalification de contrats domaniaux en contrats de la commande publique **33**
 - (i) S'agissant du critère de la réponse à un besoin de l'administration (critère matériel) **33**
 - (ii) S'agissant du critère du caractère onéreux du contrat **34**

FICHE 7

Le régime des droits réels **36**

1. Champ d'application des droits réels sur le domaine public **37**
2. Portée des droits réels **37**
3. Durée des titres d'occupation constitutifs de droits réels **38**
4. Le recours au crédit-bail **38**
5. Le recours à l'hypothèque **39**

FICHE 8

La durée des AOT **40**

1. Détermination de la durée du titre lors de son octroi **41**
2. Renouvellement du titre et prolongation de sa durée **41**
 - (i) Absence de droit au renouvellement **41**
 - (ii) Renouvellement tacite **42**
 - (iii) Prolongation du titre sans mise en concurrence **42**
3. Articulation avec une concession **43**

FICHE 9

Fonds de commerce sur le domaine public **44**

1. Conditions **45**
2. Acquisition et transmission **45**
3. Valorisation **46**
4. Résiliation **47**

FICHE 10

Les conditions financières de l'occupation du domaine public **48**

1. Principes **49**
 - (i) Utilisation commune du domaine public : le principe de la gratuité **49**
 - (ii) Utilisation privative du domaine public : le principe de non-gratuité **49**
2. Les exceptions au principe de non-gratuité de l'utilisation privative du domaine public **49**
3. La fixation des redevances domaniales : principe et procédures **51**
 - (i) Compétence pour établir la redevance **51**
 - (ii) Détermination initiale du montant de la redevance **51**
 - (iii) Distinction entre redevance d'occupation domaniale et redevance pour service rendu **52**
 - (iv) Principe d'égalité et de non-discrimination **52**
 - (v) Contrôle du juge **53**
 - (vi) Paiement et exigibilité de la redevance domaniale indépendamment de l'utilisation réelle **53**
4. Les modes d'évolution de la redevance pendant la durée de l'autorisation **53**
 - (i) Indexation mécanique et régulière **53**
 - (ii) Révision **54**
 - (iii) Contentieux **54**

FICHE 11

La réalisation des travaux par le gestionnaire domanial **56**

1. Le principe de non-indemnisation de l'occupant du domaine public **57**
2. La possibilité pour l'occupant et le gestionnaire de déroger à ce principe **57**

FICHE 12

Le transfert des AOT **58**

1. Notion de transfert **59**
2. Principe de l'incessibilité **59**
3. Exceptions : transfert possible sous réserve d'un agrément préalable **59**
4. Conditions générales du transfert des AOT **59**
5. Les modalités du transfert des AOT **60**
 - (i) Types de transmission des AOT **60**
 - (ii) Modalités de transfert des AOT **61**
 - (iii) Instruction de la demande et autorisation d'occupation **61**

FICHE 13

La sous-occupation du domaine public **62**

1. Conditions de la sous-occupation du domaine public **63**
2. Modalités de la sous-occupation du domaine public : la mise en œuvre d'une procédure de publicité et de sélection préalable **63**
3. Régime contentieux de la sous-occupation du domaine public : compétence duale du juge judiciaire et du juge administratif **64**
4. Exception de la quasi-régie (ou « in house ») **64**

FICHE 14

La fin des AOT **66**

1. L'expiration du titre d'occupation domaniale **67**
2. La fin anticipée des titres d'occupation domaniale **68**
 - (i) Le champ d'application de la fin anticipée du titre d'occupation domaniale **68**
 - (ii) Les modalités de retrait de l'autorisation d'occupation temporaire **68**
3. Indemnisation de l'occupant en cas de résiliation **69**
 - (i) Indemnisation en cas de résiliation pour un motif d'intérêt général **69**
 - (ii) L'absence d'indemnité en cas de résiliation pour faute **70**
4. Sort des ouvrages réalisés par l'occupant **70**
 - (i) Principe **70**
 - (ii) Possibilité pour le gestionnaire domanial de conserver les ouvrages réalisés par l'occupant **70**
 - (iii) Absence de décision de la part du gestionnaire domanial **71**
5. Contentieux : recours en reprise des relations contractuelles **71**
 - (i) Recours en reprise des relations contractuelles pour les occupants ayant fait l'objet d'une décision de résiliation de l'AOT. **71**
 - (ii) Champ d'application du recours en reprise des relations contractuelles limité aux mesures de résiliation **71**

FICHE 15

L'occupation sans titre du domaine public **72**

1. Détermination de l'indemnité d'occupation **73**
 - (i) L'objet de l'indemnité **73**
 - (ii) Indemnité calculée par référence au montant de la redevance **73**
 - (iii) L'indemnité est due même si l'emplacement occupé n'aurait pas pu l'être régulièrement **74**
 - (iv) Absence de pénalité ou de majoration en l'absence de base légale **74**
 - (v) Charge de l'indemnité **74**
 - (vi) Recouvrement **74**
 - (vii) Compétence juridictionnelle en cas de litige **74**
2. La procédure d'expulsion **74**
 - (i) Obligation pour le gestionnaire domanial d'obtenir l'expulsion des occupants sans titre du domaine public **74**
 - (ii) Expulsion par l'administration sans recours au juge **75**
 - (iii) Mise en demeure de l'administration **75**
 - (iv) Compétence du juge administratif **75**
 - (v) Saisine du juge des référés **75**
 - (vi) L'exécution de la mesure d'expulsion **75**

FICHE 16

Les spécificités du domaine privé **76**

1. Un régime juridique dominé en principe par le droit privé **77**
2. La passation des baux portant sur le domaine privé **77**
3. Contentieux : compétence juridictionnelle **77**
 - (i) Les cessions des dépendances du domaine privé **77**
 - (ii) Les contrats de location ou d'occupation du domaine privé **78**

ORGANIGRAMME

Les procédures d'attribution **80**

REMERCIEMENTS

ANNEXES

- Annexe 1 **82****
- Annexe 2 **83****
- Annexe 3 **86****
- Annexe 4 **88****
- Annexe 5 **89****

Généralités sur le domaine public

Essentiel

Pour qu'un bien appartienne au domaine public général, il doit à la fois appartenir à une personne publique (Etat, collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics) et être soit affecté à l'usage direct du public, soit affecté à un service public ce qui implique, dans ce cas, que le bien fasse l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions dudit service.

Par extension, les règles de la domanialité publique peuvent être appliquées à un bien destiné à intégrer le domaine public (domaine public virtuel), aux biens des personnes publiques qui concourent à l'utilisation d'un bien du domaine public et en constituent un accessoire indissociable (théorie de l'accessoire) ou aux biens d'un ensemble immobilier indivisible, même s'ils ne présentent pas directement les caractéristiques de la domanialité publique (domanialité publique globale).

Le domaine public aéronautique est constitué des biens immobiliers appartenant à une personne publique et affectés aux besoins de la circulation aérienne publique.

Le domaine public est inaliénable, imprescriptible et insaisissable.

1 | Les critères législatifs d'appartenance au domaine public immobilier général

Aux termes de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques, « 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 ».

Ainsi, il ressort de ces dispositions que deux critères cumulatifs sont requis pour qu'un bien appartienne au domaine public général :

Un critère organique : tout d'abord, le bien doit nécessairement **appartenir à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 du code** (sont ainsi visés l'Etat, les collectivités territoriales, leurs groupements, et les établissements publics) ; ainsi qu'à **l'article L. 2 du même code** (sont ainsi visées les personnes publiques sui generis). Le bien doit également être la propriété exclusive de la personne publique.

Un critère matériel : ensuite, pour appartenir au domaine public, le bien doit faire l'objet d'une affectation à « *l'utilité publique* », c'est-à-dire que celui-ci fasse l'objet soit :

- d'une **affectation à l'usage direct du public**, ce qui implique que les particuliers utilisent effectivement le bien ;
- d'une **affectation au service public**, impliquant que le bien fasse l'objet d'un **aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public**.

Si l'appartenance au domaine public est acquise dès lors que les critères de la domanialité publique sont remplis, la jurisprudence administrative rappelle toutefois l'importance de la volonté de l'administration d'affecter le dit bien.

2 | Les extensions du domaine public général

Les définitions légales exposées ci-dessus sont susceptibles d'être étendues, dans le temps avec la théorie de la domanialité publique virtuelle (i) et dans l'espace avec la théorie de l'accessoire (ii) et la théorie de la domanialité publique globale (iii).

(i) Le domaine public virtuel

La théorie jurisprudentielle de la domanialité publique virtuelle consiste à appliquer les règles de la domanialité publique à des biens du domaine privé, non encore affectés et aménagés, mais destinés à l'être de « *façon certaine* ».

Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur du CGPPP, c'est désormais la **réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable** (par exemple le fait que des marchés de travaux aient été conclus), pour concrétiser l'affectation d'un bien au service public, qui détermine l'application du régime de la domanialité publique à ce bien.

Généralités sur le domaine public

(ii) La règle de l'accessoire

L'article L. 2111-1 du CGPPP dispose que « Font également partie du domaine public les biens de personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, *concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable* ».

Ainsi les deux anciennes conditions jurisprudentielles de la règle de l'accessoire – qui étaient le lien physique indissociable et le lien fonctionnel – sont désormais confondues sous la notion de « concours à l'utilisation du bien ».

(iii) La théorie de la domanialité publique globale

La théorie de la domanialité publique globale consiste à appliquer les mêmes règles à un grand ensemble immobilier indivisible. C'est donc une théorie qui étend le champ d'application de la domanialité publique à des biens qui, par eux-mêmes, n'en présentent pas les caractéristiques.

Cette théorie est notamment utilisée sur les sites aéroportuaires, pour permettre de considérer que l'ensemble des terrains situés dans le périmètre de l'aéroport appartiennent au domaine public, alors même qu'ils ne sont pas directement affectés au fonctionnement du service public.

3 | Définition sectorielle du domaine public aéronautique

Le domaine public aéronautique est défini par l'article **L. 2111-16 du CGPPP**, aux termes duquel « Le domaine public aéronautique est constitué des biens immobiliers appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1 et affectés aux besoins de la circulation aérienne publique. Il comprend notamment les *emprises des aérodromes* et les *installations nécessaires pour les besoins de la sécurité de la circulation aérienne situées en dehors de ces emprises*. »

Il est à noter que cette définition sectorielle n'est pas exclusive de l'application de la définition générale du domaine public posée à l'article L. 2111-1 du CGPPP.

4 | Application dans le temps des définitions du domaine public

Les définitions rappelées ci-avant sont celles du code général de la propriété des personnes publiques, qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2006. Avant cette date, le domaine public était défini par la jurisprudence et les critères étaient légèrement différents (par exemple, la théorie de la domanialité publique globale était entendue plus largement).

Par suite, lorsqu'on s'interroge sur le point de savoir si un bien immobilier qui appartenait à une personne publique avant le 1^{er} juillet 2006 appartient au domaine public, il convient, pour la période antérieure à cette date, d'appliquer les critères jurisprudentiels et, s'il n'est pas établi que le bien en question a intégré le domaine public pendant cette période, d'appliquer les critères du CGPPP pour la période postérieure au 1^{er} juillet 2006.

5 | Les principes généraux de la domanialité publique

(i) Le principe d'inaliénabilité

Définition - Le principe d'inaliénabilité, issu de l'article L. 3111-1 du CGPPP, interdit toute forme d'aliénation du domaine public, dès lors que le bien est affecté à l'usage direct du public ou au service public. Il s'agit d'un principe d'ordre public, qui entraîne l'interdiction des aliénations du domaine public, quelle que soit la forme (aliénation volontaire, expropriation, prescription acquisitive) ainsi que tout démembrement du droit de propriété (constitution de droits réels, de servitudes), sauf dans les cas où la loi l'autorise.

Conséquences - Toute vente d'un bien appartenant au domaine public est nulle, et l'action en nullité est imprescriptible.

Dérogations - La loi prévoit une série de dérogations au principe d'inaliénabilité :

- il est possible de créer des servitudes par convention après l'incorporation du bien dans le domaine public, « dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation des biens sur lesquels ces servitudes s'exercent » (article L. 2122-4 du CGPPP) ;
- il est possible de consentir des droits réels, dans les conditions posées par le CGPPP et le code général des collectivités territoriales selon l'identité de la personne publique propriétaire du domaine (sur les droits réels, voir la **Fiche n° 7**) ;
- les aliénations de dépendances du domaine public (sans déclassement préalable) sont possibles, uniquement entre personnes publiques, dans les conditions posées aux articles L. 3112-1 et L. 3112-2 du CGPPP.

(ii) Le principe d'imprescriptibilité

Le principe d'imprescriptibilité énoncé à l'article L. 3111-1 du CGPPP emporte **deux conséquences** :

- **d'une part**, il n'est pas possible d'acquérir un bien immobilier appartenant au domaine public par la prescription trentenaire de l'article 2272 du code civil ;
- **d'autre part**, les actions juridictionnelles portant sur le domaine public – notamment les revendications de propriété par les personnes publiques ou les actions tendant à la réparation des atteintes portées au domaine public – ne se prescrivent pas.

(iii) Le principe d'insaisissabilité

Définition - Selon l'article **L. 2311-1 du code général de la propriété des personnes publiques**, les biens des personnes publiques sont insaisissables. Ce principe concerne tant le domaine privé que le domaine public des personnes publiques.

Conséquences - Ce principe implique d'abord l'exclusion des procédures prévues par le code des procédures civiles d'exécution, en effet seules des procédures spéciales, c'est-à-dire les voies d'exécution administrative peuvent s'appliquer aux personnes publiques. Ensuite, ce principe suppose l'illégalité des suretés réelles sur les biens publics.

La conservation du domaine public aéroportuaire

Essentiel

La conservation du domaine public aéroportuaire repose sur la police de la conservation, divisée entre une police de l'exploitation, qui a pour but de prévenir ou de mettre un terme aux atteintes à la sécurité de la navigation aérienne et aux entraves à l'exploitation des services aéronautiques, et la police de la conservation stricto sensu, qui a pour but de réprimer tout fait matériel pouvant compromettre la conservation d'une dépendance du domaine public ou tout fait susceptible de nuire à l'usage auquel cette dépendance est légalement destinée. Le gestionnaire du domaine public a obligation d'agir pour faire cesser une atteinte au domaine public lorsqu'il en a connaissance.

La conservation du domaine public aéroportuaire passe à la fois au travers de la police de la conservation et au travers de l'instauration de servitudes spéciales, lesquelles sont prévues par l'article L. 6351-1 du code des transports et se divisent entre les servitudes aéronautiques de dégagement et les servitudes aéronautiques de balisage, qui concernent les propriétés riveraines des aérodromes (dont il ne sera pas question ici). En matière aéronautique, la police de la conservation se décompose en une police de l'exploitation, d'une part, et en une police de la conservation stricto sensu, d'autre part, cette dernière s'appuyant sur le régime des contraventions de grande voirie.

1 | La police de l'exploitation

La police de l'exploitation a pour objet de prévenir ou de mettre un terme aux atteintes à la sécurité de la navigation aérienne et aux entraves à l'exploitation des services aéronautiques.

Les infractions peuvent consister en des dégradations ou en l'exécution d'ouvrages ou de travaux (article L. 6371-1 du code des transports).

Le régime de cette police est décrit aux articles **L. 6371-1 à L. 6371-3** du code des transports. En particulier, lorsque sont constatés des dégradations ou l'exécution de travaux susceptibles de porter atteinte au service public aéronautique, l'administration ou le gestionnaire de l'aérodrome peuvent mettre en demeure le contrevenant de remettre les lieux dans leur état initial et, en cas de refus, peuvent y procéder d'office.

2 | La police de la conservation

La police de la conservation est une police domaniale qui entre dans le champ d'application de la contravention de grande voirie. Celle-ci a pour objet de réprimer tout fait matériel de nature à compromettre la conservation d'une dépendance du domaine public, ou tout fait de nature à nuire à l'usage auquel cette dépendance est légalement destinée.

Aux termes de **l'article L. 6371-4 du code des transports** « *Lorsque des infractions portent atteinte à l'intégrité du domaine public ou sa conservation, les autorités énumérées à l'article L. 6372-2 saisissent le tribunal administratif territorialement compétent [...]* ».

Le juge administratif a, ici, une double fonction en tant qu'il officie à la fois en matière pénale (les contraventions de grande voirie étant réprimées par une amende pénale) et en vue de permettre la réparation matérielle des atteintes au domaine public.

Au titre de ce second rôle – l'action du gestionnaire domanial étant, en cette matière, imprescriptible – le tribunal peut ordonner soit des mesures matérielles (par exemple l'expulsion d'occupants sans titre ou l'enlèvement d'ouvrages implantés irrégulièrement) ou condamner le contrevenant à indemniser le gestionnaire domanial (pour réparer les dégradations qu'il a causées).

3 | Le rôle du gestionnaire du domaine public

Il convient de souligner que lorsqu'il a connaissance d'une atteinte causée au domaine public, le gestionnaire du domaine a l'obligation d'agir afin de la faire cesser (par exemple en cas d'occupation sans titre) ou de la faire réparer. Il ne peut renoncer à agir que si un motif d'intérêt général le justifie, sauf à engager sa responsabilité.

Il lui appartient ainsi de faire dresser procès-verbal des infractions constatées dans les conditions posées aux articles L. 6372-1 du code des transports.

Les principes généraux de l'occupation privative du domaine public

Essentiel

L'occupation privative du domaine public n'est possible qu'à la suite de l'octroi préalable d'un titre, qui doit être exprès et écrit, permettant cette occupation. L'occupation se fait en contrepartie du paiement d'une redevance. L'utilisation privative d'une dépendance du domaine public doit être soit conforme, soit compatible avec l'affectation du domaine public.

L'autorisation est caractérisée par son caractère temporaire et précaire. Sa durée est fixée en fonction de la durée d'amortissement économique des investissements de l'occupant. Les régimes protecteurs de droit privé ne s'appliquent pas au domaine public et le gestionnaire domanial est libre de résilier une autorisation pour un motif d'intérêt général. De plus, l'administration gestionnaire du domaine public n'a pas d'obligation de conclure une nouvelle convention d'occupation avec l'ancien titulaire.

1 | Notion d'occupation privative

Si l'occupation privative n'est pas directement définie par les textes, l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) dispose que « *Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous* ».

Il ressort de ces dispositions que l'octroi d'un titre constitue le préalable nécessaire à toute occupation privative d'une dépendance du domaine public – c'est-à-dire à toute occupation ayant pour objet, ou pour effet, d'en soustraire une partie à son affectation initialement commune – justifiant ainsi le paiement en contrepartie d'une redevance.

Une telle utilisation n'est cependant possible que sous réserve de ne pas entraver l'affectation de ladite dépendance. Ainsi, l'utilisation privative de la dépendance doit être soit conforme (article L. 2121-1 du CGPPP), soit compatible avec l'affectation du domaine public (article L. 2122-1 du CGPPP).

2 | Nécessité d'un titre exprès et écrit pour occuper le domaine public

Forme du titre exigée – Le code général de la propriété des personnes publiques exige, de manière générale, *un titre*, pour toute occupation privative. L'article R. 2122-1 du CGPPP précise que « *L'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être consentie, à titre précaire et révocable, par la voie d'une décision unilatérale ou d'une convention.* »

Caractère exprès et écrit de l'autorisation – Le domaine public ne peut faire l'objet d'une occupation tacite : toute autorisation d'occupation doit être expressément autorisée (la tolérance du gestionnaire domanial ou l'annonce, même écrite, de la délivrance à venir d'un titre d'occupation ne suffisant pas) par un titre écrit. Ce principe s'applique également en cas de renouvellement d'une autorisation.

De même, les transferts d'autorisations, qui peuvent être qualifiés de nouvelles autorisations, doivent être formalisés par écrit.

Enfin, des autorisations délivrées au titre d'autres législations (par exemple un permis de construire) ne peuvent valoir autorisation d'occupation du domaine public.

3 | Le principe de précarité de l'occupation privative du domaine public

(i) Le caractère temporaire de l'occupation du domaine public

Les textes (article L. 2122-2 du CGPPP – applicable à toutes les autorisations délivrées en vue d'une exploitation économique – et L. 2122-6 du CGPPP et L. 1311-5 du CGCT – applicables aux titres constitutifs de droits réels), bien que rédigés différemment, renvoient au même mode de détermination de la durée des autorisations d'occupation : elle doit être fixée compte tenu de la durée d'amortissement économique des investissements de l'occupant (c'est-à-dire la durée « *nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis* ») avec une durée maximale de 70 ans pour les autorisations constitutives de droits réels et 99 ans pour les baux emphytéotiques administratifs conclus sur le domaine public des collectivités territoriales.

Compétences pour délivrer les autorisations d'occupation temporaire sur le domaine public aéroportuaire

Essentiel

La personne morale propriétaire ou gestionnaire du domaine public est compétente pour délivrer l'autorisation d'occupation temporaire de celui-ci selon des modalités qu'elle définit librement.

L'autorité propriétaire peut également être gestionnaire du domaine public aéroportuaire (gestion en régie), ou de manière déléguée (concession). Les collectivités territoriales constituent l'autorité gestionnaire-propriétaire de principe du domaine public aéroportuaire, et l'Etat est l'autorité gestionnaire-propriétaire des aérodromes à vocation nationale ou internationale et des biens indispensables à la sécurité aérienne. Les aéroports de Paris et de Bâle-Mulhouse sont soumis à des dispositions particulières.

Le domaine public aéroportuaire peut également être géré par des autorités non-propriétaires, elles-mêmes occupantes du domaine dans le cadre d'une concession. Le concessionnaire et alors lui-même compétent pour délivrer des autorisations ou conventions d'occupation temporaires constitutives de droits réel à un sous-occupant.

L'autorisation d'occupation temporaire (AOT) est délivrée par la personne morale propriétaire ou gestionnaire du domaine public, suivant les modalités qu'elle définit librement au regard du cadre posé par les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques.

La compétence pour délivrer l'AOT diffère selon que le domaine public aéroportuaire soit géré en régie - directement par son propriétaire - ou de manière déléguée - lorsque le propriétaire décide d'en confier la gestion à un tiers (dans le cadre d'une concession).

1 | Gestion en régie du domaine public aéronautique par les collectivités territoriales ou l'Etat

La loi n°2004-809 du 13 août 2004 a transféré aux collectivités territoriales et à leurs groupements les aérodromes, en vue de leur exploitation mais également en pleine propriété. Ainsi, les collectivités territoriales constituent l'autorité gestionnaire-propriétaire de principe du domaine public aéroportuaire (alinéa 2 de l'article L. 6311-1 du code des transports et article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales).

Sous réserve des dispositions particulières applicables à l'Aéroport de Paris et à l'aéroport de Bâle-Mulhouse, l'Etat est l'autorité gestionnaire-propriétaire des aérodromes à vocation nationale ou internationale et des biens indispensables à la sécurité aérienne (article L. 6311-1 du code des transports).

En outre, les collectivités territoriales peuvent délivrer des autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives de droits réels dans le but de réaliser une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Les activités d'exploitation de l'aéroport, ainsi que celles de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement, satisfont à cette condition (article L. 1311-5 du code général des collectivités territoriales).

2 | Gestion déléguée du domaine public aéronautique

Initialement, les aérodromes d'intérêt national ou international et ceux qui sont nécessaires à l'exercice des missions de l'Etat étaient concédés à des chambres de commerce et d'industrie, lesquelles pouvaient apporter leur concession à une société aéroportuaire (**article L. 6322-1 du code des transports**).

A la demande des chambres de commerce et d'industrie concernées, l'autorité administrative peut autoriser la cession ou l'apport de la concession à une société dont le capital est détenu entièrement par des personnes publiques, et notamment la chambre de commerce et d'industrie initialement titulaire de la concession (article L. 6322-2 du code des transports).

Ces autorités constituent des gestionnaires domaniaux non-propriétaires, qui sont eux-mêmes occupants du domaine public aéroportuaire.

Par ailleurs, le **concessionnaire est lui-même compétent et habilité à délivrer des autorisations ou des conventions d'occupation temporaire constitutives de droits réels** sur le domaine public aéroportuaire à un sous-occupant, dans les conditions prévues par le code général de la propriété des personnes publiques (article 12 du cahier des charges type annexé au décret n°2007-244 du 24 février 2007).

Le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) prévoit ainsi que lorsque la personne publique, propriétaire, a confié la gestion du domaine public à un établissement public ou à un autre organisme gestionnaire, la demande d'occupation temporaire dudit domaine doit être adressée à cet établissement ou organisme, s'il détient expressément le pouvoir de délivrer des titres constitutifs de droits réels (article R. 2212-12 alinéa 2 du CGPPP).

Une disposition particulière du code des transports confère en outre expressément à l'aéroport de Bâle-Mulhouse compétence pour délivrer des autorisations d'occupation du domaine public de l'Etat constitutives de droits réels (article R. 6324-7 du code des transports).

Les modalités d'attribution des AOT

Essentiel

Les AOT attribuées en vue d'une exploitation économique le sont selon un principe de publicité et de mise en concurrence.

Certaines exceptions au principe de publicité et mise en concurrence permettent à l'autorité compétente de délivrer le titre d'occupation à l'amiable. Une procédure dite « allégée » et également possible, notamment pour les utilisations de courte durée ou lorsque le nombre d'autorisations pour l'exercice d'une activité économique n'est pas limité. Sous réserve du respect des principes d'impartialité et de transparence, les gestionnaires domaniaux peuvent librement définir le contenu et les modalités de la publicité et de la procédure de sélection préalable. Les critères de sélection doivent être définis en amont de la mise en œuvre de la procédure de sélection par le gestionnaire domaniale, pour permettre aux candidats de préparer leur candidature en ayant connaissance de ceux-ci. La phase de sélection des occupants du domaine public s'articule autour de deux documents principaux : le règlement de la consultation, qui fixe les règles de la procédure et les modalités de sélection des candidats, et le cahier des charges, qui détermine les contraintes d'usage, les droits de l'occupant, et les attentes du gestionnaire domaniale.

La décision d'attribution doit finalement faire l'objet d'une publicité adéquate, et toute décision de rejet à une demande d'autorisation doit être motivée.

Les litiges relatifs à l'attribution des autorisations d'occupation du domaine public sont portés devant la juridiction administrative.

1 | Principe de publicité et de mise en concurrence

L'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques, créé par l'article 3 de l'ordonnance n° 2017-532 du 19 avril 2017 *relative à la propriété des personnes publiques* prévoit une obligation de mettre en œuvre des mesures de publicité et de mise en concurrence pour la délivrance des titres qui permettent à leurs titulaires d'occuper ou d'utiliser le domaine public « *en vue d'une exploitation économique* ».

2 | Le champ d'application des activités concernées par la procédure de sélection

La notion d'exploitation économique est définie par la directive 2006/123/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dite directive « Services », comme « *toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération visée à l'article 50 du traité* », c'est-à-dire « *les prestations fournies normalement contre rémunération dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes* ».

Sont ainsi visées, toutes activités de production, de distribution et de service sur le domaine public, ou liées à l'utilisation du domaine public, à l'exclusion des activités de puissance publique.

3 | Dérogations au principe

L'article L. 2122-1-2 du code général de la propriété des personnes publiques prévoit plusieurs exceptions à ce principe de mise en concurrence et de publicité pour la délivrance des AOT, notamment :

- 1° **Lorsque la délivrance du titre s'insère dans une opération donnant déjà lieu à une procédure de mise en concurrence ;**
- 2° **Lorsque 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 qui a déjà donné lieu à une procédure de sélection préalable ;
- 3° **Lorsque l'urgence le justifie.** Dans cette hypothèse, la durée du titre ne peut excéder un an. Il convient de préciser que cette exception ne peut être mise en œuvre que de manière exceptionnelle et transitoire, afin de permettre à l'autorité compétente gestionnaire du domaine public de lancer une procédure de publicité et de mise en concurrence ;
- 4° **Lorsque le titre a pour seul objet de prolonger une autorisation existante.** Toutefois, la durée prorogée ne doit pas excéder celle qui est nécessaire à l'amortissement des investissements et une rémunération équitable des capitaux, ou la durée nécessaire au dénouement des relations dans des conditions acceptables d'un point de vue économique (cf. **Fiche n° 8** sur la durée des AOT).

Les modalités d'attribution des AOT

En outre, l'article L. 2122-1-3 du code général de la propriété des personnes publiques précise également que la procédure de mise en concurrence n'a pas à être mise en œuvre lorsque l'organisation de celle-ci s'avère **impossible ou injustifiée**, ce qui est notamment le cas dans les hypothèses suivantes :

- 1° **Lorsqu'une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause ;**
- 2° **Lorsque 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 ;
- 3° **Lorsqu'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 ;**
- 4° **Lorsque les caractéristiques particulières de la dépendance**, notamment géographique, 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 ;**
- 5° **Lorsque des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou des considérations de sécurité publique le justifient ;**
- 6° **Lorsque l'enjeu financier de l'occupation du domaine public est très faible** (quand bien même il ferait l'objet d'une activité économique)

Dans les hypothèses prévues à l'article L. 2122-1-3 du CGPPP, l'autorité compétente peut alors délivrer le titre à l'amiable - c'est-à-dire sans procédure de sélection préalable - mais doit toutefois rendre publiques, après la délivrance de l'autorisation, les considérations de droit ou de fait l'ayant conduite à ne pas mettre en œuvre la procédure de mise en concurrence préalable.

Il convient également de préciser que ces différentes exceptions doivent être interprétées strictement par l'autorité compétente pour délivrer le titre d'occupation.

L'exception prévue au 2° de l'article L. 2122-1-3 du CGPPP concerne la **quasi-régie domaniale** (ou « *in house* » domaniale), qui se distingue de la quasi-régie connue en droit de la commande publique.

La condition pour se trouver dans le champ de l'exception du 2° de l'article L. 2122-1-3 du CGPPP est celle de la « *surveillance directe* » du gestionnaire sur l'occupant lorsque celui-ci est une personne publique, ou du « *contrôle étroit* », lorsqu'il est une personne privée.

Il convient de garder à l'esprit que les notions de « *surveillance directe* » et de « *contrôle étroit* » semblent plus restrictives que celle de « *contrôle analogue* » prévue comme condition à l'exception de quasi-régie en droit de la commande publique, dans laquelle le contrôle peut être exercé de manière indirecte. Certaines limitations peuvent aussi être prévues **en fonction des caractéristiques de l'occupant du domaine public et de celles de l'aéroport concerné**. Ainsi, s'agissant des services d'assistance en escale par exemple, le code des transports prévoit que ceux-ci doivent être assurés dans le respect des règles de gestion et de police du domaine

public et que leur exercice est subordonné à la délivrance, par l'exploitant de l'aérodrome, d'une autorisation et, le cas échéant, à la signature d'une convention d'occupation du domaine public (R. 6326-26 du code des transports). Le nombre de prestataires autorisés à fournir ces services peut être limité par le ministre chargé de l'aviation civile – qui peut également réserver à un seul prestataire certains services – à la demande de l'exploitant, en fonction de l'espace disponible ou de la capacité des installations de l'aérodrome (article R. 6326-14 du code des transports)

Sur les aérodromes dont le trafic annuel est supérieur ou égal à deux millions de passagers ou cinquante mille tonnes de fret transporté par avion, l'activité d'un prestataire de services d'assistance en escale ainsi que celle de ses sous-traitants est subordonnée à l'obtention d'un agrément délivré par le ministre chargé de l'aviation civile (R. 6326-39 du code des transports). Aux termes de l'article R. 6326-52 du code des transports, les prestataires autorisés à fournir des services d'assistance en escale sur un aérodrome sont soumis à une procédure de sélection lorsque leur nombre est limité dans les cas prévus à l'article R. 6326-9 ou au 3e et 4e de l'article R. 6326-14 de ce même code, étant précisé que ladite procédure ne s'applique pas à l'exploitant de l'aérodrome ni à toute entreprise qu'il contrôle, directement ou indirectement, ou qui le contrôle directement ou indirectement (art. R. 6326-52 du code des transports).

Les conditions dans lesquelles est opérée la sélection des prestataires sont précisées aux articles R. 6326-54 à R. 6326-60 du code des transports. Ainsi, aux termes de l'article R. 6326-56 de ce code, si l'exploitant de l'aérodrome ne fournit pas de services d'assistance en escale, ne contrôle directement ou indirectement aucune entreprise fournissant de tels services et ne détient aucune participation dans une telle entreprise, c'est lui qui opère la sélection du prestataire après consultation du comité des usagers prévu à l'article R. 6326-19 du même code.

Dans les autres cas, là encore après consultation du comité des usagers prévu à l'article R. 6326-19 du code des transports, s'agissant des aérodromes de Paris-Charles de Gaulle et de Paris-Orly (i), la sélection est opérée par le ministre chargé de l'aviation civile après consultation de l'exploitant de l'aérodrome, et, pour les autres aérodromes (ii), par le préfet qui exerce les pouvoirs de police sur l'aérodrome, après consultation de l'exploitant et, le cas échéant, du signataire de la convention d'aménagement, entretien et gestion de l'aérodrome prévue à l'article L. 6321-3 du code des transports. Dans ce cas, le préfet informe de son choix l'exploitant d'aérodrome, le ministre chargé de l'aviation civile et, le cas échéant, le signataire de la convention prévue à l'article L. 6321-3 du code des transports.

Dans ces cas particuliers, on peut donc penser que la mise en œuvre de la procédure de sélection des prestataires constitue une « *opération donnant déjà lieu à une procédure de mise en concurrence* » au sens de l'article L. 2122-1-2 du CGPPP, de sorte que, s'agissant des prestataires sélectionnés à l'issue des procédures de mise en concurrence prévues par le code des transports, il ne serait pas obligatoire de procéder à une procédure de publicité et de mise en concurrence préalablement à l'octroi des autorisations d'occupation du domaine public. Cela étant, si plusieurs prestataires souhaitent occuper la même dépendance domaniale, alors il est préconisé de mettre en œuvre une telle procédure, quand bien même ils auraient été sélectionnés conformément au code des transports.

Les modalités d'attribution des AOT

4 | Procédure allégée

L'article L. 2122-1-1 du CGPPP prévoit l'organisation d'une procédure allégée dans les hypothèses suivantes :

- 1° Lorsqu'il s'agit d'une utilisation de **courte durée** : la courte durée s'entend de quelques jours à quelques semaines ; il convient notamment de prendre en considération la nature de l'activité ;
- 2° Lorsque le **nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas défini** : il s'agit ici d'apprécier la rareté (ou l'absence de rareté) des dépendances domaniales disponibles comparables à celle dont l'occupation est envisagée.

Dans ces hypothèses, l'autorité compétente ne doit procéder qu'à une publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent, et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution.

5 | Manifestations d'intérêt spontanées

L'article L. 2122-1-4 du CGPPP prévoit qu'en cas de manifestation d'intérêt spontanée d'un candidat à l'occupation ou à l'utilisation du domaine public, le gestionnaire domanial « **doit s'assurer au préalable par une publicité suffisante, de l'absence de toute autre manifestation d'intérêt concurrente** ».

Ainsi, dès lors que l'existence de candidats concurrents est évidente dès la manifestation d'intérêt spontanée – en raison du caractère hautement concurrentiel de l'activité économique en cause ou dans l'hypothèse où deux candidats à l'occupation se manifestent en même temps – il est recommandé au gestionnaire domanial de procéder directement à une procédure de publicité et de sélection de droit commun, conformément à ce que prévoit l'article L. 2122-1-1 du code. Dans le cas inverse, l'autorité compétente peut se contenter d'une simple publicité avant d'attribuer l'autorisation mais, si cette publicité fait émerger des manifestations d'intérêt concurrentes, alors une procédure de sélection devra être mise en œuvre.

6 | Liberté d'organisation de la procédure de sélection préalable

L'article L. 2122-1-1 du CGPPP indique que « [...] l'autorité compétente **organise librement** une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiel de se manifester ».

En l'absence de précision par les textes législatifs et réglementaires, les gestionnaires domaniaux sont donc libres de définir, comme ils le souhaitent, les modalités et le contenu de la publicité ainsi que de la procédure de sélection préalable, sous réserve bien entendu de respecter les principes d'impartialité et de transparence.

Cette liberté procédurale permet ainsi à l'autorité gestionnaire du domaine public de bénéficier d'une certaine marge de manœuvre et d'adapter la procédure de mise en concurrence aux enjeux des AOT envisagées, notamment aux caractéristiques des dépendances domaniales dont il s'agit, au niveau de la demande, aux activités qu'il est prévu d'autoriser sur le domaine public, à la durée du titre, ou encore aux investissements éventuels (v. *infra*).

Les gestionnaires domaniaux peuvent notamment s'inspirer des principes dégagés en droit de la commande publique pour les marchés à procédure adaptée (MAPA).

7 | La publicité préalable

(i) Adaptation de la procédure de publicité

La publicité préalable doit être adaptée dans sa forme et sa durée à l'importance et à la nature des projets. A cet égard, plus l'autorisation sera susceptible d'intéresser un nombre important d'opérateurs économiques, plus la publicité devra être étendue géographiquement ou dans ses modalités de diffusion.

(ii) Modalités et contenu de la publicité

La publicité peut être réalisée par tout moyen et sur différents supports : affichage, quotidien à fort tirage, insertion sur le site internet du gestionnaire, journaux d'annonces légales, publication par voie électronique. Pour les projets les plus importants, il est conseillé de procéder à une publicité au Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP), voire au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

La suffisance de la publicité sera donc appréciée au regard de la nature de la dépendance proposée, de l'objet de l'occupation et des attentes financières du gestionnaire.

Si l'autorité administrative demeure libre concernant le choix de la forme et du contenu de l'avis d'appel à concurrence, celui-ci doit, *a minima*, préciser :

- la localisation et les caractéristiques essentielles de la dépendance du domaine public dont il s'agit ;
- l'identification et les coordonnées du gestionnaire, afin de permettre aux candidats de se manifester ;
- un bref descriptif des principales caractéristiques de l'offre domaniale ;
- les modalités de présentation des candidatures et des offres ;
- le délai dans lequel les candidatures doivent être déposées ;
- la forme qu'elles doivent prendre ;
- les conditions dans lesquelles la sélection des candidats sera ensuite effectuée (négociation éventuelle, critères de sélection...).

(iii) Durée de la publicité

La durée de la publicité peut s'apprécier au regard de divers critères, notamment :

- la nature et le périmètre du domaine concédé ;
- la singularité du domaine concédé ;
- la localisation du domaine ;
- les aménagements à effectuer ;
- les enjeux économiques ;
- la durée de l'autorisation.

Les modalités d'attribution des AOT

D'une manière générale, on doit considérer que plus les attentes du gestionnaire domaniale à l'égard des candidats sont élevées (en termes notamment de description de leur projet, de leurs travaux etc.), plus la durée impartie pour répondre doit être longue, afin que les candidats disposent d'un délai raisonnable pour présenter leurs candidatures (il en est en particulier ainsi lorsque le domaine public est déjà occupé, afin de ne pas favoriser l'occupant sortant).

8 | La sélection préalable

(i) Les critères de sélection des candidats

Les critères de sélection sont définis en amont de la mise en œuvre de la procédure de sélection par le gestionnaire du domaine afin que l'ensemble des candidats à l'occupation puissent préparer leur candidature en ayant connaissance des modalités d'attribution du titre.

L'article 10 de la directive « Services » 2006/123/CE, exige que ces critères de sélection soient non discriminatoires, justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, proportionnels à cet objectif d'intérêt général, clairs et non ambigus, objectifs, rendus publics à l'avance, transparents et accessibles.

En outre, ces critères de sélection doivent permettre de vérifier les garanties techniques, professionnelles et financières des candidats et du futur attributaire. Ils doivent ainsi être adaptés à l'activité économique attendue, qui doit être compatible avec le domaine public.

Ces critères de sélection peuvent, par exemple, être les suivants :

- conformité ou compatibilité de l'occupation domaniale avec l'affectation du domaine ;
- garanties professionnelles présentées par les candidats ;
- critères économiques (celui fondé sur le montant de la redevance, chiffre d'affaires prévisionnel et taux proposé, nombre d'emplois créés, états financiers détaillés) ;
- critères tenant au projet d'exploitation économique de l'occupant (nature de l'activité envisagée, qualité des services proposés, heures d'ouverture, personnel employé, investissements envisagés, moyens techniques prévus pour l'exercice de l'activité...);
- critères environnementaux ;
- critères esthétiques ;
- critères tirés de la protection de l'ordre public, qu'il s'agisse de la tranquillité ou de la salubrité publique.

Enfin, les textes législatifs et réglementaires n'imposent pas de pondération ou de hiérarchisation des critères. Une pondération peut toutefois s'avérer utile afin de permettre un classement des candidats à l'occupation et améliorer la transparence de la procédure. Le cas échéant cette pondération devra être rendue publique par le gestionnaire du domaine et connue des candidats lors de la phase de sélection.

(ii) Les documents du dossier de la consultation

La phase de sélection des occupants du domaine public s'articule en principe autour d'un règlement de consultation et d'un cahier des charges.

1° **Le règlement de la consultation** permet de fixer les règles de la procédure et les modalités de sélection retenue (capacités techniques et financières attendues des candidats, critères de sélection et pondération, déroulement de la procédure, avec éventuellement une ou plusieurs phases de négociation)

En pratique, le règlement de la consultation doit préciser les éléments suivants :

- objet de la mise en concurrence (localisation de la parcelle) ;
- durée de l'occupation du domaine public ;
- montant de la redevance ;
- possibilité ou non de négocier ;
- critère de sélection et de pondération associé.

2° **Le cahier des charges** permet de déterminer les contraintes d'usage du domaine public, les droits de l'occupant et les attentes du gestionnaire domaniale quant aux conditions techniques et financières de l'occupation ou de l'utilisation du domaine.

Souvent, le cahier des charges est accompagné d'un projet d'autorisation, dont certaines clauses seront précisées par les candidats.

Ces pièces peuvent être accompagnées d'annexes qui peuvent avoir deux objets : certaines annexes, qui accompagnent le règlement de la consultation, vont fournir des informations utiles aux candidats pour préparer leur offre (par exemple des descriptions et plans des dépendances domaniales dont il s'agit, des données économiques, des données sur le personnel employé par l'occupant sortant susceptible d'être repris par un nouvel occupant...); d'autres annexes, qui accompagnent le cahier des charges, traiteront des conditions d'occupation une fois le titre attribué (règlement intérieur, prescriptions architecturales applicables, règlements particuliers au domaine occupé...).

Par ailleurs, l'autorité gestionnaire du domaine public doit veiller à ne pas imposer aux candidats, dans le cahier des charges ou dans les autres documents du dossier de la consultation, des sujétions dépassant ce qui est nécessaire pour garantir la meilleure utilisation du domaine public, car à défaut, le titre d'occupation risquerait d'être requalifié en contrat de la commande publique.

(iii) Négociation

La procédure de sélection n'étant pas fixée par les textes, le gestionnaire du domaine public peut décider de négocier au cas par cas, précisant dans les documents de la consultation si la négociation est envisagée.

Les éléments susceptibles d'être négociés devront nécessairement être indiqués les documents de la consultation.

La négociation peut ainsi porter sur :

- la portée des droits et obligations des parties (répartition de la charge d'entretien, obligation de remise en état du domaine, faculté d'accorder des titres de sous-occupation domaniale) ;
- les paramètres financiers (montant de la redevance domaniale) ;

Les modalités d'attribution des AOT

- la durée du titre dans les limites prescrites à l'article L. 2122-2 du CGPPP (sur ce point, cf. Fiche n° 8 sur la durée des AOT) ;
- les conditions liées à l'abrogation ou la résiliation avant terme de l'autorisation domaniale (notamment les conséquences indemnitaires (sur ce point, cf. **Fiche n° 14**).

9 | Achèvement de la procédure : publicité de la décision d'attribution et motivation de la décision de rejet

L'article 12 de la directive « Services » impose le respect d'une publicité adéquate « [...] **de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture** ».

Si le CGPPP ne fait aucune mention expresse de l'exigence de mesures de publicité relatives à la clôture de la procédure de sélection (hormis en cas d'application de l'article L. 2122-1-3 – cf. *supra*), qu'il s'agisse de l'information des candidats évincés ou de celle des attributaires, alors pourtant qu'une telle publicité permet de garantir la transparence de la procédure.

En outre, cette publicité permet de s'assurer de l'ouverture des délais de recours (v. *infra*), de sorte qu'il est fortement recommandé de publier un avis d'attribution.

Par ailleurs, le refus de délivrer une autorisation domaniale, assimilé à un refus d'autorisation au sens de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration, doit faire l'objet d'une motivation. Ainsi, les décisions de rejet doivent expliciter les motifs de droit et de fait sur lesquels repose le choix du gestionnaire domanial.

10 | Contentieux de l'attribution des autorisations d'occupation du domaine public

L'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques prévoit que, « **sont portés devant la juridiction administrative, les litiges relatifs : 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ; [...]** »

(i) Absence de recours permettant de contester directement les procédures d'attribution des titres d'occupation du domaine public

Il n'existe toutefois pas de recours contentieux permettant de contrôler directement les procédures d'attribution des titres d'occupation du domaine public. En effet, le champ d'application des référés précontractuel et contractuel étant strictement limité aux contrats de la commande publique, les juridictions administratives considèrent de manière constante que cette voie ne s'applique pas aux contrats portant occupation du domaine public.

(ii) Recours direct en contestation de la validité du titre contractuel d'occupation du domaine public

Il est cependant possible pour un tiers de contester directement la validité des autorisations contractuelles du domaine public, devant le juge administratif, par la voie d'un recours de plein contentieux.

Ce recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité du contrat, de sorte que, comme il a été dit, les gestionnaires domaniaux ont intérêt à publier un avis d'attribution mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation. Concernant les titres d'occupation délivrés à l'amiable, en application de l'article L. 2122-1-3 du code général de la propriété des personnes publiques, l'avis contiendra aussi les motifs de l'absence de procédure préalable.

S'agissant des moyens invocables dans le cadre du recours en contestation de la validité du contrat, les tiers au contrat d'occupation du domaine public – à l'exclusion du préfet et des membres de l'assemblée délibérante – ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

Par ailleurs, si le juge administratif constate l'existence d'une irrégularité lésionnaire de la passation du contrat, il doit en apprécier l'importance et les conséquences et peut, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit décider la poursuite de l'exécution du contrat, en invitant les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, soit décider de résilier le contrat, soit encore prononcer l'annulation totale ou partielle de celui-ci, en cas d'irrégularité particulièrement grave, à la condition que cela ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

Enfin, le recours en contestation de la validité du contrat peut être accompagné d'une requête en référé tendant à la suspension du titre contractuel d'occupation du domaine public, dans l'attente de la décision du juge du fond. A cet égard le requérant doit démontrer l'urgence à suspendre l'exécution du titre contesté et l'existence d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du contrat.

(iii) Recours pour excès de pouvoir contre le titre unilatéral d'occupation du domaine public

Le recours en contestation de la validité du contrat étant limité aux titres d'occupation ou d'utilisation du domaine public qui ont une forme contractuelle, les titres unilatéraux ne peuvent faire l'objet que d'un recours pour excès de pouvoir classique, assorti éventuellement d'un référé suspension.

Ainsi, contrairement aux recours contre un titre contractuel d'occupation du domaine public, les requérants contestant un titre unilatéral peuvent invoquer tous les moyens de légalité possibles.

Risque de requalification des autorisations d'occupation temporaire en contrat de la commande publique

Essentiel

Les autorisations d'occupation temporaire sont à distinguer des contrats de la commande publique : si les seconds – qui correspondent aux marchés et concessions – sont soumis au code de la commande publique et visent à répondre à un besoin moyennant une contrepartie onéreuse, les premières n'ont pas pour objet de répondre aux besoins des acheteurs publics, mais à ceux propres du titulaire de l'autorisation. Si une AOT répond à un besoin de la personne publique gestionnaire du domaine et qu'elle présente un caractère onéreux, alors elle sera requalifiée en contrat de la commande publique.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent plus recourir à une simple AOT constitutive de droits réels pour réaliser des travaux destinés à répondre à leurs besoins ou pour confier à un tiers l'exploitation d'une mission de service public.

Certains contrats de la commande publique – concessions et marchés de partenariat – intègrent l'octroi de droits réels à leur titulaire dans leur propre régime.

1 | Articulation entre les autorisations d'occupation temporaire et les contrats de la commande publique

Il convient d'opérer une distinction entre les contrats de la commande publique qui demeurent soumis au code de la commande publique d'une part, et les titres domaniaux, dont l'objet n'est pas de répondre aux besoins des acheteurs publics, d'autre part.

(i) Définition et type de contrats de la commande publique

L'article L. 2 du code de la commande publique (CCP), définit les contrats de la commande publique comme les « *contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les contrats de la commande publique sont les marchés publics et les concessions définis au livre I^{er} de la première partie* ».

L'article L. 1111-1 du code de la commande publique définit le marché public comme « *un contrat conclu par un ou **plusieurs acheteurs** soumis au présent code avec un ou **plusieurs opérateurs économiques**, pour répondre à leurs **besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent*** ».

Aux termes de **l'article L. 1121-1 du code de la commande publique** la concession de service public, est un « *contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient **l'exécution de travaux** ou la **gestion d'un service** à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un **risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou de service**, en contrepartie du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix* ».

Lorsque la concession de service est conclue par une collectivité territoriale, un établissement public local, un de leurs groupements, ou plusieurs de ces personnes morales, celle-ci est qualifiée de délégation de service public (article L. 1121-3 du code de la commande publique).

En substance, pour résumer, l'existence d'un contrat de la commande publique suppose la réponse à un besoin moyennant une contrepartie onéreuse.

Le critère de distinction entre un marché public et une concession de service public est celui de l'existence **d'un transfert de risque au profit du concessionnaire**, dont la rémunération est liée aux résultats de l'exploitation de l'ouvrage ou du service. Le risque transféré au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de telle sorte qu'une perte potentielle supportée par celui-ci ne doit pas être purement nominale ou négligeable.

(ii) La distinction entre les contrats de la commande publique et les AOT

Les contrats de la commande publique et les autorisations d'occupation du domaine public se distinguent par leur objet : les premiers ont pour objet de répondre aux besoins de l'acheteur public, alors que les secondes répondent aux besoins propres du titulaire de l'autorisation.

Risque de requalification des autorisations d'occupation temporaire en contrat de la commande publique

L'article L. 2122-6 du CGPPP, qui concerne les autorisations d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat constitutives de droits réels, et complété par l'ordonnance du 15 juillet 2015 relative aux marchés publics, dispose que « **Une autorisation d'occupation temporaire ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion de mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur soumis à l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ou d'une autorité concédante soumise à l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.** »

Une disposition identique est prévue s'agissant des AOT constitutives de droits réels des collectivités territoriales (**article L. 1311-5 du CGCT**).

Ainsi, les pouvoir adjudicateurs ne peuvent plus recourir à une AOT constitutive de droits réels (ou à un BEA), aux fins de réaliser des travaux répondant à leurs besoins ou de confier à un tiers l'exploitation d'une mission de service public ; le contrat de la commande publique est donc le seul instrument juridique destiné à remplir une telle finalité. Dans ce cas, l'article L. 2122-6 du CGPPP précise que, « **dans le cas où un titre d'occupation serait nécessaire à l'exécution d'un contrat de la commande publique, ce contrat prévoit, dans le respect des dispositions du présent code, les conditions d'occupation du domaine** ».

Le régime de passation de ces deux types de contrats traduit cette différence : les contrats de la commande publique font l'objet de procédures très encadrées de publicité et de mise en concurrence, alors que les autorisations d'occupation domaniale font l'objet d'une procédure de passation moins contraignante dont l'objet est surtout de permettre une absence de discrimination entre les candidats à l'occupation.

Ainsi, lorsque l'autorisation permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'article L. 2122-1-1 du CGPPP prévoit que « **l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats de se manifester** ».

2 | Le recours aux concessions et marchés de partenariat

Certains contrats de la commande publique intègrent dans leur propre régime l'octroi de droits réels à leur titulaire.

S'agissant des concessions, l'article L. 3132-1 du code de la commande publique prévoit que « *Lorsque le contrat de concession emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée* ». Ainsi, lorsque que le contrat de concession attribue au concessionnaire des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise, cet octroi doit être expressément prévu par le contrat (article L. 3132-2 du CCP)

S'agissant des marchés de partenariat, et aux termes de l'article L. 2213-10 du même code, l'octroi de droits réels est présumé, sauf clause contraire du contrat.

3 | Exemples de requalification de contrats domaniaux en contrats de la commande publique

L'AOT a pour **objet exclusif et principal d'autoriser un tiers à occuper de manière pérenne le domaine public, afin qu'il y exerce ses activités**, notamment commerciales. Le juge administratif requalifie les contrats domaniaux en contrats de la commande publique en appliquant les deux critères cumulatifs posés par l'article L. 2 du code de la commande publique : **le critère de la réponse à un besoin de la personne publique gestionnaire du domaine, et le critère du caractère onéreux du contrat.**

(i) S'agissant du critère de la réponse à un besoin de l'administration (critère matériel)

L'essentiel est de déterminer si, au travers de la mise à disposition d'une dépendance de son domaine public, la personne publique a en réalité entendu répondre à ses propres besoins.

Pour mesurer ce critère de réponse à un besoin de l'administration, il convient notamment d'apprécier si la **personne publique a pris – ou non – l'initiative du projet et si les équipements réalisés par l'opérateur sont – ou non – définis par le contrat, notamment en termes d'affectation et d'importance respective des affectations**. Plus les charges qui pèseront sur l'acquéreur ou le preneur par l'effet du contrat seront conséquentes, plus le contrat risquera d'être analysé comme répondant à un besoin du pouvoir adjudicateur. Ainsi, les mises à disposition du domaine public des obligations pesant sur l'occupant renferment le plus souvent des contrats qui mettent à la charge de l'opérateur la réalisation d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par la personne publique, qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception.

En présence d'un service public, le risque de requalification du contrat domaniaux en contrat de la commande publique, et plus particulièrement en contrat de délégation de service public est d'autant plus important. En effet, à cet égard, il convient de rappeler qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique, est chargée de l'exécution d'un service public. Toutefois, même

Risque de requalification des autorisations d'occupation temporaire en contrat de la commande publique

en l'absence de telles prérogatives, une personne privée est également regardée comme assurant, dans le silence de la loi, une telle mission, lorsqu'eu égard à l'intérêt général de son activité, **aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées, ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a eu l'intention de lui confier une telle mission.**

Par conséquent, lorsque l'administration met à la disposition d'un opérateur une dépendance du domaine public, et que celle-ci exerce **un contrôle effectif sur les conditions dans lesquelles la personne privée exerce ses activités** dont elle a, au demeurant, pris l'initiative et sur **l'organisation desquelles elle exerce un droit de regard**, le contrat domanial sera requalifié par le juge administratif en contrat de la commande publique et sera ainsi soumis aux règles de procédure et mise en concurrence s'y afférant.

Ainsi, pour que le contrat domanial soit requalifié de contrat de la commande publique, le juge administratif exige un certain **niveau de volontarisme de la personne publique**, à défaut d'une **commande clairement exprimée par cette dernière.**

(ii) S'agissant du critère du caractère onéreux du contrat

Concernant le critère du caractère onéreux du contrat, le contrat domanial peut être requalifié, soit en marché public, soit en concession de service public, selon les deux critères essentiels que sont le risque et le mode de rémunération.

– Requalification du contrat domanial en marché public

Tout d'abord, concernant le risque de requalification du contrat domanial en marché public, le critère du caractère onéreux du contrat suppose **l'existence d'une contrepartie évaluable en argent et proportionnée au montant des prestations fournies, versées par l'administration à son cocontractant.**

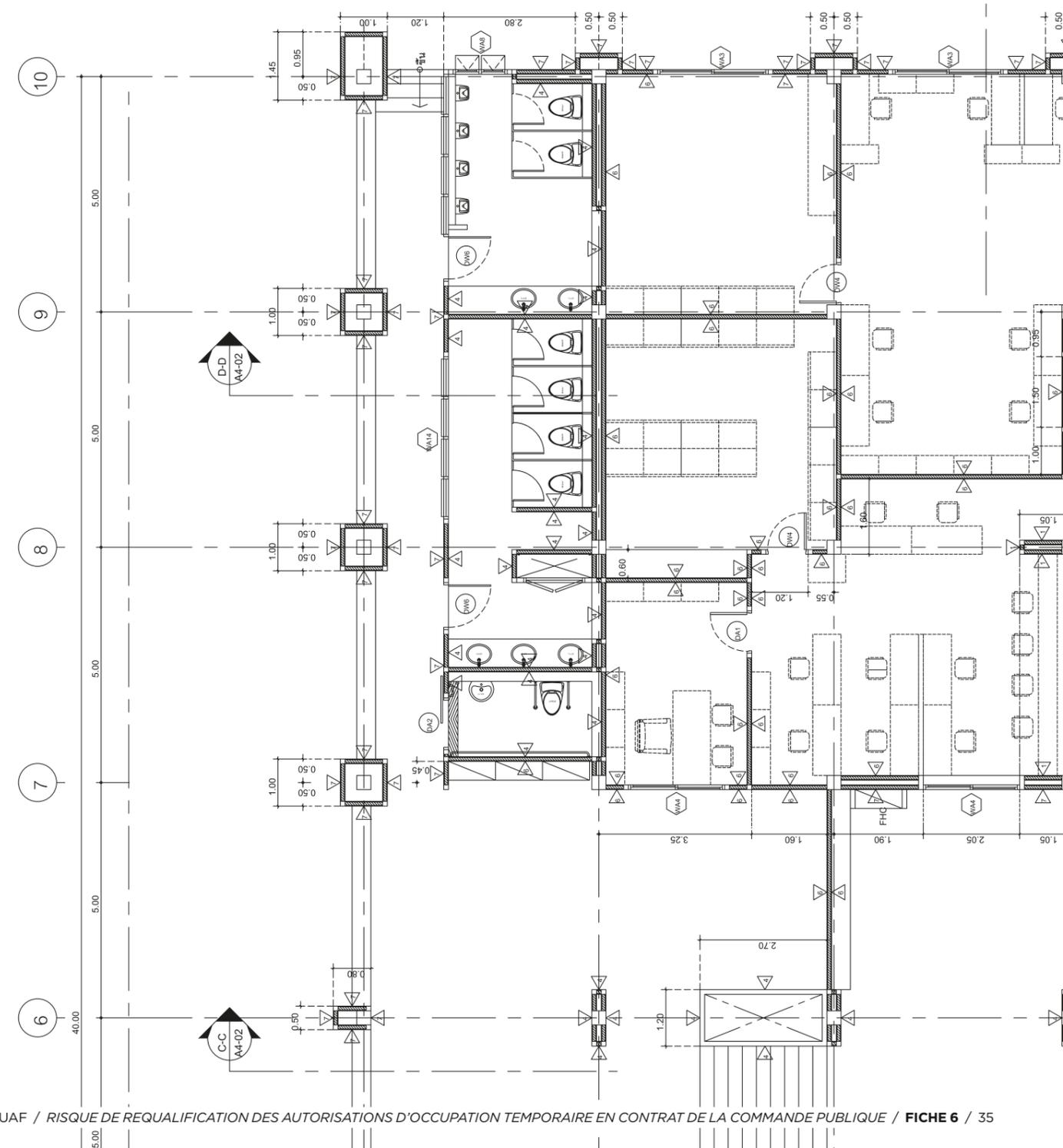
Toutefois, la seule circonstance que l'occupant exerce une activité économique sur le domaine ne peut caractériser l'existence d'un abandon de recette de la part de la personne publique. Ainsi, le seul fait pour l'occupant de tirer des revenus de son activité ne constitue pas un élément du prix payé par la personne publique. L'abandon de recette de la part de la personne publique implique que le débiteur soit le cocontractant de l'administration lui-même (par exemple lorsque la mise à disposition du domaine public donne lieu à une redevance qui ne tient pas compte des avantages procurés à l'occupant).

– Requalification du contrat domanial en concession

S'agissant du risque de requalification du contrat domanial en concession de service public, le critère tenant au caractère onéreux du contrat suppose **l'existence d'une rémunération liée à l'exploitation, ou au transfert du risque d'exploitation.**

Ce risque d'exploitation est caractérisé dès lors que l'opérateur supporte les **aléas de la gestion du service, et qu'il subit des pertes d'exploitation.**

Dans cette hypothèse, le titulaire du contrat sera rémunéré, à tout le moins pour partie, par le droit d'exploiter l'ouvrage et supportera un risque d'exploitation.



Le régime des droits réels

Essentiel

Il existe deux régimes de titres d'occupation du domaine public constitutifs de droits réels : celui du bail emphytéotique administratif (BEA) et celui des autorisations d'occupation constitutives de droits réels. Les activités ayant pour objectif le développement économique, portées par des tiers occupant le domaine pour leurs propres besoins, ne peuvent en principe bénéficier de ces régimes lorsque l'objet de l'occupation est une dépendance du domaine public d'une collectivité territoriale. Cependant, sur le domaine public aéroportuaire, le recours aux autorisations d'occupation constitutives de droits réels ne soulève pas de difficultés. S'agissant du domaine public de l'Etat, les autorisations d'occupation sont par principe constitutives de droits réels et, s'agissant du domaine public des collectivités territoriales, les droits réels sont octroyés pour permettre la valorisation économique dudit domaine (en particulier, pour les aéroports, les activités ayant trait à son exploitation ou de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement).

Le titre d'occupation constitutif de droits réels confère à son titulaire et pour la durée de l'autorisation, les prérogatives et obligations du propriétaire sur les ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier. Le droit réel porte également sur le terrain d'assiette de ceux-ci. L'occupant privatif dispose d'un droit sur le titre lui-même, mais il reste soumis aux principes de la domanialité publique. La durée des titres constitutifs de droits réels est déterminée en fonction de la durée d'amortissement économique des ouvrages réalisés par l'occupant et ne peut excéder 70 ans.

Le crédit-bail constitue un mode de financement des immeubles réalisés par l'occupant du domaine public.

Le recours à l'hypothèque est possible sur le domaine public, mais celui-ci est encadré et limité.

1 | Champ d'application des droits réels sur le domaine public

Il résulte du principe d'inaliénabilité du domaine public que la constitution de droits réels sur le domaine public est interdite, sauf dispositions législatives contraires. Cette interdiction a conduit le législateur à créer deux régimes de titres d'occupation du domaine public constitutifs de droits réels : celui du bail emphytéotique administratif (BEA) et celui des autorisations d'occupation constitutives de droits réels.

Les baux emphytéotiques administratifs ne peuvent, sauf de rares exceptions ne concernant pas les aéroports, être conclus que sur le domaine public des collectivités territoriales (article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales – CGCT) et son usage est principalement réservé aux cas d'opérations d'intérêt général relevant de la compétence desdites collectivités. En d'autres termes, des activités de développement économique portées par des tiers occupant le domaine pour leurs propres besoins ne peuvent bénéficier du régime des BEA faute de constituer des opérations d'intérêt général.

À l'inverse, le recours aux autorisations d'occupation constitutives de droits réels ne soulève pas de difficulté de principe sur le domaine public aéroportuaire :

- Lorsque le domaine appartient à l'Etat, les autorisations sont délivrées sur le fondement des articles L. 2122-6 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) pour l'exercice d'une activité autorisée par le titre. Il ressort de ces dispositions qu'il n'existe aucune limite quant à la nature du projet susceptible de donner lieu à l'octroi de droits réels.

Il appartient donc au gestionnaire du domaine public de déterminer les activités qu'il souhaite accepter sur son domaine public, au regard des principes de droit commun applicables en la matière (principe de compatibilité de l'occupation privative avec l'affectation du domaine public).

En outre, s'agissant du domaine public de l'Etat, l'octroi de droits réels constitue le principe, dès lors que l'absence de droits réels doit être expressément stipulée par le titre d'occupation.

- Sur le domaine public des collectivités territoriales, les autorisations sont délivrées sur le fondement des articles L. 1311-5 et suivants du CGCT. Si le premier alinéa du I de l'article L. 1311-5 n'autorise l'octroi de droits réels qu'en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence, le II du même article dispose que « dans les ports et les aéroports, sont considérées comme satisfaisant à la condition d'intérêt public local mentionnée au premier alinéa du I les activités ayant trait à l'exploitation du port ou de l'aéroport ou qui sont de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement », ce qui permet l'octroi de droits réels pour permettre la valorisation économique du domaine public.

2 | Portée des droits réels

Le titre d'occupation constitutif de droits réels confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions et limites précisées par les textes, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'activité autorisée par ce titre. Ce droit réel confère à son titulaire les « prérogatives et obligations du propriétaire » sur lesdits ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier (ce qui exclut les biens meubles).

Le régime des droits réels

En outre, l'occupant privatif dispose également d'un droit sur le titre lui-même, qui à cet égard, peut être cédé ou hypothéqué de manière indépendante tant que son titulaire n'a encore réalisé aucun ouvrage. Enfin, le droit réel porte également sur le terrain d'assiette (appartenant au domaine public) des ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier réalisés par l'occupant.

Il convient de rappeler que bien que propriétaire des ouvrages qu'il réalise, l'occupant reste soumis aux principes de la domanialité publique, de sorte que, notamment, il ne peut conclure sur ces immeubles des contrats de bail de droit commun (baux commerciaux...).

3 | Durée des titres d'occupation constitutifs de droits réels

La durée des titres constitutifs de droits réels est déterminée en fonction de la durée d'amortissement économique des ouvrages réalisés par l'occupant, avec un maximum de 70 ans.

4 | Le recours au crédit-bail

Le recours au crédit-bail est autorisé par les articles **L. 2122-13 du CGPPP** et **L. 1311-5 du CGCT**.

Le crédit-bail constitue donc un mode de financement des immeubles réalisés par l'occupant du domaine public.

Ce financement, qui peut être intégral est assuré par le créancier (le crédit-bailleur), qui en garantie de sa dette, devient propriétaire des immeubles réalisés par le débiteur (dit crédit-preneur) au fur et à mesure de leur construction. Le crédit-preneur, quant à lui, réalise les travaux et loue, auprès du crédit-bailleur, lesdits immeubles, qu'il peut acquérir à l'issue du bail.

Ainsi, la garantie pour le créancier réside dans la propriété de l'immeuble, qui n'est transférée qu'après le remboursement de la dette.

Les montages en crédit-bail sur le domaine public emportent l'existence d'une relation tripartite avec le propriétaire du domaine public occupé, dès lors que ni le crédit-bailleur, ni le crédit-preneur ne sont propriétaires des terrains d'assiette des ouvrages à réaliser.

À l'issu du contrat de crédit-bail, le crédit-preneur dispose d'une option d'achat sur l'immeuble édifié :

- s'il lève l'option, il devient propriétaire de l'immeuble, qu'il conserve jusqu'à l'expiration de l'autorisation d'occupation domaniale. Au terme de cette dernière, l'immeuble doit en principe être démolé et le domaine public remis en état, sauf si l'administration demande le maintien de l'immeuble, qui intègre alors son patrimoine sans indemnité pour l'occupant (v. **Fiche n° 14**).
- s'il ne lève pas l'option, le contrat se poursuit dans les mêmes conditions qu'antérieurement, le crédit-preneur continuant à verser des loyers au crédit-bailleur qui demeure propriétaire de l'immeuble jusqu'à l'issue du titre d'occupation.

5 | Le recours à l'hypothèque

L'hypothèque correspond à un mécanisme par lequel le titulaire d'un droit réel sur un immeuble, confère lui-même un droit réel sur cet immeuble au bénéfice d'un créancier, en garantie d'une dette.

Le recours à l'hypothèque par les occupants domaniaux titulaires de droits réels est encadré par les articles **L. 2122-8 du CGPPP** et **L. 1311-6-1 du CGCT**.

Il résulte de ces dispositions que si le recours à l'hypothèque est possible sur le domaine public, cette faculté est encadrée et limitée :

- l'hypothèque ne peut servir qu'à garantir le financement des ouvrages réalisés par l'occupant sur le domaine public lui-même dans le cadre de l'autorisation constitutive de droits réels. Ainsi, il n'est pas possible pour l'occupant privatif d'hypothéquer le droit réel en vue de garantir le financement d'autres investissements que ceux qui profitent au domaine public occupé ;
- la durée de l'hypothèque est limitée à la durée du titre d'occupation. L'hypothèque s'éteint donc avec le titre d'occupation, que la fin du titre d'occupation résulte de l'expiration normale de sa durée ou d'une résiliation prononcée par le gestionnaire du domaine public, pour faute ou pour motif d'intérêt général ;
- les modalités de cession forcée du titre sont strictement encadrées par les articles **R. 2122-25** et **R. 2122-26 du CGPPP**.

Les créanciers disposent de plusieurs droits dans le cadre de ce mécanisme :

- en cas de résiliation pour faute du titre d'occupation, les créanciers de l'occupant privatif doivent en être informés deux mois avant la date effective du retrait, afin de permettre la substitution d'un tiers à l'occupant défaillant ou de s'y substituer eux-mêmes (v. article **L. 2122-8 al. 4 du CGPPP** et article **L. 1311-7 al. 4 du CGCT**) ;
- en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, les créanciers bénéficient du report de leurs droits sur l'indemnité d'éviction dont bénéficie le titulaire de l'autorisation, afin que ces derniers puissent obtenir le remboursement de leur créance (v. article **L. 2122-9 al. 3 du CGPPP** et article **L. 1311-7 al. 3 du CGCT**) ;
- les créanciers hypothécaires peuvent pratiquer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution (saisies) sur les biens objets du droit réel.

La durée des AOT

Essentiel

Les autorisations d'occupation ont nécessairement une durée limitée, afin de permettre une remise en concurrence périodique des titres d'occupation du domaine public. La durée de l'autorisation est fixée en tenant compte de la nature des activités autorisées, de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, de la durée de l'amortissement des investissements ou de leurs modalités de financement. Que le titre d'occupation soit ou non constitutif de droits réels, sa durée correspond à celle de l'amortissement économique des investissements réalisés par l'occupant, c'est-à-dire la durée d'amortissement comptable augmentée d'une durée permettant à l'occupant de réaliser un bénéfice raisonnable.

En raison du principe de précarité des autorisations d'occupation du domaine public, les gestionnaires du domaine public n'ont pas d'obligation de renouveler les autorisations. L'occupant n'a donc pas de droit au renouvellement de son titre. Le gestionnaire peut refuser toute nouvelle occupation de son domaine. Ce refus doit être motivé.

Le titre d'occupation qui a été délivré en vue d'une exploitation économique ne peut pas non plus faire l'objet d'un renouvellement tacite.

Sous certaines conditions cumulatives, la durée d'un titre d'occupation peut être prolongée sans procédure de mise en concurrence.

1 | Détermination de la durée du titre lors de son octroi

- Caractère temporaire du titre d'occupation du domaine public et détermination de sa durée

L'article L. 2122-2 du code général de la propriété des personnes publiques pose le principe selon lequel les autorisations d'occupation ont nécessairement un caractère temporaire et donc une durée limitée. Le caractère limité de la durée de ces autorisations a pour finalité de permettre une remise en concurrence périodique des titres d'occupation du domaine public.

S'agissant de la durée des autorisations, le même article prévoit qu'elle est « ***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.*** »

S'agissant des titres consultatifs de droits réels le troisième alinéa de l'article L. 2122-6 du CGPPP, et de l'article L. 1311-5 du code général des collectivités territoriales précise que « ***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.*** »

Ainsi, la durée du titre d'occupation domaniale doit être fixée en tenant compte de la nature des activités autorisées, de la nécessité d'une remise en concurrence périodique, de la durée de l'amortissement des investissements ou de leurs modalités de financement.

En substance, que le titre soit, ou non, constitutif de droits réels, sa durée correspond à la durée d'amortissement économique des investissements de l'occupant, à savoir la durée d'amortissement comptable augmentée d'une durée supplémentaire pour permettre à l'occupant de réaliser un bénéfice raisonnable.

2 | Renouvellement du titre et prolongation de sa durée

(i) Absence de droit au renouvellement

En raison de la précarité attachée aux autorisations d'occupation du domaine public, affirmée par l'article L. 2122-3 du CGPPP, aucune obligation de renouvellement ne pèse sur les gestionnaires du domaine.

Ainsi, l'occupant du domaine public n'a pas le droit au renouvellement de son titre. Ce d'autant plus lorsque le titre d'occupation a été délivré en vue d'une activité économique : le gestionnaire domaniale est tenu d'avoir recours à une procédure de publicité et de mise en concurrence ou, à tout le moins, à une procédure de publicité préalable dans le respect des dispositions du CGPPP.

En outre, le gestionnaire domaniale peut également refuser toute nouvelle occupation de son domaine, pour des motifs tenant à l'affectation de celui-ci ou à des considérations d'intérêt général.

Le refus de renouvellement doit tout de même être motivé par l'autorité gestionnaire, en application de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA). En revanche, le refus de renouvellement du titre d'occupation ne fait pas l'objet d'une procédure contradictoire préalable, puisqu'il ne s'agit pas d'une sanction à l'égard de l'occupant sortant.

(ii) Renouvellement tacite

Dès lors que le titre d'occupation a été délivré en vue d'une exploitation économique, il ne peut faire l'objet d'un renouvellement tacite. A cet égard, les clauses d'une autorisation d'occupation, même délivrée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 avril 2017, prévoyant un renouvellement tacite, sont illicites lorsque le domaine public est occupé en vue de l'exercice d'une activité économique (Rép. min. n° 03153 : JO Sénat Q, du 8 février 2018, p. 510).

(iii) Prolongation du titre sans mise en concurrence

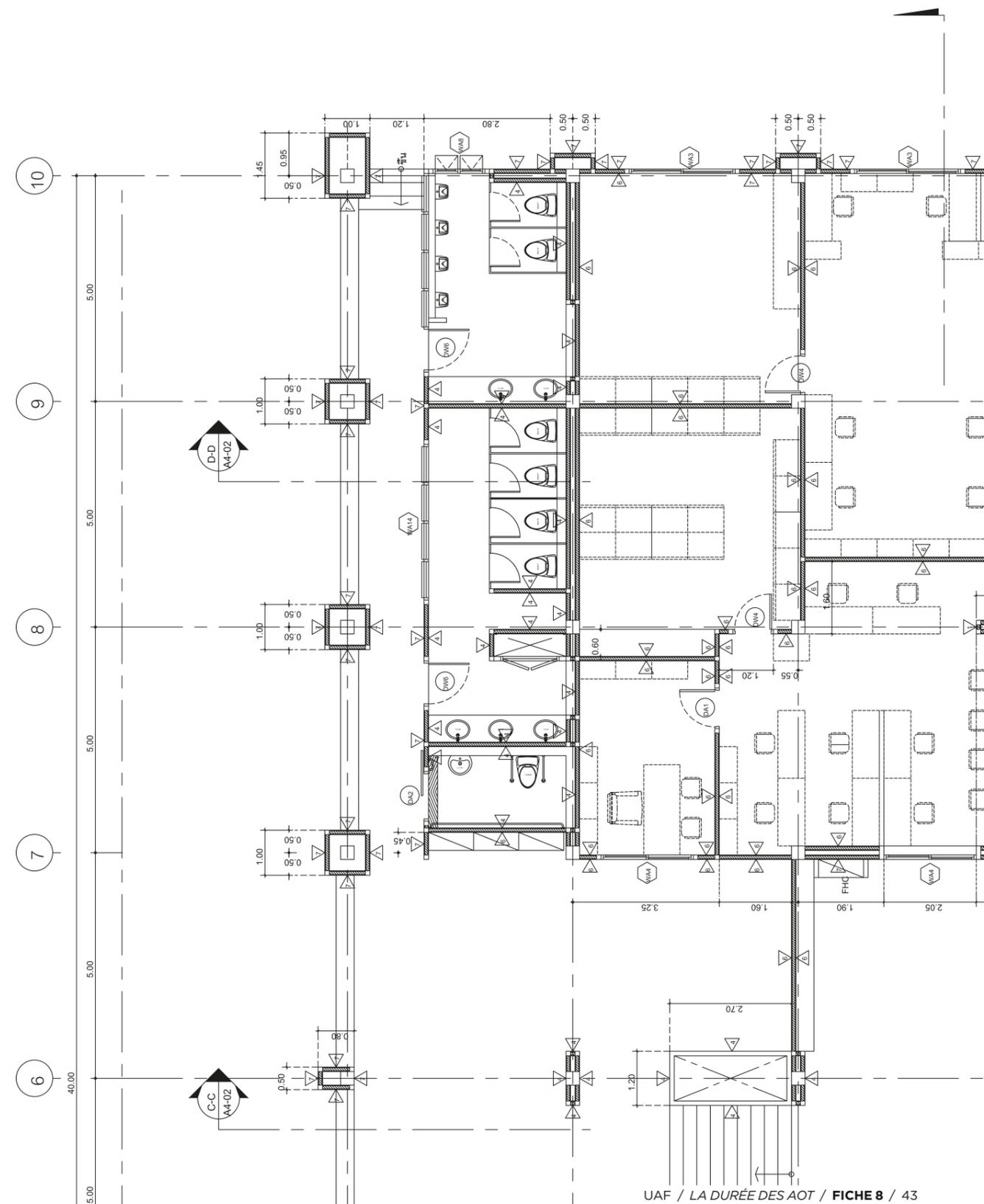
Cette possibilité est prévue par l'article L. 2122-1-2 4° du CGPPP qui permet que la durée du titre soit prolongée sans procédure de mise en concurrence, « [...] lorsque **le titre a pour seul objet de prolonger une autorisation existante, sans que sa durée totale ne puisse excéder celle prévue à l'article 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.** »

Ainsi, la prolongation de la durée du titre sans mise en concurrence est envisageable sous plusieurs conditions cumulatives :

- 1° Elle ne peut porter que sur une autorisation « existante ». Ainsi, toute nouvelle autorisation, même si son objet serait le même que la précédente, doit faire l'objet d'une procédure de sélection.
- 2° La prolongation ne peut être acceptée que pour assurer l'amortissement économique des investissements réalisés par l'occupant. Il convient également de souligner que les investissements dont il sera tenu compte pour déterminer la durée totale du titre en cas de prolongation seront les investissements initialement autorisés ou ceux réalisés en cours d'exécution du titre pour permettre l'exercice de l'activité envisagée (notamment en cas de renouvellement indispensable de certains équipements). Toutefois, la prolongation ne peut être justifiée par des investissements totalement nouveaux, en fin d'autorisation, dès lors que cela constituerait un détournement de la procédure, destiné à ce que le titre échappe indéfiniment à toute remise en concurrence.
- 3° La prolongation ne doit pas avoir pour effet de porter une atteinte trop importante à la libre concurrence.
- 4° Enfin, la prolongation du titre existant doit être limitée de sorte que la durée totale du titre d'occupation (durée initiale + prolongation) n'excède pas la durée d'amortissement économique des investissements de l'occupant et les durées maximales posées par les textes (cf. *supra*).

3 | Articulation avec une concession

Aux termes de l'article L. 3132-3 du code de la commande publique, les concessionnaires peuvent délivrer des autorisations d'occupation dont la durée (qui doit respecter les principes rappelés ci-avant) excède celle de leur propre contrat si le concédant l'accepte.



Fonds de commerce sur le domaine public

Essentiel

Un occupant privatif du domaine public a la possibilité d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine immobilier artificiel, notamment les aéroports, quel qu'en soit le propriétaire. Cette possibilité implique l'exercice d'une activité commerciale et nécessite l'existence d'une clientèle propre, qui ne doit donc pas se confondre avec les usagers du domaine public. L'exploitant doit bénéficier d'une réelle autonomie en termes d'horaires, d'accès à son commerce, ou encore de tarifs.

Le commerçant titulaire d'un titre d'occupation du domaine public ne peut pas céder directement son titre, mais il peut présenter à la personne publique son éventuel successeur. Dès lors qu'elle implique une nouvelle occupation domaniale, la cession d'un fonds de commerce doit faire l'objet d'une autorisation du gestionnaire.

On distingue la cession de fonds de commerce entre vifs de la transmission successorale. Dans les deux cas, l'autorité domaniale peut agréer ou non le successeur. En cas de refus, celui-ci doit être motivé. Ces procédures ne sont pas soumises aux obligations de publicité et de sélection préalables pour la délivrance des titres d'occupation.

Le commerçant titulaire du titre peut valoriser son fonds de commerce. La valeur de celui-ci décroît à mesure que le terme du titre approche.

La résiliation d'une autorisation d'occupation peut dans certains cas donner à l'occupant le droit à être indemnisé.

L'article L. 2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques, issu de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite « loi Pinel », ouvre la possibilité pour l'occupant privatif d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine public, sous réserve de l'existence d'une clientèle propre.

En revanche, il convient de rappeler que le principe de précarité de l'occupation privative du domaine public s'oppose toujours à ce que des baux commerciaux y soient consentis.

1 | Conditions

- **Dépendances concernées** : la possibilité d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine public s'applique à l'ensemble du domaine immobilier artificiel (notamment les aéroports), quel qu'en soit le propriétaire (Etat, collectivités territoriales, établissements publics, personnes publiques *sui generis*). Toutefois, l'article L. 2124-35 du CGPPP exclut les dépendances du domaine public naturel de son champ d'application.
- **Activités concernées** : l'existence d'un fonds de commerce implique l'exercice d'une activité commerciale, qui peut être définie par référence à la notion d'acte de commerce (v. article L. 110-1 et L. 110-2 du code de commerce). Ainsi, en l'absence d'exclusion expresse, toutes les activités commerciales sont concernées, peu importe la nature de l'autorisation domaniale accordée (titre contractuel ou unilatéral, avec ou sans droit réel).
- **Exigence d'une clientèle propre** : l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public est conditionnée par l'existence d'une clientèle propre. Cette exigence s'apprécie *in concreto*, et conduit à exclure l'existence d'un fonds de commerce lorsque la clientèle du commerçant se confond avec les usagers du domaine public (« commerces d'infrastructures » dans les aéroports).

À cet égard, l'existence d'une clientèle propre n'est pas admise dès lors que le commerçant se trouve sous l'influence du gestionnaire domaniale ; en d'autres termes, il doit jouir d'une réelle autonomie, notamment en ce qui concerne ses horaires, la possibilité d'accéder à son commerce, ou ses tarifs.

L'occupant du domaine public doit donc rapporter la preuve de la fidélisation d'une clientèle (qui par essence demeure volatile sur les dépendances affectées à la circulation publique) résultant de ses qualités, et indépendante de la situation de son exploitation.

2 | Acquisition et transmission

Par principe, l'autorisation d'occupation du domaine public étant personnelle et incessible, il est impossible pour l'occupant de céder directement, à titre onéreux ou gratuit, son titre d'occupation personnel à un repreneur. Toutefois, le commerçant titulaire d'un titre d'occupation du domaine public peut présenter son éventuel successeur à la personne publique. Ainsi, la cession du fonds de commerce, dès lors qu'elle implique une nouvelle occupation domaniale, doit faire l'objet d'une autorisation délivrée par l'autorité gestionnaire (v. *infra*).

Fonds de commerce sur le domaine public

Le CGPPP distingue à cet égard les cessions de fonds de commerce entre vifs (article L. 2124-33) et les transmissions successorales (article L. 2124-34).

- dans le premier cas, le successeur pressenti doit solliciter auprès du gestionnaire du domaine public une autorisation d'occupation temporaire pour l'exploitation du fonds de commerce. Cette autorisation, si elle est délivrée, entre en vigueur à compter de la cession du fonds ;
- dans le second cas, le gestionnaire du domaine public délivre, après le décès du commerçant et sauf si un motif d'intérêt général y fait obstacle, une autorisation d'occupation temporaire du domaine public identique à celle accordée à l'ancien titulaire pour la seule poursuite de l'exploitation du fonds, durant trois mois. Si les ayants droit ne poursuivent pas l'exploitation du fonds, ils peuvent, dans un délai de six mois à compter du décès, présenter à l'autorité compétente une personne comme successeur.

Dans les deux cas, l'autorité domaniale reste libre d'agréer ou non le successeur.

En cas d'acceptation par l'autorité compétente, le successeur se voit délivrer un nouveau titre d'occupation.

En revanche, si le gestionnaire domanial refuse de délivrer l'autorisation d'occupation au successeur pressenti, cette décision doit être motivée.

Il convient de préciser que ces dispositions ne sont applicables qu'aux exploitants bénéficiant de titres d'occupation délivrés à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014.

Par ailleurs, les dispositions de l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017, imposant des obligations de publicité et de sélection préalables pour la délivrance des titres d'occupation ne s'appliquent pas à ces cas de cessions ou de transmission d'un fonds de commerce.

3 | Valorisation

Le commerçant-occupant qui est autorisé à exploiter un fonds de commerce sur le domaine public peut ainsi valoriser ce fonds, que ce soit en transférant sa jouissance (location-gérance) ou sa propriété (cession) à des tiers (dans les conditions rappelées *supra*) ou en se faisant indemniser pour la « perte » de ce fonds en cas de fin anticipée du titre d'occupation dont il est titulaire pour un motif d'intérêt général.

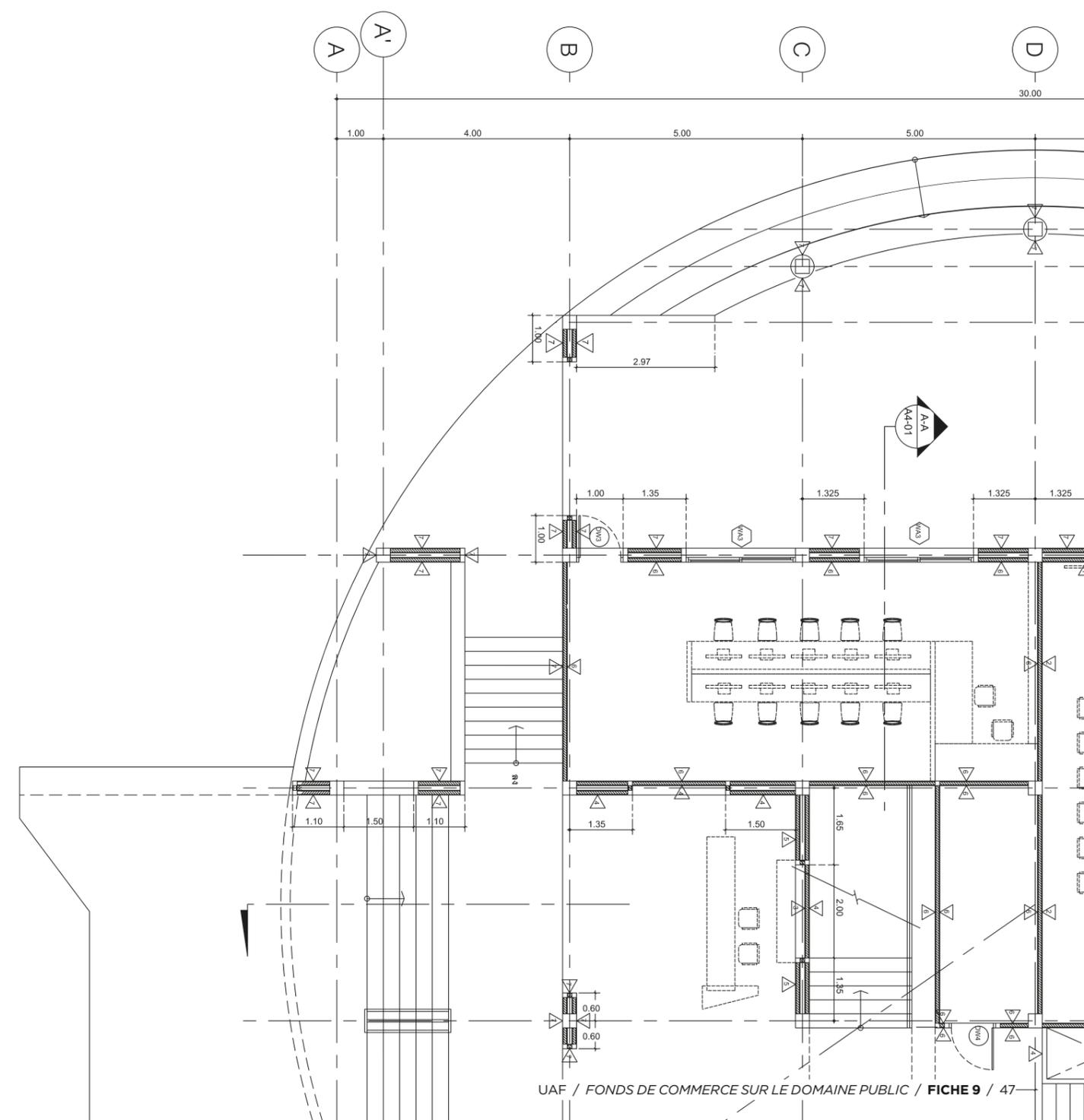
Le **principe de précarité** fait toutefois obstacle à ce que l'occupant puisse, à l'expiration de son titre, se prévaloir à un droit au maintien dans les lieux ou au renouvellement de l'autorisation.

La valeur du fonds de commerce sur le domaine public subit nécessairement une dépréciation progressive à mesure que le terme du titre d'occupation approche.

4 | Résiliation

En cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, l'occupant évincé a le droit à être indemnisé de son préjudice (cf. Fiche n° 14).

La perte d'un fonds de commerce en conséquence de la résiliation de l'autorisation pour motif d'intérêt général est ainsi susceptible d'être indemnisée. C'est pourquoi le CCCG prévoit une clause excluant cette possibilité, le Conseil d'Etat ayant validé l'existence d'une telle exclusion.



Les conditions financières de l'occupation du domaine public

Essentiel

L'utilisation commune du domaine public est soumise à un principe de gratuité. En revanche, l'utilisation privative du domaine public est soumise au paiement d'une redevance par le titulaire de l'autorisation d'occupation, en contrepartie de celle-ci. Le titre précise les conditions financières de l'occupation ou de l'utilisation du domaine public.

Par exception, cette autorisation peut être délivrée gratuitement. Certaines exceptions sont susceptibles de s'appliquer sur le domaine public aéroportuaire. La gratuité d'une occupation, en dehors des cas énumérés dans la présente fiche, constituerait une libéralité illégale.

Il appartient à la seule autorité chargée de la gestion du domaine public, en l'absence de disposition contraire, de fixer le tarif des redevances. Le montant de la redevance doit être proportionnel aux avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation et peut évoluer pendant la durée de l'autorisation par son indexation mécanique et régulière ou par une révision ponctuelle.

Les services publics aéroportuaires rendus sur les aérodromes ouverts à la circulation aérienne publique donnent lieu à la perception de redevances pour services rendus.

Les conditions financières d'occupation de biens de même nature relevant du domaine public et du domaine privé doivent respecter un principe d'égalité et de non-discrimination.

Le paiement de la redevance domaniale n'est pas conditionné par l'occupation effective du domaine public.

Le juge administratif est compétent pour connaître des contentieux liés au refus de paiement de la redevance par l'occupant à la suite de l'évolution de celle-ci.

1 | Principes

(i) Utilisation commune du domaine public : le principe de la gratuité

Le principe est que l'utilisation commune du domaine public affecté à l'usage de tous ne peut être assujettie au paiement de redevances, en dehors des cas prévus par les textes.

Les exceptions résultent de textes spéciaux, notamment en matière de péages ou de stationnement payant.

(ii) Utilisation privative du domaine public : le principe de non-gratuité

L'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que « **Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1** [à savoir l'Etat, les collectivités territoriales, leurs groupements et tous les établissements publics] **donne lieu au paiement d'une redevance** [...] ».

La redevance domaniale constitue la contrepartie du droit consenti au bénéficiaire de l'autorisation d'occuper le domaine public, normalement affecté à l'usage de tous. Le principe de non-gratuité découle donc du principe d'égalité devant les charges publiques.

Les conditions financières de l'occupation ou de l'utilisation du domaine public doivent être précisées dans le titre, ainsi que cela résulte de l'article R. 2122-6 du CGPPP. A défaut, le titre sera irrégulier, en tant qu'il ne fixe pas les prescriptions financières, lesquelles sont indivisibles de l'autorisation d'occupation du domaine public.

La redevance est exigible soit à compter de la date de notification de l'autorisation, soit à compter de l'occupation du domaine public si elle est antérieure (article R. 2125-2 CGPPP).

2 | Les exceptions au principe de non-gratuité de l'utilisation privative du domaine public

L'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques prévoit, pour des motifs d'intérêt général, plusieurs hypothèses dans lesquelles l'autorisation d'occupation du domaine public peut être délivrée gratuitement, notamment (seuls sont visés les cas susceptibles de s'appliquer sur le domaine public aéroportuaire) :

1° « **Lorsque l'occupation ou l'utilisation 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** » ;

À titre d'exemple, sont ainsi visés, la mise à disposition gratuite, au bénéfice de Météo France, des terrains pour l'implantation des équipements de mesure des paramètres météorologiques ; ou encore la mise à disposition gratuite au bénéfice du prestataire de navigation aérienne des terrains nécessaires, sur l'aérodrome, à l'implantation des aides radioélectriques, à l'atterrissage et aux antennes de radiotéléphonie et de radiodétection.

2° « **Lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même** » ;

Il est recommandé de ne pas recourir à cette exception, car sa mise en œuvre peut entraîner la requalification de l'autorisation d'occupation en contrat de la commande publique, dès lors qu'elle vise la réponse à un besoin du gestionnaire du domaine et a pour objet de permettre audit gestionnaire de renoncer à une créance qu'il détient sur son cocontractant.

Fonds de commerce sur le domaine public

3° « Lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer l'**exercice des missions de services de l'Etat chargés de la paix, de la sécurité et de l'ordre public** ou du contrôle aux frontières dans les aéroports, les ports et les gares » ;

Il s'agit ici, par exemple, de l'occupation du domaine public aéroportuaire par les services de la police des airs et des frontières, par la gendarmerie des transports aériens, ou encore les douanes.

4° Lorsque l'occupation ou l'utilisation est délivrée « **aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général** » ;

Cette exception ne bénéficie pas de plein droit à l'occupant : le gestionnaire du domaine peut soumettre une association au versement d'une redevance s'il le souhaite.

5° Lorsque l'occupation du domaine public est autorisée par un contrat de la commande publique ou qu'un titre d'occupation est nécessaire à l'exécution d'un tel contrat, et que « **ce contrat s'exécute au seul profit de la personne publique** ».

Cette exception vise à permettre l'articulation entre l'occupation du domaine public et l'exécution de contrats de la commande publique au bénéfice du gestionnaire domanial, lorsque ces contrats comportent occupation du domaine public.

En ce qui concerne la police et les douanes, lorsque l'aérodrome a fait l'objet d'un transfert définitif à une collectivité territoriale ou à un groupement de collectivités, la circulaire 2005-31 du 11 mai 2005 précise que l'exploitant « *aménage et entretient les locaux nécessaires aux missions exécutées, pour les besoins de l'aérodrome, par les services de l'Etat chargés de la police et de la sécurité, y compris celle de la navigation aérienne, et [...] met ces locaux gratuitement à la disposition de ces services.* » Les services concernés sont, notamment, la police aux frontières, la gendarmerie des transports aériens, les douanes.

La solution est la même dans le cas des aéroports de l'Etat qui font l'objet d'une concession. Ainsi, le cahier des charges type annexé au décret n° 2007-244 du 23 février 2007 (article 45) prévoit que « *le concessionnaire met gratuitement à la disposition des services de l'Etat chargés des contrôles aux frontières et de la sécurité dans les parties de l'aérodrome ouvertes au public les terrains, les locaux, les places de stationnement et, le cas échéant, les aménagements strictement nécessaires à l'exercice de leurs missions relatives au fonctionnement de l'aérodrome.* »

Caractère limitatif de ces exceptions

La gratuité pour un motif d'intérêt général, autre que ceux ainsi énumérés, n'est pas admise. Ainsi, accorder la gratuité de l'occupation en-dehors de ces cas constituerait une libéralité illégale.

3 | La fixation des redevances domaniales : principe et procédures

(i) Compétence pour établir la redevance

L'article R. 2125-1 du CGPPP dispose que « **le directeur départemental des finances publiques fixe les conditions financières des titres d'occupation ou d'utilisation du domaine public de l'Etat, après avis du service gestionnaire du domaine public** ».

Il appartient à la seule autorité chargée de la gestion du domaine public, en l'absence de disposition contraire, de fixer le tarif des redevances.

Partant, en cas de transfert de gestion de la dépendance occupée, le propriétaire perd sa compétence pour fixer et percevoir les redevances d'occupation au profit du gestionnaire.

Le concessionnaire gérant le domaine public est donc, sauf stipulation expresse contraire, compétent pour fixer le montant des redevances.

En outre, lorsque la gestion du domaine public de l'Etat est confiée à un établissement public de l'Etat, les conditions financières de l'occupation du domaine public sont fixées par l'autorité compétente de l'établissement gestionnaire.

S'agissant du domaine public des collectivités territoriales, l'assemblée délibérante de la collectivité est compétente pour fixer le montant des tarifs.

(ii) Détermination initiale du montant de la redevance

L'article L. 2125-3 du CGPPP 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** ».

Ainsi, le montant de la redevance doit impérativement être proportionnel aux avantages procurés à l'occupant, contrairement aux redevances pour service rendu, où ce n'est qu'une faculté (V. *infra*)

Cette obligation contribue à une meilleure valorisation du domaine public.

À défaut de tenir compte de tous les avantages, la redevance risquerait de constituer une libéralité et de rompre l'égalité entre les administrés devant les charges publiques.

Naturellement, la redevance doit être fixée **dans l'intérêt du domaine public**, sous peine d'un détournement de pouvoir : en d'autres termes, elle ne peut constituer que la contrepartie à la mise à disposition du domaine et ne doit pas poursuivre d'autres fins.

Le gestionnaire du domaine public est libre de fixer la redevance comme il l'entend, sous réserve de respecter le principe posé à l'article L. 2125-3 du CGPPP. Cela étant, bien souvent, la redevance est composée de deux éléments : *une part fixe* et *une part variable*, généralement assise sur le chiffre d'affaires. Mais elle peut également être intégralement fixe ou variable.

Fonds de commerce sur le domaine public

Éléments pouvant être pris en compte pour le calcul de la redevance :

- la situation, la nature, la destination, la surface de la dépendance domaniale occupée ;
- les caractéristiques (localisation, desserte, état d'entretien) de la dépendance occupée ;
- les travaux d'amélioration réalisés par le propriétaire et profitant à l'occupant ;
- la nature des droits accordés à l'occupant (durée du titre, droit réels, indemnisation en cas de résiliation etc.) ;
- la nature de l'activité de l'occupant et des modes d'exploitation de la dépendance domaniale ;
- le chiffre d'affaires réalisé par l'occupant sur le domaine, notamment lorsque le domaine public est occupé en vue de l'exercice d'activités commerciales ;
- d'autres éléments variables (quantités entreposées...).

(iii) Distinction entre redevance d'occupation domaniale et redevance pour service rendu

L'article L. 6325-1 du code des transports dispose que : « *Les services publics aéroportuaires rendus sur les aérodromes ouverts à la circulation aérienne publique donnent lieu à la perception de redevances pour services rendus fixées conformément au deuxième alinéa de l'article L. 410-2 du code de commerce* ».

- **Distinction tenant à l'objet de la redevance** : Si la redevance domaniale constitue la contrepartie de l'occupation privative du domaine public, la redevance pour service rendu a pour objet de couvrir les charges d'un service rendu aux usagers, ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, et doit ainsi trouver sa contrepartie directe dans les prestations fournies par ce service.
- Partant, dans le cadre du régime de fixation de ces redevances, **la règle d'équivalence** implique un principe de correspondance entre le tarif de la redevance et le service rendu.
- **Rapprochement des régimes juridiques** : Toutefois, cette règle d'équivalence est respectée s'il est tenu compte, dans le cadre de la fixation de la redevance, non seulement du prix de revient du service, mais aussi des caractéristiques du service et plus précisément de la **valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire**. Ainsi, la règle d'équivalence ne fait pas obstacle à ce que le montant de la redevance excède le coût de la prestation fournie. En cela, le régime de fixation du tarif des redevances pour service rendu se rapproche de celui des redevances domaniales.

(iv) Principe d'égalité et de non-discrimination

Quelles que soient les redevances retenues et leur mode de calcul, elles ne doivent pas avoir pour effet de créer une discrimination entre les occupants du domaine public qui sont placés dans la même situation.

Les conditions financières d'occupation de biens de même nature relevant du domaine public et du domaine privé doivent respecter le principe d'égalité.

Toutefois, les tarifs peuvent être différents selon la nature des activités concernées ou des occupations. Ainsi, dès lors que des opérateurs sont placés dans des conditions différentes, une différence de traitement est justifiée.

(v) Contrôle du juge

Le contrôle du juge (administratif) s'exerce à deux niveaux.

En premier lieu, il incombe au gestionnaire domanial de communiquer les éléments permettant au juge administratif d'exercer son contrôle sur les bases du calcul retenues et de vérifier que les éléments pris en compte traduisent bien tous les avantages de toute nature procurés à l'occupant. Le juge administratif exerce, à ce titre, un contrôle dit normal, qui est donc très poussé.

En second lieu, le juge contrôle le niveau de la redevance (qu'il s'agisse du montant d'une redevance fixe, du taux appliqué en cas de redevance variable, etc.), dans le cadre d'un contrôle dit restreint, qui se limite à sanctionner l'erreur manifeste d'appréciation (et laisse donc une certaine marge d'appréciation au gestionnaire domanial).

(vi) Paiement et exigibilité de la redevance domaniale indépendamment de l'utilisation réelle

Le versement d'une redevance domaniale n'est pas conditionné par l'occupation effective du domaine public mis à disposition (contrairement aux redevances pour service rendu, qui impliquent que le service bénéficie effectivement à l'usager). En effet, son paiement est exigible, alors même que l'occupant n'utiliserait pas ou n'occuperait pas la dépendance faisant l'objet de l'autorisation.

L'article L. 2125-4 du CGPPP prévoit qu'en principe, la redevance est « *payable d'avance et annuellement* », mais ce principe n'est pas absolu et il est possible d'organiser le versement de la redevance dans l'autorisation.

En cas de retard dans le paiement des redevances dues pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public, les sommes restant dues sont majorées d'intérêts moratoires aux taux légal (CGPPP, article L. 2125-5).

4 | Les modes d'évolution de la redevance pendant la durée de l'autorisation

Durant la durée de l'autorisation, la redevance peut évoluer par son indexation mécanique et régulière ou une (ou plusieurs) révision(s) ponctuelle(s).

(i) Indexation mécanique et régulière

La redevance peut être stipulée révisable en fonction de la variation d'un indice officiel en relation direct avec l'objet de la convention ou avec l'activité du bénéficiaire de l'autorisation.

L'indexation intervient alors à chaque période de versement de la redevance.

La réalisation des travaux par le gestionnaire domanial

Essentiel

Le gestionnaire domanial conserve la possibilité de réaliser des travaux sur le domaine public, même s'il en a autorisé l'occupation privative. Si les travaux sont réalisés par le gestionnaire domanial dans l'intérêt exclusif de celui-ci, conformément à sa destination et dans des conditions normales, l'occupant ne peut en principe prétendre à aucune indemnisation. Toutefois, le gestionnaire domanial et l'occupant du domaine public peuvent convenir des modalités de l'indemnisation et, ainsi, déroger au principe de non-indemnisation.

1 | Le principe de non-indemnisation de l'occupant du domaine public

Le gestionnaire domanial a le pouvoir de réaliser des travaux sur le domaine public, alors même qu'il en a autorisé l'utilisation privative.

En principe, l'occupant du domaine public ne peut prétendre à aucune indemnisation lorsque ces travaux sont réalisés par le gestionnaire domanial dans l'intérêt du domaine occupé, conformément à sa destination, et qu'ils ont été effectués dans des conditions normales.

Ce principe de non-indemnisation découle des principes de précarité de l'occupation privative du domaine public et de compatibilité des occupations privatives avec l'affectation dudit domaine.

Toutefois, il convient de souligner que trois critères permettent de déterminer si l'occupant du domaine public a le droit à une indemnisation du préjudice qu'il a subi du fait de travaux réalisés par le gestionnaire domanial.

- *Les deux premiers critères*: Tout d'abord, les travaux de modification ou de déplacement des installations de l'occupant du domaine public, doivent avoir été réalisés par le gestionnaire du domaine, **dans l'intérêt exclusif de celui-ci, en vue d'en améliorer la gestion conformément à sa destination**. Ainsi, si les travaux n'ont pas eu pour seul objet l'intérêt du domaine public - même s'ils présentaient un caractère d'utilité générale ou s'ils étaient nécessaires au fonctionnement d'un service public assuré par un autre occupant du domaine - l'occupant peut être indemnisé, à concurrence de la somme correspondant aux travaux exécutés dans un intérêt autre que celui du domaine qu'il occupe.
- *Troisième critère* : Ensuite, même si les travaux ont été entrepris dans l'intérêt du domaine et conformément à sa destination, le troisième critère implique qu'ils aient été également réalisés dans des **conditions normales**. En effet, l'occupant ayant subi un dommage qui n'est pas la conséquence de travaux normalement exécutés dans l'intérêt du domaine public, peut en obtenir l'indemnisation. **Le permissionnaire n'a ainsi pas à supporter le coût de la mauvaise organisation de ces travaux.**

2 | La possibilité pour l'occupant et le gestionnaire de déroger à ce principe

Malgré le principe rappelé ci-avant, une faculté toujours plus grande est reconnue à l'autorité domaniale et à l'occupant du domaine public, **d'organiser eux-mêmes les modalités de l'indemnisation, et donc de déroger aux principes précités.**

Ainsi, il est possible de prévoir une **indemnisation spécifique au profit de l'occupant**, alors même que les travaux auraient été entrepris dans l'intérêt du domaine et conformément à sa destination.

Cette solution est notamment admise par le juge administratif, que le titre d'occupation domanial soit **contractuel ou unilatéral**.

Le transfert des AOT

Essentiel

En principe, une autorisation d'occupation temporaire du domaine public est, par nature, personnelle et ne peut être transmise à un tiers. Le code général de la propriété des personnes publiques prévoit toutefois le transfert des AOT constitutives de droits réels sous réserve de l'agrément, exprès et par écrit, du gestionnaire domanial en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine occupé. Tout refus d'agrément par le gestionnaire doit être motivé. La jurisprudence a quant à elle admis la possibilité de transférer une AOT non constitutive de droits réels.

Le transfert du titre ne doit pas avoir pour but de contourner la procédure de publicité et de sélection préalable à l'attribution du titre. Il doit avoir été prévu dans le titre d'occupation dès sa conclusion ou au moment de la procédure de passation préalable et ne doit s'accompagner d'aucune modification substantielle du titre d'occupation. La demande d'agrément doit être axée sur l'identité du potentiel bénéficiaire du transfert et sa capacité à poursuivre l'occupation dans les mêmes conditions que l'occupant initial.

Le gestionnaire domanial instruit la demande d'agrément. Après obtention de celui-ci, le contrat opérant le transfert emporte, à la date de sa conclusion, substitution du cessionnaire dans les droits et obligations du titulaire initial pour la durée restant à courir du titre.

1 | Notion de transfert

À titre liminaire, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat distingue clairement l'opération juridique visant, pour le titulaire d'un contrat administratif, à céder ledit contrat à un tiers – la *cession* ou le *transfert* de contrat, de celle par laquelle un tiers à ce contrat acquiert le contrôle de la société qui en est titulaire.

Les développements qui suivent ne s'appliquent qu'à la première hypothèse. Cela étant, dans la seconde, les gestionnaires du domaine public disposent, même dans le silence du contrat et du fait de la nature administrative du contrat auquel ils sont parties, de la faculté de mettre fin, pour un motif d'intérêt général, à une convention d'occupation du domaine public s'ils considèrent qu'un changement dans la composition capitalistique du titulaire aurait pour effet que celui-ci ne présente plus les garanties au vu desquelles le contrat a été attribué.

2 | Principe de l'incessibilité

En principe, les titres d'occupation du domaine public sont strictement personnels et non transmissibles. Ainsi, en l'absence de dispositions législatives contraires, ou de prescription prévue par le titre, une autorisation d'occupation temporaire du domaine public est par nature personnelle et ne peut être transmise à un tiers.

La méconnaissance de ce principe justifie la résiliation du titre (dont le transfert n'est pas opposable au gestionnaire du domaine s'il n'a pas été préalablement autorisé).

3 | Exceptions : transfert possible sous réserve d'un agrément préalable

D'une part, le transfert des AOT constitutives de droits réels est prévu par les **articles L. 2122-7 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP)** et **L. 1311-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT)**, aux termes desquels :

« **Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne peuvent être cédés, ou transmis dans le cadre de mutations entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de sociétés, pour la durée de validité du titre restant à courir, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté portant sur lesdits droits et biens et dans les cas mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 2122-8, qu'à une personne agréée par l'autorité compétente, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé.** »

D'autre part, si aucun texte ne consacre expressément un tel transfert s'agissant des AOT non constitutives de droits réels, la jurisprudence administrative a admis cette possibilité, sous réserve de respecter des conditions particulières (v. *infra*).

4 | Conditions générales du transfert des AOT

1° **En premier lieu**, le transfert des AOT ne peut se faire que sous réserve de l'obtention de **l'agrément délivré par le gestionnaire domanial**, au regard des garanties techniques et financières du bénéficiaire pressenti du transfert.

Cette condition d'un agrément préalable distingue le régime de l'occupation du domaine public de celui du droit commun, selon lequel seule une obligation d'information du bailleur est imposée au preneur qui cède son bail. L'agrément délivré par le gestionnaire

Le transfert des AOT

du domaine doit l'être expressément et par écrit (même si les textes réglementaires relatifs aux titres constitutifs de droits réels admettent qu'il soit tacite, cette possibilité va à l'encontre de la jurisprudence et il est préconisé de formuler l'agrément par écrit).

À noter que si le bénéficiaire potentiel du transfert du titre d'occupation présente de telles garanties, il est difficile d'envisager un refus d'agrément (lequel refus doit, en tout état de cause, être motivé).

Cet agrément peut être délivré par le gestionnaire domanial de manière anticipée dans le cadre d'une **procédure de rescrit domanial** (même si cette possibilité n'est ouverte qu'aux titres d'occupation constitutifs de droits réels dont l'attribution n'a pas été soumise à une procédure de publicité et de sélection préalable).

2° **En deuxième lieu**, et en vertu de l'article L. 2122-7 du code général de la propriété des personnes publiques « **de tels transferts ne peuvent intervenir lorsque le respect des obligations de publicité et de sélection préalable à la délivrance du titre s'y oppose** ».

En l'absence de précision législative de la notion « *d'opposition* », il résulte de ces dispositions que le transfert ne doit pas avoir pour but de contourner la procédure de publicité et de sélection préalable à l'attribution du titre.

3° **En troisième lieu**, le transfert domanial doit être **prévu dans le titre d'occupation** dès sa conclusion, ou bien au moment de la procédure de passation préalable.

Cette condition est toujours remplie en présence de droits réels, dont le transfert constitue l'un des principaux attributs.

4° **En quatrième et dernier lieu**, le transfert **ne doit s'accompagner d'aucune modification substantielle** du titre d'occupation.

5 | Les modalités du transfert des AOT

(i) Types de transmission des AOT

Le code général de la propriété des personnes publiques distingue plusieurs types de transmissions :

1° **Tout d'abord, la transmissions entre vifs** du droit réel, des ouvrages, constructions, et installations immobilières réalisés par l'occupant prévue par l'article L. 2122-7 du CGPPP. La notion de cession visée au titre des transmissions entre vifs s'entend comme le transfert, au profit d'une personne physique morale distincte du titulaire initial, de l'ensemble des droits et obligations attachés au titre.

2° **Ensuite, la transmission successorale** des AOT constitutives de droits réels, prévue par l'article L. 2122-7 du CGPPP. Toutefois, son champ d'application demeure restreint, dès lors que le droit réel et les biens en rapport ne peuvent être transmis qu'au conjoint survivant, ou à l'un de ses héritiers, désigné par eux. En outre, les textes ne prévoyant pas de transfert partiel du droit et des biens, en présence de plusieurs héritiers, ces derniers ne pourront pas se partager le titre, et devront donc nécessairement désigner l'un d'entre eux pour le reprendre.

(ii) Modalités de transfert des AOT

Les modalités de transfert des AOT sont décrites aux **articles R. 2122-19 à R. 2122-26 du code général de la propriété des personnes publiques** (qui ne s'appliquent, formellement, qu'aux titres constitutifs de droits réels mais qui peuvent être transposés à toutes les autorisations domaniales) :

- L'agrément préalable de l'autorité ayant délivré l'autorisation : la transmission des titres d'occupation suppose, dans tous les cas, que le bénéficiaire du transfert soit agréé préalablement par l'autorité ayant accordé l'autorisation (v. *supra*) ;
- Le contenu de la demande d'agrément : le contenu de la demande à présenter devant l'autorité ayant délivré l'autorisation est fixé à l'**article L. 2122-20 du CGPPP** (s'agissant des transmissions entre vifs) et à l'**article L. 2122-23 du même code** (s'agissant des transmissions successorales).

Le contenu de la demande est principalement axé sur l'identité du potentiel bénéficiaire du transfert, ainsi que sur sa capacité à poursuivre l'occupation dans les mêmes conditions que l'occupant initial auquel il sera substitué. Par conséquent, le document particulièrement essentiel est celui justifiant « **de la capacité technique et financière du demandeur à respecter, pour ce qui concerne l'immeuble en cause, les conditions auxquelles le titre d'occupation du domaine public a conféré un droit réel.** »

En outre, en cas de modification de l'utilisation des biens réalisés sur le domaine public, la demande doit en faire état et justifier de la compatibilité de la nouvelle utilisation envisagée avec l'affectation du domaine public.

(iii) Instruction de la demande et autorisation d'occupation

L'instruction de la demande et la décision de l'autorité délivrant l'agrément : le délai d'instruction de la demande est de 2 mois pour les demandes portant sur des titres non constitutifs de droits réels et, pour les demandes portant sur des titres constitutifs de droits réels, de 3 mois, à l'issue. À l'expiration de ce délai, pour les titres non constitutifs de droits réels, le silence du gestionnaire domanial vaut rejet alors que, pour les titres constitutifs de droits réels, le silence du gestionnaire domanial emporte, d'après les textes (v. article R. 2122-20 du CGPPP), agrément tacite (mais la légalité de cette disposition est douteuse et il est préconisé de systématiquement prendre une décision expresse). En tout état de cause, en cas de modification de l'utilisation des immeubles, un agrément exprès sera toujours requis.

L'autorisation de cession ne peut être légalement refusée par l'autorité gestionnaire pour un motif autre que l'appréciation des garanties professionnelles et financières que peut présenter le nouveau titulaire pour garantir la poursuite de l'exécution de l'autorisation. Toutefois, le gestionnaire bénéficie d'une plus grande latitude pour agréer ou non une modification de l'utilisation des biens, même si cette dernière est compatible avec l'affectation du domaine public. Il appartient en effet à l'autorité gestionnaire de délivrer les AOT en prenant en considération l'intérêt général et l'intérêt du domaine public.

Par ailleurs, en cas de cession partielle, l'agrément de l'autorité ayant fixé la redevance doit être recueilli afin qu'elle fixe la répartition de cette redevance (v. article R. 2122-20 CGPPP).

Le transfert de l'autorisation d'occupation : une fois l'agrément obtenu, le contrat opérant le transfert doit comporter la mention de l'agrément exprès ou tacite du nouveau titulaire du titre et emporte ainsi, à la date de sa conclusion, substitution du cessionnaire dans les droits et obligations du titulaire initial pour la durée restant à courir du titre (v. article R. 2122-21 CGPPP).

La sous-occupation du domaine public

Essentiel

Si aucun texte n'encadre de manière générale la sous-occupation du domaine public, celle-ci est soumise à trois conditions, à savoir (i) l'agrément du sous-occupant par le gestionnaire domanial, qui vérifie que le sous-occupant potentiel présente des capacités financières et techniques suffisantes, (ii) l'impossibilité pour l'occupant de conférer au sous-occupant plus de droits qu'il n'en détient lui-même et (iii) l'application au contrat de sous-occupation des principes s'appliquant à la convention d'occupation domaniale.

Il convient de soumettre les titres de sous-occupation du domaine public à une procédure de publicité et de sélection préalable. Ceux-ci relèvent de la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire selon la nature de l'occupant principal. En général, le juge judiciaire est compétent pour connaître d'un litige entre un sous-occupant et l'occupant principal, duquel il tient ses droits. Par exception, le juge administratif est compétent pour connaître des litiges relatifs aux autorisations d'occupation du domaine public accordées par les personnes publiques ou leurs concessionnaires.

1 | Conditions de la sous-occupation du domaine public

Aucun texte n'encadre de manière générale la sous-occupation du domaine public, alors même que l'article 34 de la loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « *loi Sapin II* » du 9 décembre 2016 autorisait le gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de douze mois, toute mesure tendant à moderniser et simplifier les règles de sous-occupation du domaine public.

Toutefois, la sous-occupation demeure soumise à trois conditions générales :

- en premier lieu, **le sous-occupant doit être préalablement agréé par le gestionnaire du domaine** (lequel doit notamment s'assurer que le sous-occupant présente des capacités techniques et financières suffisantes pour assurer l'occupation du domaine public dans de bonnes conditions) ;
- en second lieu, **l'occupant ne doit pas conférer au sous-occupant plus de droit qu'il n'en détient lui-même** (notamment en termes de durée, d'activités autorisées, de travaux, etc.) ;
- en troisième lieu, **le contrat de sous-occupation reste soumis aux mêmes principes que la convention d'occupation principale** (précarité, absence d'incompatibilité avec l'affectation du domaine, etc.) ;

2 | Modalités de la sous-occupation du domaine public : la mise en œuvre d'une procédure de publicité et de sélection préalable

L'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) prévoit que la procédure de publicité et de sélection préalable des occupants s'applique à l'attribution des titres d'occupation ou d'utilisation du domaine public mentionnée à l'article L. 2122-1 du même code.

Or, l'article L. 2122-1 du CGPPP impose, quant à lui, l'**attribution d'un titre pour toute occupation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 du même code**.

Il ressort donc de ces dispositions que la procédure de publicité et de sélection préalable prévue par l'article L. 2122-1-1 du CGPPP ne s'applique pas en considération de la personne délivrant le titre, mais en considération de l'appartenance de la dépendance sur laquelle porte le contrat de sous-occupation du domaine public de l'une des personnes publiques visées à l'article L. 1.

Partant, il convient d'en déduire que la procédure vise également les titres de sous-occupation du domaine public d'une personne publique (ce qui a été admis par le Gouvernement et le Conseil d'Etat, dans le cadre du projet de loi relatif à l'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024).

À cet égard, soumettre les titres de sous-occupation du domaine public à une procédure de mise en concurrence préalable permet d'éviter les détournements de procédure.

Essentiel

Les autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives ou non de droits réels prennent fin à la date de leur expiration, lorsque le gestionnaire domanial refuse de la renouveler. L'occupant sortant ne dispose d'aucun droit acquis au renouvellement de son titre.

Les autorisations d'occupation temporaire peuvent également prendre fin de manière anticipée, en cas d'inexécution par l'occupant des obligations résultant de l'autorisation ou pour motif d'intérêt général. L'autorisation prend alors fin par une décision de retrait ou par une décision de résiliation lorsque l'autorisation est délivrée par un contrat. La décision de résiliation pour faute, contrairement à celle pour motif d'intérêt général, doit intervenir après mise en demeure de l'occupant et information des créanciers régulièrement inscrits. Elle doit être motivée par le gestionnaire domanial.

En cas de résiliation pour motif d'intérêt général, et lorsque l'occupant est titulaire de droits réels, celui-ci peut être indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation.

En cas de résiliation d'une autorisation d'occupation non constitutive de droits réels, le code général de la propriété des personnes publiques prévoit que le montant de l'indemnité est réduit à la seule part non amortie des ouvrages réalisés par l'occupant et autorisés par le gestionnaire domanial. En pratique, les modalités de calcul de l'indemnité peuvent toutefois être aménagées par les parties.

En cas de résiliation pour faute, sauf lorsque l'autorisation résulte d'une concession de service public, l'occupant n'a droit à aucune indemnisation.

Le gestionnaire domanial peut demander la conservation des ouvrages réalisés par l'occupant. A défaut, ils devront être démolis pour permettre la remise en état du domaine public.

L'occupant peut former un recours devant le juge du contrat pour contester la décision de résiliation et demander la reprise des relations contractuelles.

Tableau synthétique

	Cause de fin de l'autorisation		
	Expiration	Résiliation pour faute	Résiliation pour motif d'intérêt général
Motivation	Non	Oui + procédure contradictoire préalable	Non (mais recommandé)
Indemnisation	Non	Non (sauf délégataires de service public)	Oui : - Entier préjudice si droits réels, sans possibilité de moduler - Part non amortie des investissements si absence de droit réels, avec possibilité de moduler
Sort des biens	- Soit démolition des ouvrages réalisés par l'occupant - Soit abandon des ouvrages et intégration de ceux-ci dans le patrimoine du propriétaire du domaine (sans indemnité)		

Les autorisations d'occupation temporaire, qu'elles soient ou non constitutives de droits réels, prennent fin soit **à la date de leur expiration**, soit de façon anticipée, par une décision de retrait ou par une décision de résiliation lorsque l'autorisation est délivrée par un contrat.

La fin des autorisations d'occupation temporaire est organisée par **les articles L. 2122-9 du code général de la propriété des personnes publiques**, et **L. 1311-7 du code général des collectivités territoriales**. Si ces textes s'appliquent, formellement, aux seules autorisations d'occupation constitutives de droits réels, les principes qu'ils posent s'appliquent en réalité à toutes les autorisations.

1 | L'expiration du titre d'occupation domaniale

Lorsqu'au terme de la durée du titre d'occupation, le gestionnaire domanial refuse de renouveler l'autorisation d'occupation temporaire, cette dernière prend fin. Il convient de rappeler que l'occupant sortant ne dispose d'aucun droit acquis ni au renouvellement de son titre, ni à une indemnité en cas de non-renouvellement.

Ainsi, il s'agit ici d'une simple mesure d'exécution du contrat.

À noter que, compte tenu de l'obligation très large de soumettre l'octroi des autorisations d'occupation du domaine public à une procédure de publicité et de sélection préalable, les hypothèses de renouvellement de gré à gré des autorisations avec les occupants sortants seront très résiduelles.

2 | La fin anticipée des titres d'occupation domaniale

(i) Le champ d'application de la fin anticipée du titre d'occupation domaniale

La fin anticipée des titres d'occupation peut intervenir pour deux motifs : soit en raison de **l'inexécution par l'occupant des obligations résultant de l'autorisation** (il s'agira alors d'une résiliation pour faute), soit **pour un motif d'intérêt général**.

Cette fin anticipée de l'autorisation intervient selon des modalités différentes selon les cas.

(ii) Les modalités de retrait de l'autorisation d'occupation temporaire

Les modalités des décisions de retrait

Aux termes de **l'article R. 2122-18 du code général de la propriété des personnes publiques** – qui ne s'applique formellement qu'aux titres constitutifs de droits réels mais dont il est préconisé de s'inspirer dans tous les cas, quel que soit le motif de la résiliation (faute ou intérêt général), cette dernière doit être adressée par pli recommandé avec demande d'avis de réception deux mois avant la prise d'effet de la résiliation.

Motivation des décisions de résiliation

La motivation des décisions est encadrée par **l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA)**, qui impose que soient motivées, notamment, les décisions qui « *infligent une sanction* » ou « *retirent ou abrogent une décision créatrice de droits* ».

Toutefois, le juge administratif considère que **les décisions de résiliation des autorisations d'occupation du domaine public pour un motif d'intérêt général** n'ont pas à être motivées, dès lors que ces autorisations ne sont pas créatrices de droits au profit de leurs bénéficiaires, et que ces derniers n'ont droit ni à leur maintien, ni à leur renouvellement.

En revanche, les décisions de résiliation pour faute, constituent une sanction au sens de l'article L. 211-2 du CRPA, et doivent être à ce titre motivées par le gestionnaire domaniale.

En outre, aux termes de **l'article L. 121-1 du CRPA**, les décisions de résiliation pour faute ne peuvent intervenir qu'après que l'occupant a été mis en mesure de formuler ses observations sur la sanction envisagée par le gestionnaire domaniale.

Information des créanciers en cas de résiliation d'une autorisation d'occupation constitutive de droits réels pour faute. Aux termes du second alinéa de **l'article R. 2122-18 du CGPPP**, le gestionnaire domaniale doit informer les créanciers régulièrement inscrits, selon les mêmes modalités (c'est-à-dire par pli recommandé avec demande d'avis de réception), deux mois au moins avant le retrait.

Il résulte donc de ces dispositions qu'en cas de résiliation pour faute, le gestionnaire domaniale est titulaire d'une obligation d'information des créanciers régulièrement inscrits, afin que ces derniers puissent proposer la substitution d'un tiers à l'occupant défaillant, ou s'y substituer eux-même (v. alinéa 4 de l'article L. 2122-9 du CGPPP).

3 | Indemnisation de l'occupant en cas de résiliation

Les droits indemnitaires de l'occupant en cas de résiliation diffèrent selon à la fois les motifs de cette décision et la nature du titre d'occupation.

(i) Indemnisation en cas de résiliation pour un motif d'intérêt général

Il convient ici de distinguer selon que l'occupant est, ou non, titulaire de droits réels. **Lorsque l'occupant est titulaire de droits réels, l'article L. 2122-9 alinéa 3 du CGPPP** prévoit une indemnisation à hauteur « *du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée* ».

Ainsi, il ressort de ces dispositions que l'occupant peut être indemnisé de son entier préjudice en cas de résiliation pour motif d'intérêt général de l'autorisation d'occupation domaniale constitutive de droits réels, sous réserve de plusieurs conditions :

- en premier lieu, il doit démontrer le **caractère direct du préjudice**. À cet égard, l'occupant doit donc démontrer l'existence d'un lien de causalité direct entre le préjudice matériel qu'il invoque et le retrait de l'autorisation, ainsi que la perte de droit réel subséquente ;
- en second lieu, l'occupant doit démontrer **l'existence d'un préjudice matériel**, ce qui exclut les préjudices moraux. Toutefois, cela inclut, parmi les postes de préjudices indemnisables, la valeur vénale des immeubles réalisés par l'occupant, les frais liés aux investissements réalisés, ou encore la perte du fonds de commerce (s'il existe – cf. **Fiche n° 9**) en conséquence du retrait de l'autorisation ;
- en troisième et dernier lieu, l'occupant doit démontrer le **caractère certain du préjudice**, ce qui permet l'indemnisation des pertes de bénéfices attendus de l'occupation jusqu'à son terme normal, dès lors qu'ils ne sont pas hypothétiques.

Par ailleurs, il convient de préciser que les dispositions de l'article L. 2122-9 du CGPPP étant **d'ordre public**, les parties à une AOT ou à une convention constitutive de droits réels ne peuvent déroger aux règles de détermination de l'indemnité due en cas de retrait de l'autorisation pour un motif d'intérêt général. Toutefois, dès lors que l'article L. 2122-9 du CGPPP précise que « *les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation* », les parties peuvent définir ensemble les modalités de détermination du préjudice.

Lorsque l'occupant n'est pas titulaire de droits réels, alors le régime de l'indemnisation obéit aux principes posés par l'article R. 2125-5 du CGPPP, qui prévoit une indemnité « égale, sous déduction de l'amortissement calculé dans les conditions fixées par le titre d'autorisation, au montant des dépenses exposées pour la réalisation des équipements et installations expressément autorisés, dans la mesure où ceux-ci subsistent à la date du retrait ».

Ainsi, il résulte de ces dispositions que le montant de l'indemnité due en cas de résiliation d'une autorisation d'occupation non constitutive de droits réels est réduit à la seule part non amortie des ouvrages réalisés par l'occupant et autorisés par le gestionnaire domaniale, sous réserve que les conditions posées par le texte soient remplies, à savoir :

- les ouvrages dont la valeur non amortie est indemnisée ont été expressément autorisés par le gestionnaire domaniale ;
- l'occupant doit avoir fourni au gestionnaire du domaine, en vue de l'obtention de cette autorisation, les devis des travaux ;

La fin des AOT

- à l'issue des travaux, l'occupant doit avoir fourni au gestionnaire domanial les factures démontrant les frais réellement exposés ;
- la durée d'amortissement ne doit pas excéder la date d'expiration de l'autorisation d'occupation ;
- les ouvrages doivent toujours être présents sur le domaine à la date de la résiliation.

En outre, il ressort de la jurisprudence administrative que, contrairement aux retraits d'autorisations d'occupation constitutives de droits réels, le régime indemnitaire applicable en l'absence de droit réel peut être librement aménagé par les parties, à la hausse (jusqu'à couvrir l'entier préjudice), comme à la baisse (jusqu'à exclure toute indemnisation).

Préconisation : Afin d'éviter tout débat sur l'indemnité due en cas de résiliation d'un titre non constitutif de droits réels, il est préférable d'indiquer expressément dans l'autorisation les modalités de calcul de l'indemnité.

(ii) L'absence d'indemnité en cas de résiliation pour faute

Tel que cela ressort de l'**article L. 2122-9 du CGPPP** (le raisonnement, applicable aux droits réels, étant transposable à tous les titres), le droit indemnitaire de l'occupant est limité aux hypothèses de résiliation « *pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions* ».

Ainsi, il résulte de ces dispositions que l'occupant n'a droit à aucune indemnisation lorsque le retrait de l'autorisation d'occupation domaniale constitue la sanction d'une faute commise par l'occupant.

Toutefois, il convient de préciser que lorsque l'autorisation d'occupation résulte d'une concession de service public, le titulaire a droit à être indemnisé de la valeur non amortie des biens de retour, quel que soit le motif.

4 | Sort des ouvrages réalisés par l'occupant

(i) Principe

L'alinéa premier de l'article L. 2122-9 du CGPPP – qui transpose au régime des autorisations constitutives de droits réels les principes applicables à toutes les autorisations – dispose qu'« *à l'issue du titre d'occupation, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier existant sur la dépendance domaniale occupée doivent être démolis soit par le titulaire de l'autorisation, soit à ses frais, à moins que leur maintien en l'état n'ait été prévu expressément par le titre d'occupation ou que l'autorité compétente ne renonce en tout ou partie à leur démolition* »

(ii) Possibilité pour le gestionnaire domanial de conserver les ouvrages réalisés par l'occupant

Le gestionnaire domanial dispose d'un droit d'option : il peut demander la conservation des ouvrages réalisés par l'occupant, ou, à défaut les ouvrages réalisés par l'occupant doivent être démolis par ce dernier, afin que le domaine public soit remis en état.

Ce n'est qu'en cas de **demande expresse de la part du gestionnaire du domaine** que les ouvrages pourront être maintenus sur le domaine public et abandonnés à son profit.

Si le gestionnaire domanial opte pour le maintien des ouvrages, ceux-ci intégreront alors de « **plein droit et gratuitement** » son patrimoine – ou celui du propriétaire du domaine lorsqu'il est différent du gestionnaire – « **francs et quittes de tous privilèges et hypothèques** » (v. alinéa 2 de l'article L. 2122-9 du CGPPP).

Ce droit d'option dont bénéficie le gestionnaire domanial peut s'exercer :

- soit, **dès l'octroi de l'autorisation, par une stipulation en ce sens dans le titre d'occupation** (ce qui est, en pratique, assez rare, et au demeurant déconseillé dès lors que nul ne connaît l'état dans lequel les ouvrages seront retrouvés en fin d'occupation).
- soit, **à tout moment avant l'expiration de l'autorisation**. Toutefois, dans cette hypothèse, le gestionnaire domanial doit veiller à se prononcer suffisamment tôt, afin d'éviter que l'occupant prenne ses dispositions pour procéder à la démolition.

(iii) Absence de décision de la part du gestionnaire domanial

Il résulte des dispositions de l'article L. 2122-9 du CGPPP, qu'en l'absence de décision de la part du gestionnaire domanial, **l'occupant est dans l'obligation de démolir les ouvrages qu'il a réalisés, et de remettre en état le domaine public**.

Toutefois, le juge administratif considère que si, en l'absence de décision prise par le gestionnaire domanial, l'occupant n'a pas procédé à la démolition des ouvrages qu'il a réalisés, le gestionnaire du domaine doit être regardé comme ayant accepté le maintien des ouvrages litigieux sur le domaine public, qui sont ainsi devenus sa propriété.

Par conséquent, il convient de souligner l'importance pour le gestionnaire domanial de se **prononcer expressément, dans tous les cas, soit pour demander le maintien des ouvrages, soit pour en demander la démolition**. En outre, dans cette dernière hypothèse, en cas de carence de l'occupant, il incombera au gestionnaire domanial de mettre en œuvre les procédures nécessaires pour obtenir la remise en état du domaine public.

5 | Contentieux : recours en reprise des relations contractuelles

(i) Recours en reprise des relations contractuelles pour les occupants ayant fait l'objet d'une décision de résiliation de l'AOT.

Depuis la jurisprudence du Conseil d'Etat du 21 mars 2011 (dite Bézier II), un recours en reprise des relations contractuelles est ouvert à l'occupant afin, d'une part, de contester la décision de résiliation de l'AOT du gestionnaire domanial devant le juge du contrat et, d'autre part, de faire ordonner par celui-ci la reprise des relations contractuelles.

(ii) Champ d'application du recours en reprise des relations contractuelles limité aux mesures de résiliation

Toutefois, il ressort de la jurisprudence administrative que ce recours ouvert aux occupants est limité aux seules mesures de résiliation.

Par conséquent, sont exclus du champ d'application de ce recours contentieux les décisions de non-renouvellement de l'autorisation d'occupation domaniale, qui constituent des mesures d'exécution du contrat et n'ont ni pour objet, ni pour effet de mettre unilatéralement un terme à une convention ou à un titre d'occupation domaniale en cours.

L'occupation sans titre du domaine public

Essentiel

Est considéré comme occupant sans titre du domaine public celui qui est dépourvu de titre régulier. En cas d'occupation sans titre du domaine public, le gestionnaire domanial est fondé à réclamer à l'occupant une indemnité compensant les revenus qu'il aurait pu percevoir en cas d'occupation régulière pendant cette période et à demander l'expulsion dudit occupant.

Le montant de l'indemnité correspond à celui de la redevance qui aurait pu être exigée par le gestionnaire domanial d'un occupant en situation régulière. Cette indemnité est due même lorsque l'emplacement occupé n'aurait pas pu l'être régulièrement.

En l'absence d'un texte l'y autorisant, comme c'est le cas en matière aéroportuaire, le gestionnaire domanial ne peut réclamer à l'occupant irrégulier une pénalité supplémentaire ou une majoration de l'indemnité.

Les gestionnaires domaniaux pourvus d'un comptable public peuvent émettre des titres exécutoires afin de recouvrer les indemnités d'occupation qui leur sont dues. Dans le cas contraire, en cas de résistance de l'occupant, ils doivent saisir le juge afin d'obtenir le recouvrement forcé des factures d'indemnité d'occupation qu'ils émettent. En cas de litige, c'est la juridiction administrative qui est compétente.

En principe, quand le gestionnaire domanial constate une atteinte à son domaine public, il est tenu de la faire cesser. Il doit alors, sauf en cas de motif d'intérêt général dont l'existence doit être démontrée, obtenir l'expulsion de l'occupant sans titre. Sauf urgence motivée par un péril imminent, l'administration ne peut pas expulser elle-même l'occupant irrégulier.

L'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) dispose que :

« Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous »

Ainsi, est considéré comme occupant sans titre du domaine public, celui qui est dépourvu de titre régulier (lequel doit être exprès et écrit). Le paiement d'une indemnité d'occupation ne permet pas de régulariser la situation de l'occupant sans titre. De même, l'inertie ou la bienveillance du gestionnaire du domaine public qui n'agirait pas afin d'obtenir l'expulsion de l'occupant irrégulier ne sont jamais opposables par ce dernier.

En cas d'occupation sans titre du domaine public le gestionnaire domanial est fondé, d'une part, à réclamer à l'occupant une indemnité compensant les revenus qu'il aurait pu percevoir en cas d'occupation régulière pendant cette période et, d'autre part, à demander l'expulsion de cet occupant.

1 | Détermination de l'indemnité d'occupation

(i) L'objet de l'indemnité

L'occupation sans droit ni titre d'une dépendance du domaine public constitue une faute commise par l'occupant irrégulier, ce qui implique que ce dernier doit réparer le dommage causé au gestionnaire du domaine par le versement d'une indemnité. Ainsi, l'indemnité d'occupation a pour objet d'indemniser la faute commise par l'occupant irrégulier.

(ii) Indemnité calculée par référence au montant de la redevance

En tant que son objet est purement indemnitaire (elle n'a pas pour objet de sanctionner l'occupant sans titre), le montant de cette indemnité doit correspondre au montant de la redevance qui aurait pu être exigée de la part du gestionnaire domanial d'un occupant en situation régulière. En effet, selon une jurisprudence administrative constante, il existe une assimilation et une correspondance entre l'indemnité due par l'occupant sans titre du domaine public et la redevance domaniale due en cas d'occupation régulière dudit domaine.

Ainsi, afin de calculer le montant de l'indemnité compensatrice, il convient de distinguer deux situations :

- **l'indemnité en cas de tarif applicable** : lorsqu'un tarif s'applique aux occupants réguliers, le gestionnaire doit s'y référer. Ainsi, le gestionnaire domanial doit rechercher le montant qui aurait été appliqué si l'occupant avait été placé dans une situation régulière par référence au tarif existant, lequel doit tenir compte des avantages de toute nature procurés par l'occupation du domaine public (sur ce point, voir la **Fiche n° 10**).

Si l'administration apporte la preuve qu'elle aurait pu percevoir une redevance plus élevée durant le temps de l'occupation sans titre, l'occupant illégal est tenu de verser la totalité de la somme qu'elle aurait pu percevoir.

- **l'indemnité en l'absence de tarifs régulièrement établis et publiés** : En l'absence de tarif applicable, le gestionnaire doit calculer l'indemnité en tenant compte des avantages de toute nature qu'aurait pu produire l'occupation régulière de la dépendance en cause (en considération à la fois des caractéristiques du domaine et des activités exercées par l'occupant sans titre).

L'occupation sans titre du domaine public

(iii) L'indemnité est due même si l'emplacement occupé n'aurait pas pu l'être régulièrement

La circonstance que l'emplacement irrégulièrement occupé n'aurait normalement pas pu être occupé (par exemple pour des raisons de sécurité) ou n'aurait pas pu être occupé pour l'exercice de l'activité exercée par l'occupant sans titre (par exemple parce qu'elle est incompatible avec l'affectation du domaine), n'empêche pas le gestionnaire du domaine de fixer l'indemnité due par l'occupant irrégulier par référence au montant de la redevance due pour un emplacement similaire.

(iv) Absence de pénalité ou de majoration en l'absence de base légale

Le gestionnaire domanial ne peut, sans texte l'y autorisant (il n'en existe pas en matière aéroportuaire), réclamer à l'occupant sans titre une pénalité supplémentaire ou une majoration de l'indemnité compensatrice.

(v) Charge de l'indemnité

Afin de faciliter l'obtention par l'administration de l'indemnité à laquelle elle a droit, le juge administratif laisse au gestionnaire le choix de mettre l'indemnisation soit à la charge exclusive de la personne ayant construit les ouvrages irrégulièrement implantés sur le domaine public ou ayant acquis les droits du constructeur, soit à la charge exclusive de la personne qui les occupe, soit encore à la charge de l'une ou l'autre.

(vi) Recouvrement

Les gestionnaires domaniaux pourvus d'un comptable public peuvent, en vertu du privilège du préalable, émettre des titres exécutoires afin de recouvrer les indemnités d'occupation qui leur sont dues. Cependant, il est admis que le gestionnaire domanial est, même dans ce cas, recevable à demander au juge de prononcer la condamnation d'un occupant sans titre du domaine public au paiement des indemnités dues à raison de cette occupation irrégulière.

Les gestionnaires non soumis à la comptabilité publique devront, en cas de résistance de l'occupant, saisir le juge afin d'obtenir le recouvrement forcé des factures d'indemnité d'occupation qu'ils émettent.

(vii) Compétence juridictionnelle en cas de litige

Tous les litiges relatifs à l'occupation sans titre ou en vertu d'un titre irrégulier du domaine public aéroportuaire relèvent de la compétence des juridictions administratives.

2 | La procédure d'expulsion

(i) Obligation pour le gestionnaire domanial d'obtenir l'expulsion des occupants sans titre du domaine public

Par principe, le gestionnaire domanial est tenu, dès qu'il constate une atteinte au domaine public (telle une occupation sans titre), de la faire cesser. A ne pas le faire, il pourrait engager sa responsabilité, notamment si cette situation cause des dommages aux tiers.

Néanmoins, par exception, il est admis que le gestionnaire du domaine n'agisse pas, lorsqu'un motif d'intérêt général le justifie (ce qui est rare et qu'il faudra en tout état de cause démontrer).

(ii) Expulsion par l'administration sans recours au juge

Par principe, et selon une jurisprudence administrative constante, l'administration ne peut procéder elle-même à l'expulsion d'un occupant irrégulier de son domaine (à le faire, elle commettrait une voie de fait). Par exception, cela est possible en cas d'urgence motivée par un péril imminent.

(iii) Mise en demeure de l'administration

La procédure d'expulsion débute généralement par une mise en demeure de quitter les lieux sous un délai qu'elle détermine. Toutefois, l'administration n'a pas l'obligation d'adresser préalablement une injonction avant de saisir le juge.

(iv) Compétence du juge administratif

Il n'appartient qu'au juge administratif de se prononcer sur les demandes par lesquelles le propriétaire ou le gestionnaire du domaine public aéroportuaire lui demande l'expulsion de l'occupant irrégulier de ce domaine, quelle que soit la nature du titre dont cet occupant était, le cas échéant, titulaire et qui, antérieurement à son extinction, en permettait l'occupation régulièrement.

(v) Saisine du juge des référés

La procédure la plus usuelle et la plus appropriée est celle du référé dit « mesures utiles » prévu par l'article L. 521-3 du code de justice administrative. Cette procédure suppose qu'il existe une urgence à expulser l'occupant pour préserver le fonctionnement normal ou la continuité du service public.

Le juge des référés peut, si cette condition est remplie, enjoindre à l'occupant sans titre de quitter les lieux, généralement sous astreinte.

L'ordonnance du juge des référés est rendue en premier et dernier ressort. Cela signifie qu'elle ne peut être contestée que par voie de cassation devant le Conseil d'Etat dans un délai de quinze jours à compter de sa notification.

Par défaut, en l'absence d'urgence, seul le tribunal administratif saisi au fond pourra prononcer l'expulsion.

(vi) L'exécution de la mesure d'expulsion

À la différence d'un propriétaire privé, l'administration n'est pas obligée de recourir aux voies d'exécution définies dans la loi du 9 juillet 1991. En effet, le juge administratif ordonne au préfet de pourvoir à l'exécution de sa décision. Ainsi, le préfet pourra ordonner l'expulsion administrative de l'occupant sans titre en vertu de son pouvoir de police administrative générale. Néanmoins, si le préfet refuse d'accorder le concours de la force publique pour faire exécuter la décision, le gestionnaire domanial ne dispose d'aucune autre solution que d'engager la responsabilité, pour faute ou sans faute selon les cas, de l'Etat.

Les spécificités du domaine privé

Essentiel

Les biens du domaine privé des personnes publiques sont aliénables et prescriptibles. Ils sont, en revanche, insaisissables. Les atteintes au domaine privé des personnes publiques relèvent du droit commun de la responsabilité.

En principe, les baux qui portent sur le domaine privé peuvent être attribués sans procédure de publicité et de sélection préalable. Toutefois, une telle procédure reste préconisée lorsque les biens concernés présentent une rareté certaine ou des caractéristiques très particulières.

La juridiction compétente pour trancher des litiges relatifs au domaine privé est déterminée à la fois en fonction de l'objet de l'action et de la personne qui l'introduit.

1 | Un régime juridique dominé en principe par le droit privé

Un grand nombre de règles rapproche les biens du domaine privé des personnes publiques de ceux appartenant aux personnes privées :

- les biens du domaine privé des personnes publiques sont aliénables (à l'amiable ou par expropriation) ;
- ils sont **prescriptibles**. En effet, la prescription trentenaire (acquisitive) bénéficiera à celui qui se comporte comme le propriétaire du domaine privé de façon non équivoque et continue. A cet égard, le simple usage d'un bien, sans acte matériel de possession, ne permet pas la prescription acquisitive ;
- le domaine privé des personnes publiques est, comme les propriétés privées, délimité selon le procédé du bornage prévu par le code civil ;
- les atteintes au domaine privé des personnes publiques relèvent du droit commun de la responsabilité et non du régime de la conservation du domaine public.

Toutefois, il convient de préciser que :

- les biens du domaine privé des personnes publiques, sont, comme tous les biens publics, **insaisissables** ;
- Si les contrats d'occupation du domaine privé peuvent conférer à l'occupant un titre stable, ils peuvent également être conclus à titre précaire et révocable selon les règles de droit commun.

2 | La passation des baux portant sur le domaine privé

Traditionnellement, la jurisprudence considère qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux collectivités locales ou à leurs établissements de procéder à une mise en concurrence préalable, avant de donner à bail les biens de leur domaine privé.

A la suite de la décision *Promoimpresa* de la Cour de justice de l'Union Européenne (qui a donné naissance à l'ordonnance du 19 avril 2017 imposant, en France, le respect d'une procédure de publicité et de sélection préalable pour la passation des autorisations d'occupation du domaine public), la question s'est posée de savoir si une telle obligation valait aussi pour le domaine privé.

Le Conseil d'Etat y a répondu par la négative, dans un arrêt du 2 décembre 2022 (n° 460100), de sorte qu'en principe, les baux portant sur le domaine privé peuvent être attribués sans procédure préalable.

Il reste que, dans certains cas où les biens présentent, malgré leur appartenance au domaine privé, une rareté certaine ou des caractéristiques très particulières, il est préconisé de recourir à une procédure préalable s'inspirant de celles applicables au domaine public.

3 | Contentieux : compétence juridictionnelle

La compétence juridictionnelle pour trancher les litiges relatifs au domaine privé dépend à la fois de l'objet de l'action et de la personne qui l'introduit.

(i) Les cessions des dépendances du domaine privé

Les litiges relatifs aux cessions des dépendances du domaine privé de l'Etat relèvent de la compétence du juge administratif (article L. 3231-1 du code général de la propriété des personnes publiques).

Les spécificités du domaine privé

Par ailleurs, le juge administratif est également compétent pour connaître des délibérations décidant de la cession de biens du domaine privé des autres personnes publiques – qui sont donc des actes détachables de la gestion du domaine privé – dès lors que ces décisions affectent le périmètre ou la consistance du domaine privé.

Le juge administratif est également compétent pour connaître de la décision qui annule une délibération autorisant la vente du domaine privé ou encore de la délibération par laquelle une personne publique renonce à une promesse de vente de parcelles de son domaine privé.

En revanche, le contrat de vente est un contrat de droit privé (sauf lorsqu'il est conclu par l'Etat), même lorsqu'il est conclu entre deux personnes publiques, qui relève de la compétence du juge judiciaire, sauf lorsqu'il contient des clauses exorbitantes du droit commun ou lorsqu'il a pour objet l'exécution d'un service public.

(ii) Les contrats de location ou d'occupation du domaine privé

Les actes détachables des contrats de location ou d'occupation du domaine privé relèvent du juge judiciaire lorsque l'action est introduite par le cocontractant de l'administration.

À ce titre, relèvent de la compétence du juge judiciaire les délibérations relatives à la conclusion du contrat de location, celles autorisant l'exécutif à résilier un contrat de location et les actes relatifs à l'exécution du contrat.

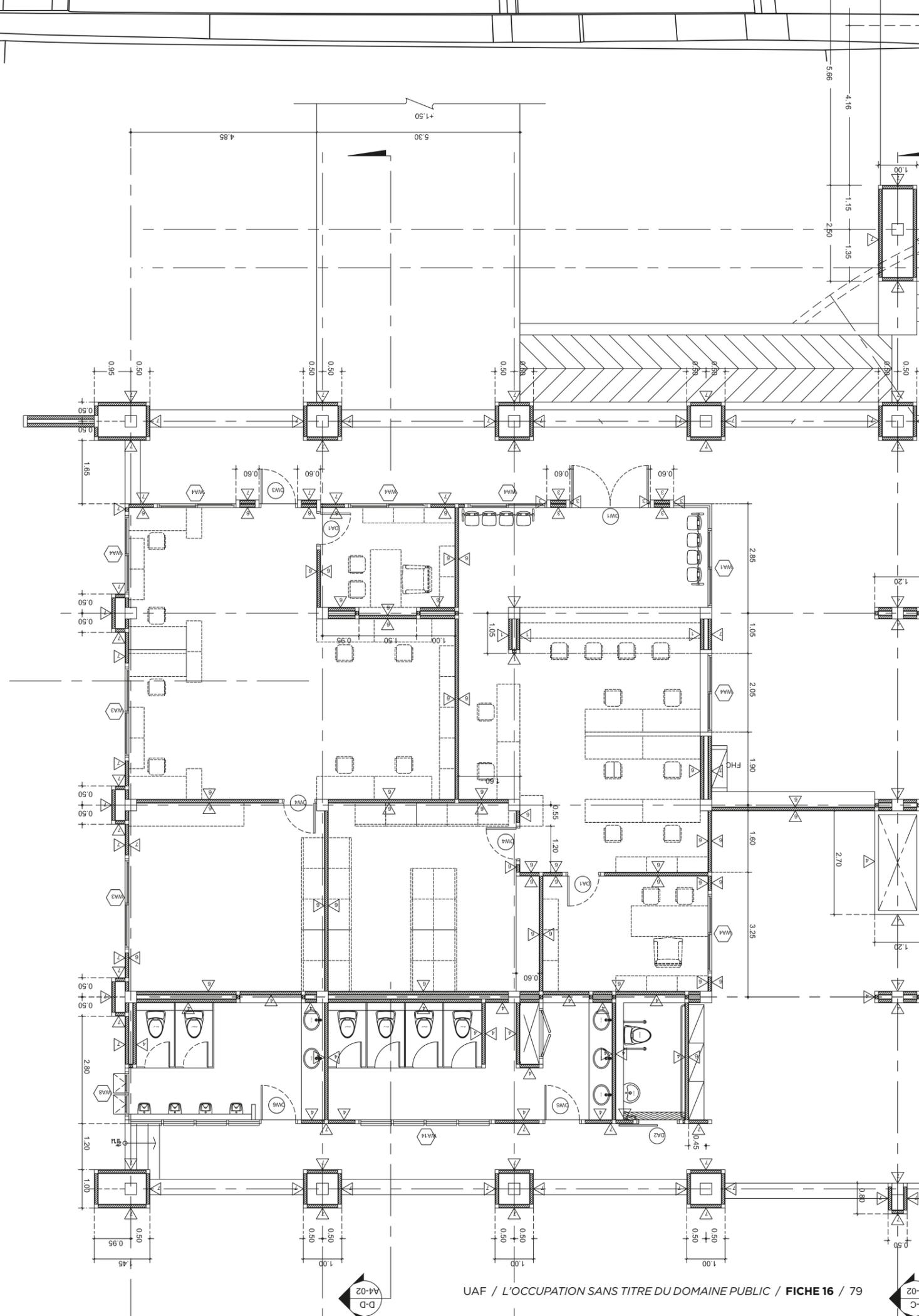
Le juge judiciaire est compétent s'agissant des litiges relatifs aux contrats de location ou d'occupation du domaine privé eux-mêmes, dès lors que ces actes n'affectent ni la consistance, ni le périmètre du domaine privé.

Toutefois, et par exception, le juge administratif est compétent s'agissant des litiges relatifs aux contrats de location ou d'occupation du domaine privé lorsqu'ils comportent des clauses exorbitantes ou lorsqu'ils ont pour objet l'exécution d'un service public.

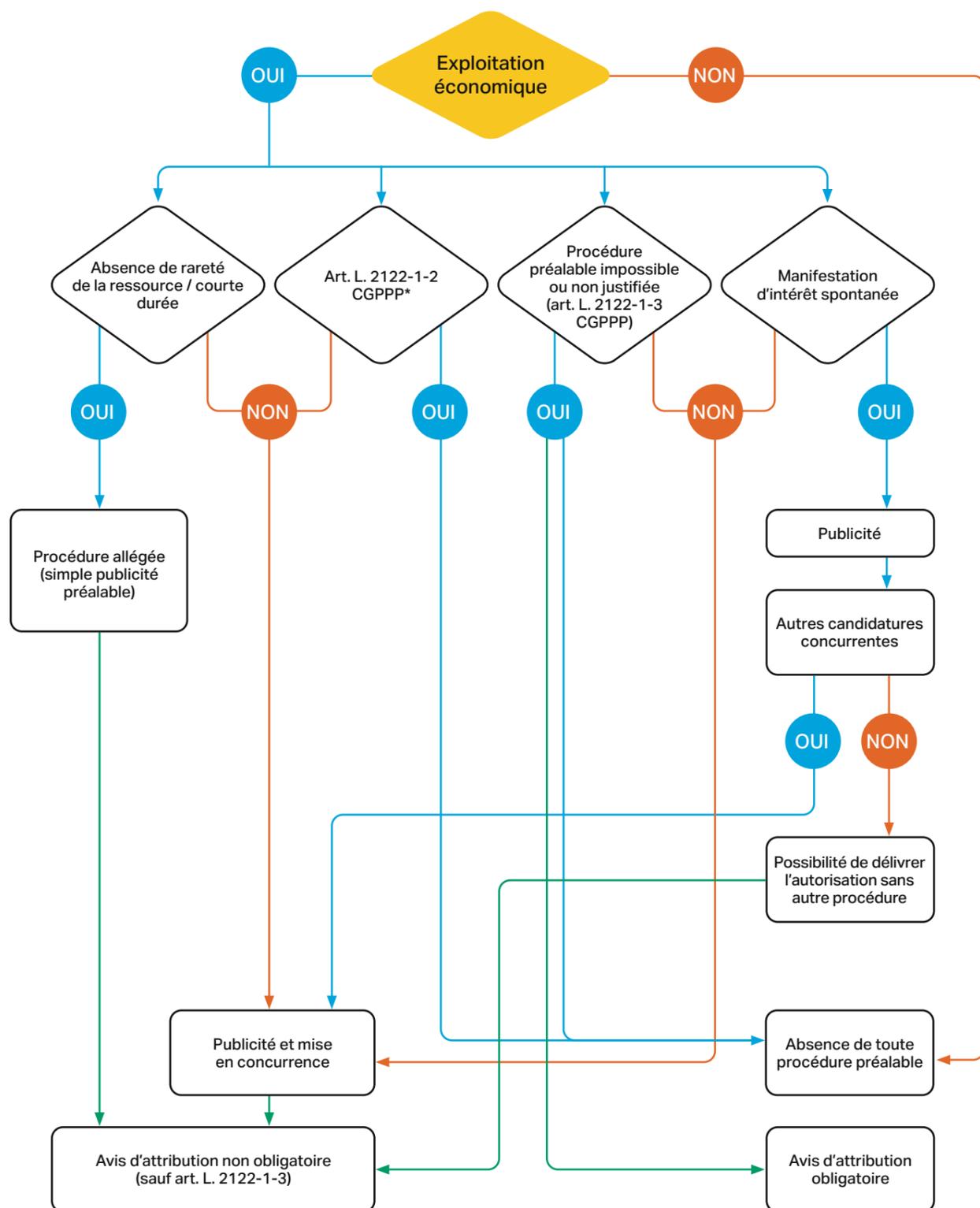
Il en va également de même pour le contrôle de l'acte de l'organe délibérant refusant de louer des biens faisant partie du domaine privé, qui relève ainsi de la compétence du juge administratif

De même, les baux emphytéotiques administratifs relèvent également de la compétence du juge administratif par détermination de la loi.

Enfin, le juge administratif est également compétent lorsque les litiges dirigés contre les actes détachables au contrat sont introduits par des tiers audit contrat.



Les procédures d'attribution



Contributeurs / Remerciements

Rédaction et relecture

Philippe HANSEN & Inès BAHRI, Avocats à la Cour, Cabinet UGGC Avocats

Les membres de la Commission Juridique de l'UAF & FA

Mise en page

Olivier LEDOGAR, Agence 426C

Xavier JOLY, Agence 426C

Comité de pilotage

Rémy JOËSSEL, Responsable Juridique et Assurances, Aéroport de Bâle-Mulhouse / Président de la Commission Juridique de l'UAF & FA

Suzana ANGELOVSKI, Chef du département juridique et couverture des risques, Aéroport de Marseille-Provence / Vice-Présidente de la Commission Juridique de l'UAF & FA

Pierre-Jean CAROL, Directeur Juridique et Conformité, Aéroport de Toulouse-Blagnac

Anaïs CATHALA, Juriste Gouvernance, Immobilier et Assurances, Aéroport de Toulouse-Blagnac

GaëL LÉON, Juriste, UAF & FA

* Occupation s'insérant dans une opération requérant une procédure analogue, occupation s'inscrivant dans le cadre d'un contrat de la commande publique, urgence (pour un an maximum), prolongation (dans les limites posées par le texte)

Annexe 1

AVIS DE PUBLICITE PREALABLE

(Procédure simplifiée)

OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

(Article L. 2122-1-1 code général de la propriété des personnes publiques)

Objet de la convention	[Décrire objet de la convention]
Cas concernés	[A compléter]
Caractéristiques du lieu occupé	[Indiquer l'adresse du lieu et préciser ses caractéristiques]
Constitution du dossier	<p>[A compléter avec les éléments à fournir. Exemples :</p> <ul style="list-style-type: none"> - courrier détaillé (Nom, prénom, raison sociale, adresse, descriptif de l'activité proposée, [produits commercialisés, matériel utilisé et tarifs pratiqués...]) - copie de la pièce d'identité - extrait du registre du commerce et des sociétés ou statuts à jour - attestation URSSAF - attestation d'assurance en responsabilité civile en cours de validité et couvrant les prestations - cadre de réponses dûment complété]
Caractéristiques principales de la convention	<p>Durée de la convention : [à compléter] Montant de la redevance : [à compléter] [Eventuelles autres règles de fond à respecter par l'occupant]</p>
Renseignements complémentaires	<p>[Indiquer les coordonnées du contact pour les demandes de renseignements complémentaires] Date limite de retour des dossiers : [à compléter]</p>
Date d'envoi de l'avis	[A compléter]

Annexe 2

OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

AVIS DE PUBLICITÉ

(article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques)

Mise à disposition par [nom gestionnaire domania] de [dépendance domaniale concernée] pour une activité de [activité économique envisagée].

Identité du gestionnaire domania

[Nom du gestionnaire domania] dont le siège est situé [•] représenté par [•] [éventuellement : agissant au nom et pour le compte de [•], conformément à la convention de [•] ...].

Correspondant

[Indiquer les coordonnées du correspondant avec les candidats : nom, courriel, téléphone, adresse].

Objet de la procédure

La présente procédure de mise en concurrence a pour objet la passation de [•] relative à la mise à disposition de [dépendance domaniale concernée : terrain non bâti de [•] m2, bâtiment de [•] m2...] situé [adresse], parcelle cadastrée section [•] numéro [•], et qui servira de [activité économique envisagée].

Nota : Il est possible de préciser, le cas échéant, que toute sous-occupation et activités autres que celle prévue sont interdites et que les ouvrages, constructions, équipements et installations présents sur le bien ne sont pas mis à disposition de l'occupant.

Au besoin, l'avis de publicité peut également indiquer ce que l'occupant devra installer à sa charge.

Tout changement de l'activité exercée par l'occupant devra préalablement faire l'objet de l'accord exprès du [nom du gestionnaire domania].

L'occupant est autorisé à réaliser, à ses frais, sur le bien, les aménagements suivants : [liste des aménagements autorisés].

L'occupant s'oblige à réaliser ces aménagements dans un délai de [•] à compter de la date d'effet de la convention.

À tout moment, le gestionnaire domania peut vérifier la nature et la consistance des aménagements réalisés.

L'occupant doit l'informer de l'achèvement de ces derniers.

Par ailleurs, il prendra à sa charge les travaux d'entretien et de réparations relevant de l'article 606 du code civil.

En contrepartie du droit accordé à l'occupant, celui-ci versera une redevance d'un montant annuel de [•].

Nota : Il est possible de préciser, si elle est préétablie, le montant de la redevance qui devra être acquittée par l'occupant.

Annexe 2

L'occupant s'oblige à payer cette redevance annuellement et d'avance. Le premier terme sera exigible à la Date de prise d'effet de la convention.

L'indexation de la redevance est prévue à [•] [Détailler : impôts et taxes, frais de dossier].

Cette convention sera conclue pour une durée de [•]. Sa date prévisionnelle de prise d'effet est fixée au [•] et arrivera à son terme le [•].

Conformément aux dispositions de l'article [•], la présente convention ne peut pas faire l'objet d'un renouvellement tacite.

Les conditions complètes de mise à disposition du bien sont précisées dans le projet de convention d'occupation.

Procédure

La convention d'occupation est attribuée selon la procédure de sélection préalable de l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

Visite de site

Une visite sur site aura lieu le [•] à [•]. Le candidat devra prendre rendez-vous par courrier électronique avec [•] dont les coordonnées sont précisées ci-dessus. Toute demande de visite reçue après le [•] ne sera pas recevable.

Projet de convention d'occupation

Le projet de convention d'occupation contenant les règles et conditions de la mise à disposition du bien est joint en annexe au présent avis.

Composition du dossier de la candidature et de la proposition

Toute personne souhaitant participer à la consultation doit déposer, dans le délai prévu ci-après et sous peine d'irrecevabilité, un dossier composé des documents suivants :

- a) Une lettre de candidature comportant : les noms, prénoms, qualité, domicile du demandeur ou, si la demande émane d'une personne morale, les précisions suivantes : nature, dénomination, siège social et objet de la personne morale ainsi que les nom, prénoms, qualité, pouvoirs du signataire de la demande et, le cas échéant, du ou des représentants habilités auprès de l'administration ;
- b) Une liste de références locales, régionales ou nationales en lien avec l'activité projetée ;
- c) Une déclaration sur l'honneur attestant que le candidat n'est pas en état de liquidation judiciaire ou de faillite personnelle en application du code de commerce ou d'une procédure équivalente régie par un droit étranger ;
- d) Un extrait K-bis ou tout document équivalent, datant de moins de trois mois, établissant les pouvoirs de la personne habilitée à représenter le candidat ou, le cas échéant, le groupement de candidats ;
- e) Une note précisant :
 - Le projet du candidat et notamment sa capacité et les modalités dans lesquelles il entend exploiter le bien mis à disposition ;
 - Une présentation de l'évolution de son chiffre d'affaires et les moyens techniques et humains qu'il entend affecter à l'exécution de la convention : matériel utilisé, maintenance, classification fonctionnelle des emplois, expérience des salariés...
- f) Le projet de convention d'occupation paraphé et signé sur chaque page ;

Les documents remis par les candidats sont signés et rédigés en langue française. Dans le cas contraire, les documents originaux doivent être accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

[Nom du gestionnaire] se réserve la possibilité, s'il constate que certains des documents ou renseignements exigés ci-dessus sont absents ou incomplets, de demander, par courriel à l'adresse mentionnée dans le dossier à tous les candidats concernés de compléter leur dossier dans le délai fixé dans le courriel. Les réponses devront être transmises et reçues dans ce délai par [•] [aux coordonnées précisées au point [•] ; à l'adresse mentionnée au point [•]]. Aucun autre document ou renseignement, autres que ceux réclamés, ne devront être envoyés à cette occasion sous peine d'irrecevabilité.

Annexe 2

Les candidats peuvent demander des renseignements complémentaires à [nom du gestionnaire] nécessaires à l'élaboration de leur proposition, au plus tard le [date] à [heure], directement à l'adresse suivante : [adresse]. [Nom du gestionnaire] transmettra à l'ensemble des candidats s'étant fait connaître les réponses à l'ensemble des questions posées au plus tard le [date] via [moyen de communication des réponses].

Les dossiers ne comportant pas l'intégralité des documents et informations mentionnés ci-dessus ou ne respectant pas les conditions formelles de présentation du dossier imposées par le présent avis seront déclarés irrecevables et ne seront pas examinés.

Critères de sélection

[Nom du gestionnaire] se réserve la possibilité de rejeter les candidatures manifestement insuffisantes. Les dossiers des candidats seront examinés, notés et classés au regard des critères pondérés suivant : [préciser les critères de sélection et leur pondération].

Clause de réserve

[Nom du gestionnaire] se réserve la faculté de ne pas donner suite à cet avis de publicité. Dans ce cas, les candidats seront informés d'une telle décision qui ne donnera lieu à aucune indemnité.

Confidentialité

Toute information, quel qu'en soit le support, communiquée par l'une des parties à l'autre à l'occasion de la présente procédure est soumise à une obligation de confidentialité, les parties prennent toutes mesures particulières nécessaires à la protection des documents et des supports de ces informations, quelle qu'en soit la nature ou la forme.

Négociation

Après examen des propositions, [nom du gestionnaire] se réserve la possibilité d'inviter les candidats dont la proposition est recevable et qui ont fait les meilleures propositions à une séance de négociation.

Date limite de remise des dossiers de candidature

Les dossiers de candidature devront être adressés au plus tard le [date] à [heures] sous pli à l'adresse suivante :

[adresse]

Les plis parvenus au-delà de cette date et cette heure limites seront déclarés irrecevables.

Le délai de validité du dossier de candidature est de [•] à compter de la date limite de remise des plis.

Annexe 3

OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

AVIS DE PUBLICITÉ SUITE À UNE MANIFESTATION D'INTÉRÊT SPONTANÉE

(article L. 2122-1-4 du code général de la propriété des personnes publiques)

En application de l'article L. 2122-1-4 du code général de la propriété des personnes publiques, la présente publicité fait suite à la réception, par [nom gestionnaire domanial] d'une manifestation d'intérêt spontanée tendant à l'obtention d'une autorisation d'occupation du domaine public en vue de l'exercice de [activité économique envisagée par le candidat spontané]. Elle a pour objet d'identifier l'existence d'éventuelles manifestations d'intérêt concurrentes et, le cas échéant, d'assurer la transparence et l'égalité de traitement des candidats.

Dépendances domaniales concernées

Les dépendances domaniales objet de la présente publicité sont situées [adresse], parcelle cadastrée section [•] numéro [•]. Elles se composent de [décrire : bâtiment de [•] m² ; terrain nu de [•] m²...].

Description du projet

La manifestation d'intérêt spontanée porte sur l'exercice de l'activité de [décrire activité envisagée].

Nota : Il est requis d'indiquer l'objet de l'activité envisagée, mais il ne s'agit pas de trop détailler ce point, afin de préserver au candidat spontané le bénéfice de son idée.

Il est possible d'indiquer la nature des travaux éventuellement envisagés.

Le gestionnaire domanial n'est pas tenu par l'activité envisagée par le candidat spontané : elle peut (même si cela n'est pas recommandé afin de ne pas complexifier l'analyse des candidatures) préciser que d'autres projets peuvent être étudiés également, mais en précisant alors quels types d'activités pourraient être admises.

Durée de l'occupation

[Le gestionnaire domanial] envisage d'attribuer une autorisation d'occupation d'une durée de [•] années, prenant effet le [date]

Dossier de candidature

Le dossier de candidature devra comporter :

1° Les nom, prénoms, qualité, domicile du demandeur ou, si la demande émane d'une personne morale, les précisions suivantes : nature, dénomination, siège social et objet de la personne morale, ainsi que les nom, prénoms, qualité, pouvoirs du signataire de la demande et, le cas échéant, du ou des représentants habilités auprès de l'administration ;

2° Une note précisant :

- La localisation, les caractéristiques et la superficie de la dépendance domaniale concernée ainsi que la durée pour laquelle l'occupation est sollicitée ;
- La nature de l'activité envisagée et les modalités d'exploitation prévues ;
- Le cas échéant, la nature des investissements prévus ;
- L'expérience professionnelle du candidat.

Nota : Cette liste est inspirée de celle de l'article R. 2122-3 du CGPPP. S'il est envisagé d'accorder des droits réels, alors il convient de s'inspirer de la liste figurant à l'article R. 2122-13 du même code.

Cette liste doit être complétée selon la nature de l'activité envisagée (et aussi l'importance du projet). Par exemple :

- pour des activités de restauration, il est possible de solliciter la copie de la licence d'autorisation d'un débit de boissons ;
- il est possible de demander la production de plans ou documents graphiques représentant les investissements envisagés...
- si, pour la détermination de la redevance d'occupation du domaine public, il n'est pas fait application d'un barème préétabli, alors il conviendra de solliciter, dans la note à remettre par les candidats, le montant de la redevance proposée.

Annexe 3

Critères de sélection

[Préciser les critères de sélection ; il est recommandé de les pondérer]

Modalités et date de remise des candidatures

Les dossiers de candidature devront être adressés au plus tard le [date] à [heures] sous pli à l'adresse suivante :

[adresse]

Divers

Toute demande de renseignement complémentaire doit être adressée soit à l'adresse ci-dessus, soit par voie électronique à l'adresse suivante : [adresse électronique].

En l'absence de toute candidature concurrente à l'expiration du délai mentionné ci-avant, un titre autorisant l'occupation du domaine public sera délivré au candidat ayant fait acte de candidature spontanée.

La présente publicité a été publiée [décrire où la publicité est publiée (ex. site internet du gestionnaire domanial, journal d'annonces légales...)] le [date]. **Nota : pour une publication en ligne, préciser la durée de la publication.**

Nota : Il est possible de préciser, si elle est préétablie, le montant de la redevance qui devra être acquittée par l'occupant sélectionné.

Il est possible d'annexer des documents à l'avis, auquel cas il convient de les lister dans l'avis.

Pour les occupations représentant un enjeu important, il est possible, plutôt que de préciser dans l'avis le contenu du dossier de candidature, les critères de sélection etc., de renvoyer à des documents de consultation adressés aux candidats par le gestionnaire domanial. Dans ce cas, il convient, dans l'avis, de l'indiquer et de préciser les différents délais intermédiaires (à savoir (i) le délai de remise des candidatures, (ii) la date d'envoi des dossiers de la consultation si des candidatures concurrentes ont émergé à la suite de la publicité et (iii) le délai de remise des propositions des candidats. Le dossier de la consultation devra également être adressé au candidat spontané, qui devra répondre selon les mêmes formes et dans le même délai que les candidats concurrents (de manière à assurer l'égalité de traitement et la comparabilité des propositions).

Annexe 4

OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

AVIS D'ATTRIBUTION

(article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques)

Nom et adresse de l'établissement gestionnaire

[Nom du gestionnaire domaniale]

[Adresse du gestionnaire domaniale]

Objet du (des) contrat(s)

[Indiquer l'activité faisant objet de l'autorisation] à la suite de la procédure [•], en application des dispositions prévues aux articles L.2122-1-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques. [Nom du gestionnaire] délivre à/aux occupant(s) énuméré(s) ci-dessous une AOT d'une durée de [années] à [localisation].

Référence de la procédure, Bénéficiaire(s) du contrat, Objet du contrat et Consistance d'occupation

[•]

Date de publication et durée de la publicité

[Date] pour [durée].

Annexe 5

AVIS D'ATTRIBUTION D'UNE AUTORISATION D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

CONSIDÉRATIONS DE DROIT ET DE FAIT JUSTIFIANT L'ABSENCE DE PUBLICITÉ ET DE SÉLECTION PRÉALABLE

(article L. 2122-1-3 du code général de la propriété des personnes publiques)

Publié le	[date]
Référence de l'emplacement / localisation	[à compléter]
Objet de l'autorisation d'occupation	[décrire objet de l'autorisation]
Bénéficiaire de l'autorisation d'occupation	[à compléter]
Date d'attribution	[à compléter]
Date d'entrée en vigueur de l'autorisation	[à compléter]
Durée de l'autorisation	[à compléter]
Considérations de droit : Absence de publicité et de sélection préalable fondée sur l'article L. 2122-1-3 du code général de la propriété des personnes publiques en raison du caractère impossible ou non justifié de la mise en œuvre d'une telle procédure	<p>[Choisir parmi la liste ci-dessous :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause • L'autorisation est délivrée 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 • Les enjeux économiques et les enjeux en termes de respect de la concurrence sont très faibles]
Considérations de fait	[Expliquer ici les raisons ayant conduit à considérer que l'une des situations visées à la ligne précédente s'applique : voir exemples ci-après]

Annexe 5

Explications des considérations de fait pouvant être invoquées pour justifier l'absence de publicité et de sélection préalable sur le fondement de l'article L. 2122-1-3 du CGPPP

Une seule personne est en droit d'occuper la dépendance du domaine public en cause	Il s'agira surtout ici d'exploitants de réseaux, notamment de télécommunications, qui disposent d'un droit acquis à occuper le domaine public.
L'autorisation est délivrée 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	Il convient ici de démontrer l'existence de la quasi-régie : <ul style="list-style-type: none"> • lorsque l'occupant est une personne publique, il faut démontrer le lien direct avec le gestionnaire du domaine • lorsque l'occupant est une personne privée, il faut établir le contrôle étroit du gestionnaire du domaine sur l'occupant, à savoir une relation très forte de subordination du second au premier. <p>Attention : l'analogie avec la notion de quasi-régie en droit de la commande publique est trompeuse, car la quasi-régie domaniale est plus stricte.</p>
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	Il convient ici d'indiquer la procédure précédemment mise en œuvre (nature/date) et expliquer pourquoi cette procédure soit n'a pas généré de candidatures, soit s'est révélée infructueuse.
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	Il convient ici de décrire (i) les caractéristiques du domaine occupé et (ii) les caractéristiques de l'activité exercée par l'occupant pour, ensuite, expliquer en quoi seul l'occupant choisi est susceptible d'occuper cette dépendance particulière pour ce type d'activité.
Des impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique le justifient	Il est peu probable que cette exception trouve à s'appliquer, compte tenu des autres exceptions posées par les articles L. 2122-1-1 et L. 2122-1-2 du CGPPP.
Les enjeux économiques et les enjeux en termes de respect de la concurrence sont très faibles	Cette exception peut être utilisée lorsque l'occupant, bien qu'exerçant une activité économique, va générer une redevance très faible et qu'il n'existe guère de concurrents, de sorte qu'en substance, le coût de la mise en œuvre d'une procédure de publicité et de sélection préalable serait disproportionné par rapport au gain en termes de redevances pour le gestionnaire domanial

**UAF
& FA**

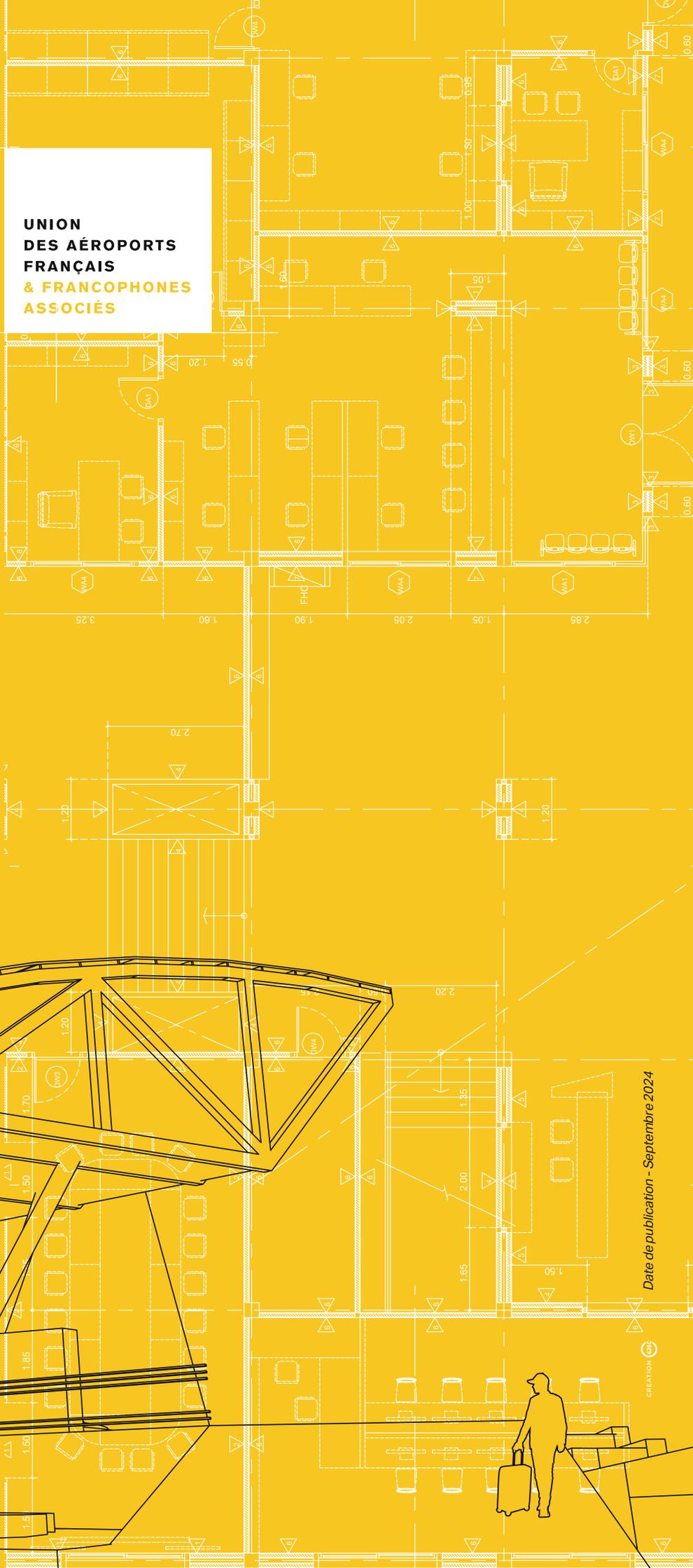
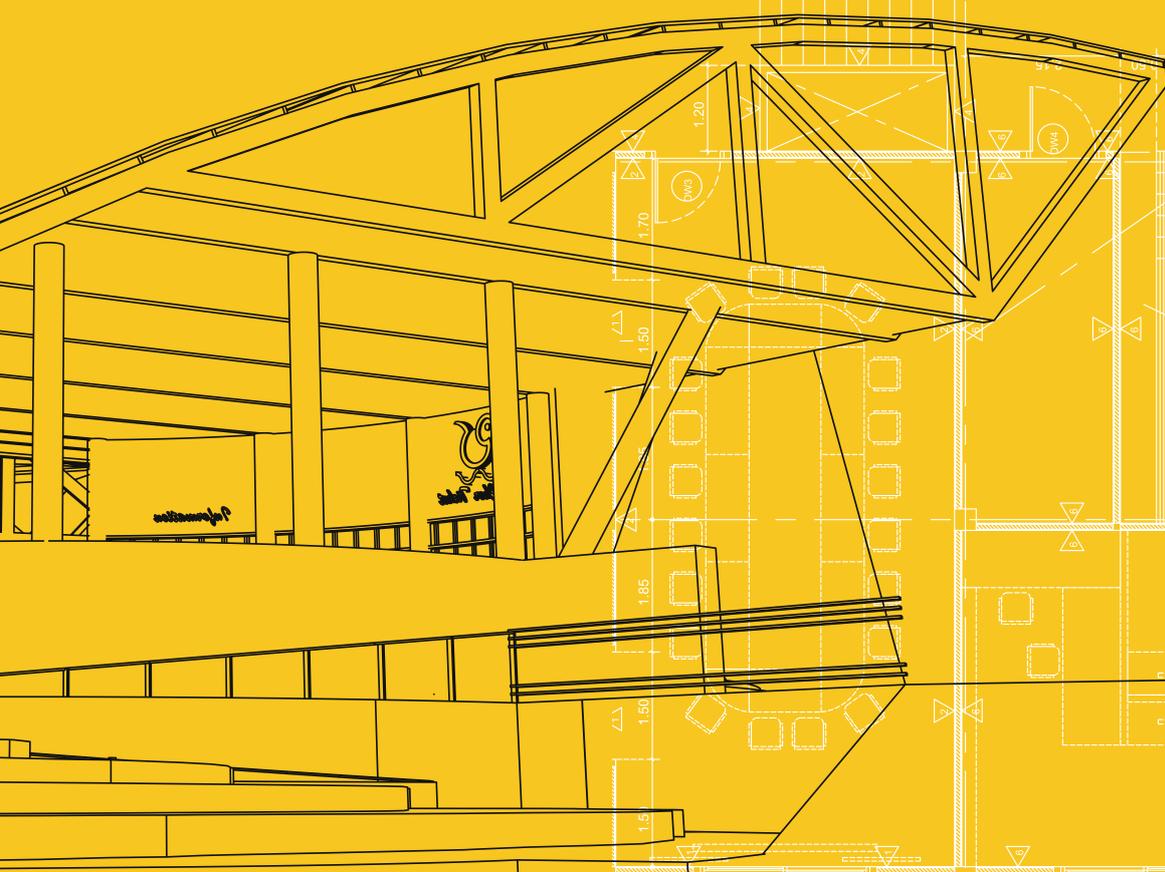
**UNION
DES AÉROPORTS
FRANÇAIS
& FRANCOPHONES
ASSOCIÉS**

La domanialité publique

**Union des Aéroports Français
& Francophones associés (UAF & FA)**

35 rue Vaugelas - 75015 Paris

01 40 65 98 68



Date de publication - Septembre 2024

CREATION