

**RFDA 2009 p.229****L'utilisation privative des biens publics (1)  
Essai de synthèse****Pierre Delvolvé, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)**

1. L'utilisation privative des biens publics est couramment présentée comme portant sur les dépendances du domaine public et comme présentant les caractères d'une part précaire et révoquant, d'autre part onéreux (2). Cette présentation peut trouver encore une justification dans un arrêt récent (3). Elle est doublement partielle : d'une part en ce qu'elle se limite au domaine public, d'autre part en ce que les caractères précaire, révoquant et onéreux ne sont pas absolus. En essayant de faire la synthèse de tous les cas d'utilisation privative de tous les biens publics, on en trouve plusieurs, voire beaucoup, où ces caractères sont inversés.

2. À vrai dire, la notion d'utilisation privative des biens publics comporte une certaine ambiguïté, à la fois quant aux biens en cause et à l'utilisation qui peut en être faite.

Par biens publics, il faut entendre tous les biens appartenant à des personnes publiques.

Ils peuvent être incorporels (ou immatériels), et notamment être constitués par des droits de propriété intellectuelle ou autres (licences, brevets, fréquences, marques, savoir-faire publics, bases de données, droits d'accès, images publiques...) : une politique récente a conduit au recensement systématique des actifs immatériels de l'État en vue d'un moderniser la gestion et d'en assurer la « valorisation » (4), et à la création à cette fin d'une Agence du patrimoine immatériel de l'État (5). L'utilisation privative de tels biens ou actifs pourrait se généraliser.

Les biens des personnes publiques paraissent essentiellement corporels, et l'utilisation privative n'est guère envisagée que comme portant sur eux : c'est de ces derniers qu'il sera surtout question ici.

Ils peuvent être immobiliers ou mobiliers. Il suffit de donner comme exemples les édifices publics (ministères, mairies, universités), les voies publiques (terrestres, fluviales, ferroviaires), les différents terrains, aménagés ou non, dont disposent les personnes publiques, pour en voir la diversité et l'étendue. Les biens mobiliers ne sont pas moins divers : il suffit aussi d'évoquer les collections des musées publics, le « mobilier national », sans parler des meubles de bureau ou des véhicules, pour en avoir un aperçu. Pour l'utilisation privative, on pense surtout aux biens immobiliers ; on ne peut en exclure complètement les biens mobiliers, même si l'hypothèse est secondaire : elle est illustrée par exemple par la mise à disposition de musiciens, d'instruments de musique appartenant à la Cité de la musique (6).

Dans tous les cas, on parle de biens publics en ce qu'ils appartiennent aux personnes publiques. Ici encore on constate une diversité : État, collectivités territoriales (communes, départements, régions) et leurs groupements (par ex. les communautés de communes), les établissements publics, et d'autres personnes publiques que, faute de mieux, on appelle « inconnues » (par ex. les groupements d'intérêt public). L'essentiel est que les biens considérés leur appartiennent.

À ce sujet encore, on n'évite pas l'ambiguïté, car il n'est pas certain que la propriété des personnes publiques soit de même type que celle des personnes privées. En tout cas, l'adoption le 21 avril 2006 du code général de la propriété des personnes publiques a voulu mettre l'accent sur la propriété de leurs biens.

3. Elle n'a pu éviter la distinction entre ceux qui relèvent du domaine public et ceux qui constituent leur domaine privé. Les uns sont caractérisés par leur affectation à l'usage direct du public ou à un service public et, dans ce second cas, leur aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service ; le législateur a pu classer des dépendances dans le domaine public sans avoir à retenir particulièrement ces critères, comme c'est le cas du domaine public « naturel », constitué notamment par les rivages de la mer, son sol et son sous-sol, les voies fluviales, voire les ondes hertziennes. Les autres biens constituent le domaine privé.

Mais, entre domaine public et domaine privé, il n'existe pas de différence radicale, notamment en ce qui concerne les finalités de leur gestion et de leur utilisation.

Certes, le domaine public est constitué et reconnu en raison de l'intérêt public auquel il est destiné, et le domaine privé présente plutôt un intérêt patrimonial. Mais la gestion du domaine privé, même patrimoniale, correspond toujours à un intérêt public et le domaine public doit faire l'objet de la meilleure exploitation (7), y compris d'un point de vue financier (8), et de la meilleure utilisation.

4. C'est à ce sujet que peut se réaliser une utilisation privative.

Il faut entendre par là l'utilisation qu'une personne donnée fait d'un bien pour son propre profit, par opposition à l'utilisation collective d'un bien par tous.

La distinction peut être relative si l'on observe que, même dans une utilisation collective, une personne peut ne rechercher que son propre usage : l'exemple d'une utilisation des places de stationnement sur la voie publique est sans doute le plus révélateur de cette hypothèse. Il n'y a d'utilisation privative au sens strict que celle qui permet à son bénéficiaire d'user d'un bien pendant un certain temps dans son propre intérêt.

Elle peut elle-même avoir plusieurs degrés, à deux égards.

5. Il s'agit d'abord de la relation que l'utilisation privative peut avoir avec une utilisation par autrui.

Au niveau le plus élémentaire, l'utilisation privative est exclusive : aucune personne autre que son bénéficiaire ne peut se servir du bien. Tel est le cas par exemple du locataire d'un appartement ou du musicien auquel est prêté un instrument. Ils sont les seuls à pouvoir s'en servir et ils le font pour eux-mêmes.

À un niveau supérieur, l'utilisation privative, si elle concerne encore une seule personne, lui permet d'exercer une activité qui va servir à des tiers. On rencontre ici la situation des commerçants auxquels est attribué un emplacement dans les halles et marchés, ou encore dans l'enceinte des gares, ferroviaires, maritimes ou fluviales, des aéroports, pour accueillir clients et chalands, c'est-à-dire le public. Aux abords des gares, ports et aéroports, des terrains peuvent être aussi confiés à des entreprises pour y installer leurs entrepôts, leurs bureaux, leurs usines, leurs hôtels : l'utilisation qu'elles en font, pour être « privative », n'en est pas moins directement liée, à la fois physiquement et finalement, à la destination à la fois publique et collective des gares, ports et aéroports sur les dépendances desquels elles sont installées.

À un niveau plus élevé encore, on trouve des hypothèses dans lesquelles l'utilisation d'un bien, si elle apparaît privative en ce qu'elle est attribuée à une personne déterminée, est en réalité essentiellement destinée au public ou à un service public. Il en sera question à propos de l'utilisation privative du domaine public maritime avec les concessions de ports, les concessions d'outillage public, les concessions de plage, qui attribuent à leur bénéficiaire un droit d'exploitation de certaines dépendances domaniales au profit du public. D'autres exemples sont donnés par les dispositions récentes qui permettent de confier à des entreprises la réalisation d'équipements importants (prisons, commissariats de police, casernes de gendarmerie, hôpitaux et autres ouvrages complexes) en leur donnant un véritable droit d'occupation du domaine sur lequel ils sont édifiés. Le Conseil d'État considère même « que les sociétés concessionnaires d'autoroutes occupent, pour l'exercice de la concession, le domaine public routier national que constitue l'autoroute » qu'elles sont chargées de construire, entretenir et exploiter (9), alors que l'utilisation en est évidemment collective.

6. Cela invite à considérer un second aspect de distinction de l'utilisation privative, concernant la portée de l'utilisation sur le bien utilisé.

Elle a d'abord une relation avec la nature de ce bien : s'il s'agit d'un bien mobilier, on ne peut pas parler d'occupation. Avec la mise à disposition d'un instrument de musique, d'un mobilier de bureau, d'un véhicule, l'utilisation privative ne constitue pas une occupation privative. Celle-ci ne s'entend que d'un bien immobilier.

Pour un bien immobilier, apparaît une nouvelle distinction selon que l'occupation privative entraîne ou non emprise sur lui.

Il n'y a pas emprise si l'utilisateur se borne à stationner sur un emplacement sans en modifier l'assiette, en n'y réalisant aucun aménagement transformant, en hauteur ou en profondeur, l'état du sol. C'est le cas par exemple de la pose de tables et chaises par des tenanciers de bar ou de restaurant sur le trottoir au droit de leur établissement, ou même de l'installation de simples kiosques, baraquements, podiums, aussi faciles à démonter qu'à monter.

En revanche, l'emprise est caractérisée par la réalisation de travaux d'implantation qui modifient l'état des lieux et particulièrement l'assiette des dépendances sur lesquelles ils sont réalisés : il en va ainsi évidemment en cas de construction d'édifices, mais aussi d'implantation de canalisations souterraines, de câbles, ou même d'édicules qui, même de faible importance, nécessitent des fondations.

De l'utilisation privative à l'occupation privative, il y a bien toute une gradation.

7. Celle-ci peut contribuer à dépasser l'antinomie qui peut apparaître *a priori* entre biens publics et utilisation privative.

Si un bien appartient à une personne publique, c'est-à-dire à la collectivité, comment admettre qu'il puisse faire l'objet d'une utilisation privative ? La question relève d'un certain manichéisme. Intérêt public et intérêt privé peuvent se croiser : les biens publics peuvent faire l'objet d'une utilisation privative sans que l'intérêt public soit compromis ; bien plus, l'utilisation privative peut contribuer à la réalisation de l'intérêt public - notamment lorsque son bénéficiaire accueille lui-même du public.

Plus généralement, ce domaine, tant public que privé, doit faire l'objet de « la meilleure exploitation » (10) ; bien plus, il doit faire aujourd'hui celui d'une « valorisation » permettant d'en tirer un bénéfice économique et financier. C'est ce qui conduit à des formules diverses associant les entreprises privées à la réalisation d'activités et d'investissements publics. On parle à ce sujet de « partenariat », tantôt de manière générale, tantôt pour désigner des solutions spéciales.

Encore y faut-il des garanties. Elles doivent être observées dans les deux sens. D'un côté, l'intérêt public doit être préservé ; de l'autre, il faut aussi que l'intérêt privé de l'utilisateur soit reconnu.

Cela conduit à observer deux sortes de conditions :

- d'une part, les conditions de l'utilisation privative ;
- d'autre part, la condition de l'utilisateur privatif.

### **Les conditions de l'utilisation privative**

8. Les conditions de l'utilisation privative d'un bien public sont de deux ordres : les unes sont purement juridiques ; les autres, qui n'excluent pas le droit, sont financières.

### **Les conditions juridiques**

9. Les conditions juridiques sont liées quant au fond, à la nature de l'utilisation du bien auquel elle se rapporte, et quant à la forme, aux mesures nécessaires pour permettre l'utilisation. On peut parler dans le premier cas de type d'utilisation, dans le second, du titre d'utilisation.

### **Le type d'utilisation privative**

10. Le type d'utilisation privative ici considéré concerne la relation entre l'utilisation privative et la destination du bien sur lequel elle porte. Il détermine la possibilité de cette utilisation.

Dans certains cas, l'utilisation privative est conforme à cette destination ; dans d'autres, elle est seulement compatible.

**11.** L'utilisation privative est conforme lorsqu'un bien public est par son objet même destiné à ce type d'utilisation.

Il en est ainsi d'abord de certains biens faisant partie du domaine privé de personnes publiques. Celles-ci sont propriétaires de logements destinés à l'habitation. C'est de moins en moins le cas de l'État et des collectivités décentralisées, qui ont entrepris une politique de vente de leurs immeubles d'habitation. Mais c'est toujours le cas d'établissements publics, tels les offices d'habitations à loyer modéré (OPHLM), qui, par leurs statuts mêmes, ont pour objet de louer des logements (appartements voire maisons). Dans la mesure aussi où certaines collectivités peuvent être propriétaires de terrains agricoles, il est normal qu'elles les donnent à bail à des cultivateurs. De même, d'autres terrains, déjà construits ou constructibles, ont vocation à être donnés à bail pour construction ou reconstruction.

Des biens du domaine public peuvent aussi être essentiellement destinés à une utilisation privative, et même à une occupation privative : celle-ci est parfaitement conforme à leur destination. On peut observer tout un degré.

L'hypothèse des cimetières est certes particulière. Elle n'en est pas moins très révélatrice de la parfaite conformité d'une occupation privative de dépendances du domaine public : en dehors des fosses communes, ils sont destinés à accorder aux familles des emplacements pour y établir leurs tombes.

De même, est exactement conforme à la destination du domaine l'implantation d'entreprises sur des terrains faisant partie de la zone industrielle d'un port, qui constitue l'un des éléments de l'organisation d'ensemble formant le port <sup>(11)</sup> : la zone industrielle n'a pas d'autre raison d'être que d'accueillir des entreprises et d'y permettre une implantation pour leur propre activité.

On a déjà cité parmi les utilisations privatives du domaine public celles des emplacements dans les halles et marchés qu'occupent des commerçants. Ces halles et marchés sont directement organisés pour permettre d'y accueillir à la fois commerçants et clients. Le caractère privatif de l'occupation par les commerçants des emplacements qui leur sont alloués n'est pas douteux en ce que ces commerçants en font un usage personnel : mais cet usage est entièrement tourné vers le public puisqu'il s'agit d'accueillir les clients, qui sont autant d'usagers du service public auquel halles et marchés sont affectés <sup>(12)</sup>.

Il en va tout autant de l'occupation privative, au sein des gares (ferroviaires, maritimes ou fluviales) et des aérogares, d'emplacements par des magasins, bars, restaurants, dont la destination est exclusivement d'approvisionner les passagers et leurs accompagnateurs. Certes, la gare ou l'aérogare n'est pas en elle-même destinée à cet approvisionnement (contrairement aux halles et marchés) : en ce sens, les commerces qui sont autorisés à s'y installer, n'étant pas intrinsèquement liés à l'objet même de la gare ou de l'aérogare, peuvent être considérés plus comme compatibles avec elle que conformes à elle. Mais on n'imagine pas que gares et aérogares puissent ne pas comporter d'aménagements commerciaux destinés à la desserte des usagers de la gare ou de l'aérogare. L'occupation d'emplacements dans la gare ou l'aérogare par des commerces est sans doute un peu moins que « conforme » mais elle est sûrement un peu plus que « compatible ».

De ces hypothèses traditionnelles, on peut rapprocher une hypothèse récente, qui n'a rien à voir physiquement, économiquement et financièrement avec les précédentes, mais qui juridiquement présente des similitudes : il s'agit de l'utilisation privative des fréquences hertziennes. Le législateur français a expressément reconnu que les fréquences radioélectriques font partie du domaine public <sup>(13)</sup> et que « l'utilisation par les titulaires d'autorisation de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public » <sup>(14)</sup>. On ne voit pas que techniquement il puisse y avoir une utilisation de ces fréquences autre que privative par l'émetteur puisque c'est lui-même qui, par l'émission, réalise l'utilisation pour en faire bénéficier ceux qui captent l'émission.

On peut dire aussi que les concessions d'outillage public dans les ports, qui ont pour objet l'établissement et l'exploitation des installations (grues, ponts roulants par ex.) nécessaires au chargement des navires, les concessions d'autoroute ou d'ouvrages routiers (ponts, tunnels), dans la mesure où elles sont considérées comme donnant à leurs titulaires un droit d'occupation privative (v. note 9), sont conformes aux domaines sur lesquels elles portent, puisque précisément ils sont destinés à la circulation, maritime ou fluviale dans un cas, routière dans l'autre. Il peut certes y avoir des ports sans concession d'outillage, des autoroutes, des ponts et tunnels sans concession, mais les concessions s'y rapportant ont pour objet direct la finalité même de ces domaines. Mais on voit la singularité de ces hypothèses d'occupation « privative » par rapport aux précédentes : en réalité l'occupation privative (par le concessionnaire) est exclusivement destinée à constituer des biens devant faire l'objet d'une utilisation collective par les usagers.

**12.** L'utilisation privative est simplement compatible lorsqu'elle porte sur un bien qui ne lui est pas essentiellement destiné.

On peut donner des exemples variés, dont certains ont été déjà évoqués : terrasses de cafés ou restaurants sur les trottoirs, outillages privés dans les ports, canalisations sous les voies publiques, librairies dans l'enceinte d'une université <sup>(15)</sup>, manèges forains dans un jardin public <sup>(16)</sup>. On peut concevoir des installations plus importantes, constituées par des édifices de grande dimension, tels des bureaux, des entrepôts, des hôtels.

Pour reprendre, en les élargissant, les termes d'un arrêt du Conseil d'État <sup>(17)</sup>, il appartient à l'administration, dans l'exercice de ses pouvoirs de gestion du domaine, d'accorder des autorisations d'occupation privative dudit domaine si, compte tenu des nécessités de l'intérêt général, elles se concilient avec les usages conformes à la destination du domaine ainsi qu'avec l'obligation qu'a l'administration d'assurer sa conservation.

Si l'utilisation privative et *a fortiori* l'occupation privative ne sont pas compatibles avec la destination du domaine, elles ne peuvent être admises.

Même si elles sont compatibles ou conformes à cette destination, elles ne peuvent être effectuées sans l'octroi d'un titre aux personnes qui veulent y procéder.

### **Le titre d'utilisation privative**

**13.** Sur l'exigence d'un titre pour utiliser et *a fortiori* pour occuper un bien public, il n'y a pas de doute. Si ce bien fait partie du domaine privé d'une personne publique, les règles du code civil sur le droit de propriété suffisent à s'opposer aux empiètements des tiers. S'il fait partie du domaine public, elles sont renforcées par les exigences qui lui sont propres <sup>(18)</sup> : en particulier, il appartient à la juridiction administrative d'autoriser, le cas échéant en

référé, l'expulsion d'un occupant sans titre.

Les titres permettant l'utilisation d'un bien public sont aussi divers que ces biens et que l'utilisation qui en est faite. Ils sont accordés à une personne déterminée, mais ils sont souvent encadrés par des dispositions de portée générale, y compris pour le domaine privé (19).

Mais ici encore il n'y a pas d'uniformité, non pas tant en raison de la distinction classique entre titres unilatéraux et titres contractuels (qui est d'ailleurs relative), que parce les titres d'utilisation privative peuvent avoir des objets différents : tantôt ils ont pour objet exclusif l'utilisation privative du domaine ; tantôt ils permettent l'utilisation privative du domaine en liaison avec un autre objet.

**14.** Les titres ayant pour objet exclusif l'utilisation privative de biens publics peuvent s'apprécier de deux manières, qu'on considère soit la nature du bien sur lequel ils portent soit la nature de l'acte qu'ils constituent.

Pour les biens du domaine privé, les mesures émanent toujours des autorités qui ont la responsabilité de leur gestion. Il peut s'agir d'autorisations unilatérales, accordées pour une durée plus ou moins longue : en raison de leur objet, elles relèvent normalement du droit privé et donc, en cas de contentieux, de la compétence des juridictions judiciaires (20). Il peut s'agir de simples mesures de mise à disposition d'un objet mobilier (par exemple un instrument de musique) ou d'un immeuble (par exemple une parcelle de terrain qui n'a encore reçu aucune affectation).

Il s'agit le plus souvent de conventions, elles-mêmes diverses : contrat de prêt, contrat de location (y compris dans certains cas bail rural ou bail commercial). La complexité s'accroît avec des contrats tels les baux emphytéotiques ou les baux à construction, dans les conditions régies par le droit civil. Ce sont donc normalement des contrats de droit privé, dont le contentieux appartient aux juridictions judiciaires. Mais la présence de clauses exorbitantes de droit commun, même si celles-ci ne sont pas aisément reconnues (21), peut faire de ces contrats des contrats administratifs, comme ceux qui portent sur le domaine public. Bien plus, les missions confiées au cocontractant peuvent porter sur un service public, auquel les dépendances précédemment louées sont désormais affectées et pour lequel elles sont aménagées de manière spéciale ou, aujourd'hui, indispensable : alors non seulement le contrat permettant de les utiliser est administratif, mais elles « basculent » elles-mêmes dans le domaine public (22) et l'autorisation d'occupation privative résulte d'un titre qui a moins cet objet que les fonctions qu'elle permet de remplir (*infra* n° 18).

**15.** Le domaine public, on l'a vu, peut lui-même cependant donner lieu à une utilisation exclusivement au profit du titulaire de la mesure qui le permet.

Ce peut être le cas de pièces de collection des musées nationaux qui, à titre exceptionnel, sont « prêtées » à des musées privés ou étrangers.

L'exemple est surtout celui des occupations du domaine public auxquelles les entreprises sont autorisées, soit sans en modifier l'assiette soit en la transformant. Elles peuvent l'être par de simples mesures unilatérales (permis de stationnement dans un cas, permissions de voirie dans l'autre) soit par de véritables contrats comportant occupation du domaine public, appelées concessions domaniales. Les unes et les autres sont accordées ou refusées par l'administration dans l'exercice « d'un très large pouvoir d'appréciation », en considération non seulement des intérêts proprement dits du domaine dont elle a la garde mais aussi d'autres intérêts de caractère général dont elle doit assurer la sauvegarde (23).

Elles sont pures et simples quand le bénéficiaire n'est chargé en même temps d'aucune mission : elles ne constituent que des concessions domaniales (24). Elles peuvent être plus larges.

**16.** On se trouve alors en présence d'un titre d'utilisation privative d'un bien public se combinant avec certaines fonctions : pour être « privative », l'utilisation n'a pas ou n'a pas seulement une finalité privée.

C'est ce qui explique que, sauf exception, cette hypothèse ne concerne que des dépendances du domaine public.

Là encore, on constate une gradation. Soit c'est le titre d'utilisation qui entraîne certaines missions ; soit ce sont les missions confiées qui entraînent l'utilisation du domaine.

**17.** Le titre d'utilisation accompagné de certaines missions est illustré en premier lieu par l'autorisation d'outillage privé avec obligations de service public dont les entreprises peuvent bénéficier dans les ports et les aéroports (25) : l'entreprise met en place des outillages (par ex. des grues) sur certains emplacements (notamment les appontements) ; elle les utilise pour ses propres besoins (par ex. chargement et déchargement de ses navires) ; mais elle doit aussi les mettre à disposition d'autres entreprises.

Avec la concession d'outillage public, le bénéficiaire du droit d'occupation de dépendances domaniales assure la réalisation et l'exploitation d'outillages mis à disposition du public ou encore la création et la gestion d'installations commerciales ou industrielles intéressant le trafic. Dès lors, cette concession domaniale est en même temps une concession de délégation de service public (26).

Il peut en aller autant de ce que le législateur appelle un bail emphytéotique administratif, tel qu'il le définit dans l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, issu de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988, dont les termes lient explicitement la conclusion d'un tel bail (apparemment destiné en soi à permettre l'occupation d'un terrain) à « l'accomplissement pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence » et qu'ils permettent « même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public... ». Cela confirme que la finalité du bail est bien plus qu'une occupation privative.

C'est une des formules modernes d'attribution par une collectivité publique à une entreprise de la mission, grâce à d'un droit d'occupation d'une dépendance domaniale, de réaliser des travaux, de construire un ouvrage, voire d'exploiter un service public. La destination publique du droit d'occupation « privative » attribué au titulaire du bail est si forte que, même si ce n'est pas toujours le cas (27), le bail emphytéotique administratif peut constituer en même temps une concession de travaux voire de service publics (28).

La formule a rencontré un tel succès que le législateur l'a étendue à plusieurs reprises, notamment par la loi du 29 août 2002 pour permettre aux collectivités territoriales de l'utiliser pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie, par la loi du 9 août 2004 pour répondre aux besoins des établissements publics de santé et encore par celle du 17 février 2009 (art. 21) en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation. Les établissements publics de santé peuvent en conclure eux-mêmes pour leurs propres besoins.

Dans tous ces cas, le bail emphytéotique, qui donne un droit d'occupation à son titulaire, est surtout destiné à la réalisation d'équipements publics.

La même observation peut être faite pour les conventions de bail que le législateur, par la loi du 29 août 2002 (aujourd'hui art. L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques), a permis à l'État de conclure pour les besoins, encore de la justice, de la police nationale, de la gendarmerie nationale, et en plus des armées et des services du ministère de la Défense. Formellement, selon le texte, c'est d'abord une autorisation d'occupation temporaire du domaine public qui est accordée à une personne ; c'est ensuite la convention de bail qui est conclue avec elle. En réalité l'octroi de l'autorisation n'a d'autre objet que la conclusion de la convention par laquelle le bénéficiaire s'engage à y construire des bâtiments et à les louer à l'État.

L'occupation privative a alors pour fin une utilisation par une personne publique.

**18.** On n'est pas très loin des cas dans lesquels ce sont les missions confiées à une personne qui conduisent à lui reconnaître le droit d'utiliser et même d'occuper des dépendances domaniales.

Elles peuvent résulter de contrats classiques, tels les marchés en vertu desquels les titulaires doivent réaliser des prestations au profit d'une personne publique : pour accomplir certaines tâches, ils peuvent utiliser le domaine public. L'exemple le plus significatif est sans doute celui des contrats de mobilier urbain, par lesquels une entreprise s'engage à fournir des prestations de service à une commune en matière d'information municipale, de propreté et de protection des usagers des transports publics contre les intempéries (29) : l'implantation sur les trottoirs de panneaux d'affichage et d'« aribus » est la condition même de l'exécution du marché.

On peut en dire autant des concessions de service public, telles les concessions de distribution d'eau, dont l'exécution rend nécessaire la pose de canalisations sous la voie publique. Leur objet premier est le service public de l'eau ; leur effet est l'occupation du domaine public. Si l'on admet, avec le Conseil d'État (v. note 9), que les concessionnaires d'autoroute « occupent » le domaine public routier qu'ils construisent et exploitent, l'occupation du domaine n'est plus seulement l'effet de la concession mais son objet même.

La formule la plus récente et la plus complexe est celle du contrat de partenariat, qu'a aménagée une ordonnance du 17 juin 2004, renforcée la loi du 28 juillet 2008 et modifiée encore par celle du 17 février 2009 (art. 14 et 15).

Par lui, une personne publique - État, établissement public de l'État, collectivité territoriale, établissement public local - « confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement. / Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée ».

L'occupation du domaine public est prévue : « Lorsque le contrat emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée ». S'il ne s'agit que d'une possibilité qui n'a pas lieu de s'appliquer dans tous les cas, elle est le plus souvent mise en oeuvre.

Lorsqu'elle l'est, l'occupation privative par le titulaire du contrat de partenariat n'est qu'une modalité de l'exécution de celui-ci. Elle est loin de l'occupation privative « pure » qu'une personne fait d'un bien public exclusivement à son propre usage.

Elle a des conséquences financières.

### **Les conditions financières**

**19.** Selon la solution classiquement présentée, l'avantage que l'utilisation privative d'un bien public procure à son bénéficiaire doit donner lieu à une contrepartie financière. Mais la solution se trouve inversée dans certains cas en raison du rôle que l'utilisateur privatif exerce pour ou par cette utilisation.

### **La contrepartie financière due par l'utilisateur**

Sur le principe de l'obligation de mettre certaines sommes à la charge de l'utilisateur, il n'y a guère de discussion ; le statut juridique de ces sommes n'est pas identique.

**20.** Le principe selon lequel tout utilisateur privatif d'un bien public est redevable d'une somme pour cette utilisation ne fait pas de doute. Il peut lui-même être rattaché au principe d'égalité : l'utilisation privative d'un bien public donne à son bénéficiaire un avantage par rapport aux autres administrés ; en contrepartie, il doit à l'administration une somme qui, en quelque sorte, rétablit l'égalité.

Les textes expriment ce qui résulte déjà d'un principe existant avant et en dehors d'eux. L'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques dispose : « Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique... donne lieu au paiement d'une redevance ».

Pour être parfois moins catégoriques formellement, les dispositions relatives au domaine privé n'en imposent pas moins une obligation analogue. En parlant de baux sur le domaine immobilier (art. L. 2222-1), elles impliquent un loyer ; même en cas de concession de logement à des agents de l'administration pour utilité de service, des redevances doivent être mises à la charge des bénéficiaires pour un montant égal à la valeur locative des locaux occupés (art. R. 100 du code du domaine de l'État). Pour le domaine mobilier, l'article L. 2222-7 dispose expressément : « Les opérations de mise à disposition ou de location ne peuvent être réalisées ni à titre gratuit, ni à un prix inférieur à la valeur locative ». Le décret n° 2009-151 du 10 février 2009 détermine la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel, liée à non-utilisation

privative.

Il ne peut être fait exception à ces exigences que dans des cas qui sont de moins en moins exceptionnels. Certes, pour le domaine public, la suite de l'article L. 2125-1 dispose : « ... l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement : 1° Soit 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 ; 2° Soit lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même », et, selon l'ajout de la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 (art. 40) : « L'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut également être délivrée gratuitement lorsque cette occupation ou cette utilisation ne présente pas un objet commercial pour le bénéficiaire de l'autorisation ». Pour le domaine privé, l'article R. 98 du code du domaine de l'État est plus restrictif : « seules les concessions de logements accordées (à des agents) par nécessité absolue de service comportent la gratuité de la prestation de logement nu ».

**21.** Pour le statut juridique des sommes à verser, on peut dire pour l'essentiel, que, s'agissant de l'utilisation du domaine privé (notamment en vertu de baux), elles correspondent à des loyers et, s'agissant du domaine public, normalement à des redevances domaniales, celles-là se distinguant par leur objet à la fois des redevances pour service rendu (30) et des recettes fiscales ; mais cette dernière qualification subsiste encore pour les droits de place dans les halles et marchés (31), assimilés à des contributions indirectes en vertu du décret du 17 mai 1809 portant règlement relatif aux octrois municipaux, dont la modification ou l'abrogation seraient bienvenues.

C'est surtout la fixation du montant des sommes dues qui peut susciter des difficultés.

Pour le domaine privé, elles doivent correspondre aux valeurs de marché appréciées particulièrement par le service des Domaines (aujourd'hui France Domaine), qu'elles soient fixées par l'autorité administrative en cas de concession de logement, par accord avec l'utilisateur dans le cas de baux, voire par adjudication, comme c'est le cas pour l'attribution des lots de chasse en forêt domaniale (32). L'article R. 100 du code du domaine de l'État précise qu'« en cas de concessions de logement pour utilité de service, les redevances mises à la charge des bénéficiaires sont égales à la valeur locative des locaux occupés... La valeur locative est déterminée conformément à la législation relative aux loyers des locaux à usage d'habitation ».

Pour le domaine public, l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques établit une formule de portée générale : « 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 ». La jurisprudence antérieure allait déjà en ce sens (33). Il faut tenir compte non seulement de la valeur locative d'une propriété privée comparable à la dépendance du domaine public pour laquelle l'occupation ou l'utilisation est autorisée, mais encore de l'avantage spécifique procuré par cette jouissance privative du domaine - ce qui conduit à dépasser la valeur locative, par exemple en considérant les revenus tirés de l'utilisation, le chiffre d'affaires qu'il permet de réaliser, comme le Conseil constitutionnel l'a reconnu à propos des licences UMTS. (34)

En principe, la redevance est payable annuellement. Mais des aménagements sont possibles : elle peut notamment être payée par versement couvrant une période de cinq ans (art. L. 2125-4 CGPPP). Le législateur a même pu, pour les licences UMTS, prévoir un versement forfaitaire pour une période de 15 ans, compte tenu de l'avantage valorisable que, dès l'autorisation, elles confèrent à leur bénéficiaire (35).

La redevance est due même par un occupant du domaine public qui assure un service public, comme c'est le cas des concessionnaires d'autoroutes (v. note 9). Il est vrai qu'ils perçoivent eux-mêmes certaines sommes à l'occasion de cette « occupation ».

### La contrepartie financière due à l'utilisateur

**22.** Naguère on n'aurait pas insisté sur cette solution : on se serait borné à souligner que l'utilisation privative des biens publics donne à l'utilisateur un avantage justifiant le versement d'une redevance à la collectivité publique propriétaire du bien. Si l'on doit développer aujourd'hui la question de la contrepartie financière reçue par l'utilisateur, c'est que celle-ci peut être étroitement liée à la finalité de l'utilisation de ce bien.

On retrouve ici des hypothèses déjà rencontrées dans lesquelles l'utilisation privative est destinée moins à l'activité purement personnelle du bénéficiaire qu'à une activité bénéficiant à la collectivité publique. En ce sens, on peut objecter que la contrepartie financière due à l'utilisateur d'un bien public n'est pas liée à cette utilisation en elle-même mais à la prestation qu'elle a pour objet de faire réaliser par l'utilisateur au profit de la collectivité. Il n'en existe pas moins un lien étroit entre le bien utilisé et l'activité dont est chargé l'utilisateur. À ce titre on ne peut éviter de relever que la solution est l'inverse de la précédente : c'est non pas l'utilisateur qui paie mais l'utilisateur qui est payé.

C'est déjà le cas avec des solutions classiques ; ce l'est surtout avec des solutions nouvelles.

**23.** Les solutions classiques sont celles de contrats confiant au cocontractant une dépendance du domaine pour qu'il y assure une mission publique, voire de service public.

Il en est ainsi avec certains marchés chargeant leur titulaire de prestations à assurer sur et même par le domaine public. Ils sont rémunérés par le prix que leur verse la collectivité contractante.

L'exemple des contrats de mobilier urbain peut être repris. Dans l'arrêt *Société Decaux* du 4 novembre 2005 (v. note 29), le Conseil d'État relève qu'en contrepartie des prestations assurées par la société (fourniture, installation et entretien d'abribus et de panneaux d'affichage), la commune l'a autorisée à exploiter, à titre exclusif, une partie de ce mobilier urbain à des fins publicitaires et l'a exonérée de redevance pour occupation du domaine public : « L'autorisation et l'exonération ainsi accordées constituaient des avantages consentis à titre onéreux par la commune en contrepartie des prestations fournies par la société alors même que ces avantages ne se traduisent par aucune dépense effective pour la collectivité » ; en conséquence, le contrat a bien un caractère onéreux. Si le titulaire du marché ne reçoit pas une rémunération sous la forme d'un prix, il a une contrepartie financière tenant notamment à ce qu'il est exonéré de la redevance qu'il devrait normalement. La solution rejoint celle qu'avait retenue la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire de la Scala de Milan (36), considérant que l'exonération de certains impôts en contrepartie de la réalisation d'ouvrages caractérisait un contrat à titre onéreux. Comme le dit M. Casas dans ses conclusions sur l'affaire Decaux, « La renonciation de la personne publique à recevoir une certaine somme... équivaut, si l'on peut dire, à un prix négatif ».

Positivement l'utilisateur du domaine public peut recevoir une rémunération de la part, non plus de la personne publique contractante, mais des usagers du service public qu'il est chargé d'assurer sur et même par le domaine public. On reconnaît ici l'hypothèse classique des conventions de délégation de service public, et particulièrement des concessions de service public. L'étroitesse de leurs relations avec le domaine public a été soulignée avec l'exemple des concessions d'outillage public et des concessions d'autoroute, dont l'objet même est, au-delà de l'occupation du domaine public, sa réalisation et son exploitation par le concessionnaire : en contrepartie, celui-ci est rémunéré par les usagers.

**24.** Les solutions nouvelles, avec des montages plus complexes, présentent des aspects voisins en ce qui concerne la contrepartie financière due, non pas par, mais aux bénéficiaires de l'occupation du domaine.

Avec le bail emphytéotique administratif, qui peut s'analyser tantôt comme une concession (v. note 28) tantôt comme un marché public, sinon au sens du code des marchés publics, du moins au sens du droit communautaire, on trouve des modes de rémunération de même type que dans les contrats classiques précédemment évoqués : selon les cas, le titulaire du bail en vertu duquel il a un droit d'occupation d'une dépendance domaniale pour réaliser certains ouvrages, trouve sa contrepartie dans des sommes que lui versent soit les usagers soit la collectivité contractante. Pour les baux emphytéotiques spécialement prévus en matière hospitalière, les textes sont plus précis : la rémunération de l'emphytéote doit être établie en distinguant l'investissement, le fonctionnement et le coût financier (37).

De même, pour la convention de bail conçue par la loi du 29 août 2002, le décret d'application du 6 janvier 2004 prévoit que le loyer versé au titulaire de l'autorisation d'occupation du domaine (qui est en même temps le bailleur) est fixé en tenant compte de l'investissement réalisé par celui-ci et comprend une part correspondant à l'amortissement du capital investi.

Enfin, pour les contrats de partenariat, l'ordonnance du 17 juin 2004 dispose : « La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat » ; son calcul doit tenir compte des coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement (et, le cas échéant, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels).

Ainsi, les conditions financières peuvent contribuer à assurer la situation de l'utilisateur privatif.

#### **La condition de l'utilisateur privatif**

**25.** Lorsqu'une personne est dûment autorisée à utiliser un bien public et, si celui-ci constitue un bien immobilier, à l'occuper, elle peut s'interroger sur la situation dans laquelle elle se trouve. À ce sujet encore peut apparaître une contradiction entre le caractère public du bien, qui peut nécessiter son emploi public et exclure toute formule d'appropriation privée, et le caractère privatif de l'utilisation et l'occupation autorisées, qui conduit à reconnaître à son bénéficiaire de véritables droits. Cette dichotomie pourrait conduire à faire prévaloir absolument le caractère public sur le caractère privatif et rendre toujours fragile la condition de l'utilisateur.

Elle ne peut être systématisée, pour deux raisons.

La première tient à la diversité même à la fois des biens faisant l'objet d'une utilisation privative et de leur destination : comme on l'a vu, certains font essentiellement l'objet d'une utilisation privative et une utilisation privative n'est pas incompatible avec l'intérêt public.

C'est une seconde raison qui peut apparaître à cet égard : il peut être de l'intérêt public lui-même que la situation de l'utilisateur privatif soit consolidée, dès lors que, par l'utilisation, celui-ci exerce une activité, réalise des équipements contribuant à la satisfaction de l'intérêt public.

Pas plus que les conditions de l'utilisation privative, la condition de l'utilisateur privatif n'est uniforme. Elle présente une variété de solutions, à la fois dans le temps et dans l'espace.

#### **La condition dans le temps : la durée de l'utilisation**

**26.** Il s'agit de déterminer la durée pendant laquelle l'utilisation privative est possible par la personne qui y a été autorisée. L'affirmation classique selon laquelle la condition de l'utilisateur, pouvant être remise en cause à toute époque, ne lui garantit aucune durée, doit être nuancée et relativisée. Il n'y a pas de solution unique et uniforme : l'utilisateur privatif peut certes avoir une condition précaire mais il peut aussi bénéficier d'une condition pérenne.

#### **La précarité**

**27.** La précarité est évidente lorsqu'il peut être mis fin à tout moment à l'utilisation privative d'un bien public, alors même qu'elle a été parfaitement autorisée : le bénéficiaire n'a aucune certitude quant à la durée de l'utilisation qui lui a été permise.

On ne sera pas surpris qu'il en soit ainsi pour des biens du domaine public ; on peut l'être pour ceux du domaine privé.

**28.** Pour le domaine public, la précarité de la situation du bénéficiaire d'une autorisation d'utilisation ou d'occupation privative est souvent présentée comme un principe. Le Conseil d'État parle expressément du « caractère précaire et révocable de ces autorisations, commun à toutes les autorisations d'occupation du domaine public » (38). Le législateur le dit aussi expressément : « l'occupation du domaine public ne peut être que temporaire » (39) ; « l'autorisation... présente un caractère précaire et révocable » (40).

Il en résulte plusieurs conséquences.

De manière générale, sont exclus sur le domaine public les baux ruraux et les baux commerciaux, qui, par leur statut, donnent au preneur un droit au maintien et au renouvellement du bail incompatible avec la domanialité publique (41).

Plus particulièrement, comme le souligne le Conseil d'État dans son arrêt du 5 février 2009 (v. note 3), « si les autorisations d'occupation du domaine public doivent en principe être délivrées pour une durée déterminée... la seule circonstance qu'une convention... ne contenait aucune précision relative à sa durée n'est pas de nature à entacher celle-ci de nullité... en effet, l'autorité gestionnaire du domaine peut mettre fin à tout moment... à

l'autorisation d'occupation qu'elle a consentie ».

Lorsqu'une autorisation a été accordée pour une durée déterminée, il résulte des principes généraux de la domanialité publique que les titulaires de l'autorisation n'ont pas de droit acquis à son renouvellement (42) ; le refus de renouvellement peut être fondé sur un motif ne concernant pas l'intérêt propre de ce domaine (43).

Même avant l'expiration du terme de l'autorisation, celle-ci peut être retirée pour des motifs tirés de l'intérêt propre du domaine. C'est pourquoi une clause d'un « bail » sur le domaine public excluant toute résiliation anticipée est incompatible avec les principes de la domanialité publique et doit être déclarée nulle (44).

Enfin, « le bénéficiaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public doit, quelle que soit sa qualité, supporter sans indemnité les frais de déplacement ou de modification des installations aménagées en vertu de cette autorisation lorsque ce déplacement est la conséquence des travaux entrepris dans l'intérêt du domaine public occupé et que ces travaux constituent une opération d'aménagement conforme à la destination du domaine » (45).

Les principes ainsi formulés comportent leurs propres limites et tempèrent sensiblement l'affirmation du caractère précaire : l'arrêt du 5 février 2009 réserve lui-même le cas de l'attribution de droits réels au bénéficiaire de l'autorisation (*infra* n° 39 s.) ; dans la ligne d'arrêts antérieurs (v. note 43), il limite à une justification « par un motif d'intérêt général » la possibilité de mettre fin à tout moment à l'autorisation d'occupation : la mesure n'est pas discrétionnaire ; enfin, pour des travaux ne correspondant ni à l'intérêt du domaine occupé ni à sa destination, l'occupant a droit à une indemnité. Le principe de précarité n'a donc rien d'absolu.

**29.** Il peut être encadré par des clauses conventionnelles : des concessions domaniales, voire des autorisations unilatérales de type ordinaire peuvent être assorties de clauses garantissant au bénéficiaire, sinon un droit au maintien de l'autorisation, du moins celui d'être indemnisé de certaines dépenses non encore amorties en cas de retrait prématuré de l'autorisation.

Elles ne doivent pas cependant être d'une rigueur telle et d'un coût si élevé qu'elles entraveraient le droit de l'autorité administrative de mettre fin à l'occupation privative du domaine public si l'intérêt public l'exige.

**30.** Pour le domaine privé, la précarité de l'utilisation privative ne paraît pas aussi étroitement attachée à sa destination. Et pourtant, elle peut l'être.

L'article R. 99 du code du domaine de l'État en donne un exemple : « Les concessions de logement par nécessité ou par utilité de service sont précaires et révocables à tout moment... ; leur durée est strictement limitée à celle pendant laquelle les intéressés occupent effectivement les emplois qui les justifient. Elles prennent fin, en toute hypothèse, en cas d'aliénation ou de désaffectation de l'immeuble ».

Il peut en aller de même de terrains agricoles, notamment en vue d'une utilisation future d'une dépendance pour un usage public (en application de l'article L. 411-2 du code rural). C'est ce qu'a constaté par exemple le Tribunal des conflits (46) pour une « concession » d'un terrain agricole accordée par l'État à titre essentiellement précaire et révocable, l'État se réservant la faculté de reprendre les terrains à tout moment pour les besoins d'un service public ou leur affectation à une mission d'intérêt général.

La jurisprudence admet la validité de telles clauses alors même que l'activité exercée par le bénéficiaire de la convention d'occupation pourrait relever de la législation sur les baux ruraux (même arrêt) ou sur les baux commerciaux (47). Elle ne les considère pas comme des clauses exorbitantes du droit commun (48).

La justification de la précarité pour l'utilisation privative du domaine privé est donc la même que pour le domaine public. Mais, dès lors qu'il n'y a pas de motif d'intérêt public de remettre en cause une utilisation privative, celle-ci peut être pérennisée.

## La pérennité

**31.** La formule est peut-être excessive : elle tend seulement à souligner que, par opposition à la situation précaire de certains utilisateurs de biens publics, d'autres sont assurés d'une certaine stabilité. Ils ne peuvent certes bénéficier d'une utilisation pour toujours. Mais ils le peuvent pendant une durée qui est dans certains cas très longue.

Pour les dépendances du domaine privé, c'est le cas lorsqu'il n'y a aucune raison d'exclure la législation sur les baux ruraux, les baux commerciaux, les baux d'habitation. Le preneur bénéficie de la protection que lui donne la loi, et notamment du droit au renouvellement du bail. C'est purement et simplement le droit commun qui s'applique.

**32.** C'est pour le domaine public qu'il a fallu aménager des solutions spéciales, dérogoires au droit commun du domaine public, pour donner à l'occupant des garanties lui permettant de réaliser des investissements à amortir sur une longue période.

À vrai dire, il n'y a rien de singulier lorsque l'occupation est la conséquence d'une mission qui lui est confiée à titre principal, et qu'elle constitue un moyen de réaliser celui-ci. On a reconnu ici l'exemple des concessions de service public, qui s'exécutent sur, voire par le domaine public, et dont le type le plus achevé est la concession d'autoroute. La durée de l'occupation de domaine public par le concessionnaire est exactement celle de la concession. Le concessionnaire est assuré d'« utiliser » ou « occuper » le domaine autant que dure la concession. La durée peut être longue (50, 75 ans). Même si elle peut être raccourcie par la faculté de résiliation de la concession qui, au titre du droit commun des contrats administratifs, est reconnue à la collectivité concédante dans l'intérêt général (qui n'est pas nécessairement celui du domaine) (49), on est loin de la précarité qui constitue le principe de l'occupation du domaine public.

**33.** Ce sont les nouvelles formules conçues, au-delà de la simple utilisation ou occupation du domaine, pour en assurer l'aménagement, qui comportent particulièrement des clauses temporelles destinées à assurer à leur titulaire une certaine pérennité - même s'il a fallu préserver l'intérêt public. D'où l'adoption de formules donnant des garanties à l'occupant, notamment quant à la durée de son droit d'utilisation ou d'occupation, même si sont réservés des pouvoirs de l'« occupé ».

Il peut s'agir de mesures unilatérales, telles les autorisations d'occupation temporaire du domaine public accordées par l'État ou désormais par les collectivités locales pour conférer des droits réels à leurs bénéficiaires : si leur durée

ne peut dépasser 70 ans (50), elle peut aller jusque-là afin de garantir l'amortissement des investissements dont elles doivent permettre d'assurer la réalisation.

D'autres mesures sont contractuelles.

Tel est le cas du bail emphytéotique administratif qui, s'il peut porter aussi bien sur le domaine privé que sur le domaine public, intéresse particulièrement celui-ci. Le renvoi au code rural (art. L. 451-1) par les dispositions qui le régissent (art. L. 1311-2 CGCT) fait apparaître sa durée, puisque, s'il ne peut dépasser 99 ans, il doit être consenti pour plus de 18 ans. Il en va de même pour les baux emphytéotiques qui peuvent particulièrement être conclus pour des équipements dans le domaine de la santé (hôpitaux) et de la sécurité (commissariats de police, gendarmeries etc.). Si leur durée doit être « strictement adaptée à l'objet du contrat », cette adaptation peut précisément conduire à une période d'une certaine longueur.

La convention de bail que peut conclure l'État avec le titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public afin de construire des bâtiments pour les besoins de la justice, de la police, de la gendarmerie, des armées (art. L. 2122-15 CGPP) doit avoir une durée « calculée en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés et compte tenu de l'importance de ces derniers » ; si on retrouve la limite de 70 ans de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public à laquelle la convention est liée, on est loin de la précarité classique.

Quant au contrat de partenariat, ses clauses doivent fixer sa durée, qui vaut autant pour celle de l'autorisation d'occupation du domaine public qu'il entraîne. Elle est fixée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement - ce qui peut être très long.

L'utilisateur du domaine est ainsi assuré d'en disposer pendant longtemps.

**34.** Il n'est pas à l'abri des mesures y mettant fin de manière anticipée dans l'intérêt public. On n'évoquera que pour mémoire celles qui sanctionnent des manquements aux obligations imposées par le contrat.

Plus spécifiques sont celles qui peuvent être prises en dehors de toute faute du cocontractant.

Si une collectivité territoriale s'est engagée dans un bail emphytéotique administratif, elle garde la faculté de le résilier ou le modifier, ainsi que la convention non détachable qui le complète (art. L. 1311-3-3° CGCT).

Si l'État conclut une « convention de bail », celle-ci doit comporter une clause l'autorisant à le résilier à tout moment, et non pas seulement si le bailleur ne se conforme pas à ses obligations ou si du fait de ce dernier, la continuité du service public ne peut plus être assurée. La résiliation de la convention entraîne la fin de l'occupation. En outre, avant le terme de l'autorisation d'occupation, l'État peut acquérir les installations édifiées par l'« occupant ».

Enfin, les contrats de partenariat doivent nécessairement comporter une clause relative aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique contractante, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant.

**35.** La protection de celui-ci se trouve dans les compensations financières qui doivent lui être versées.

Déjà, selon le droit commun des contrats administratifs, toute modification ou résiliation décidée unilatéralement par l'administration dans l'intérêt public doit donner lieu à réparation intégrale du préjudice en résultant.

Pour les contrats spéciaux (baux emphytéotiques administratifs, conventions de bail, contrats de partenariat) qui mettent à la charge du cocontractant de lourds investissements et donc des financements complexes, le droit commun administratif doit être prolongé par des dispositions particulières. Ainsi pour les baux emphytéotiques administratifs, le législateur précise qu'en cas de résiliation anticipée ou de modification, la collectivité territoriale se substitue au preneur dans la charge de ses emprunts. Dans tous les contrats, il revient aux parties de déterminer tant les indemnités à verser en cas de résiliation anticipée que le sort des équipements réalisés pendant la durée du contrat et sur lesquels le cocontractant dispose de véritables droits.

La préservation des intérêts publics a conduit ainsi le législateur, même dans les cas où il a voulu assurer l'occupant d'une certaine pérennité, à permettre à la personne publique contractante de reprendre avant terme le bien dont elle a confié l'aménagement à une entreprise. Mais, d'une part, le coût de la « reprise » peut être dissuasif ; d'autre part, les motifs de la reprise rejoignent ceux qui permettent de mettre fin à une autorisation classique d'occupation temporaire du domaine (*supra* n° 28). Cela conduit à relativiser autant le caractère pérenne de certaines utilisations que le caractère précaire de certaines autres.

### **La condition dans l'espace : les droits sur les biens**

**36.** Toute utilisation privative d'un bien se situe évidemment en un endroit déterminé. Cette considération élémentaire trouve son importance lorsque le bien utilisé est un bien immobilier et que l'occupant y réalise des aménagements. Comme on vient de le voir, c'est précisément pour qu'ils soient réalisés par l'utilisateur ou occupant privatif que des contrats d'un type nouveau ont été spécialement conçus. D'où l'acuité de la question de savoir quels sont les droits de l'intéressé sur ces biens. Pour reprendre l'analyse classique de droit privé, s'agit-il de droits personnels ou de droits réels ? Classiquement on affirme que l'occupant privatif n'est titulaire que d'un droit personnel ; cela reste vrai dans bon nombre de cas. Mais la période récente a connu un développement des droits réels au profit de l'occupant.

### **Les droits personnels**

**37.** Le droit personnel est celui que son titulaire peut opposer à son débiteur. S'agissant de biens, il ne donne qu'un droit à la chose. Le bénéficiaire d'une autorisation d'utiliser ou occuper un bien public peut n'avoir qu'un droit personnel résultant du titre que lui a délivré l'autorité administrative.

À l'égard de biens du domaine privé, le droit de l'utilisateur peut n'être qu'un droit personnel, notamment lorsque le bien fait l'objet d'un prêt, d'une mise à disposition provisoire. Il peut être renforcé, comme on l'a vu, dans le cadre des baux d'immeubles d'habitation, de baux ruraux et de baux commerciaux - au point que l'on parle pour ces derniers de « propriété commerciale ». Mais en droit strict, ces baux confèrent seulement à leur bénéficiaire un droit de créance permettant de revendiquer l'utilisation et l'occupation du bien, non un aspect de sa propriété.

**38.** Pour les biens du domaine public, le caractère personnel du droit accordé aux bénéficiaires d'une autorisation d'utilisation ou d'occupation constitue le principe. Le Conseil d'État considère qu'« une autorisation d'occupation du domaine public... est, en raison de la nature même du domaine public, strictement personnelle » et que le bénéficiaire ne peut être autorisé à le transférer à un autre titulaire (51).

Pour un titre d'occupation du domaine public constitué par une concession de service public, le caractère personnel du droit conféré au concessionnaire a pu se traduire par une qualification particulière, celle du « droit exclusif de jouissance » sur tous les éléments de la concession (52).

C'est encore cette qualification qui pourrait être retenue pour des titres d'occupation sans droit réel comme ceux qui permettent l'occupation du domaine public naturel (53) ou accordent concession d'utilisation du domaine maritime en dehors des ports (54).

Les intéressés peuvent cependant faire valoir leurs droits d'occupation à l'encontre de l'administration en raison de la créance qu'ils ont sur elle et à l'encontre des tiers par une action possessoire : le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public est fondé à invoquer la protection possessoire contre ceux qui le troublent dans sa détention (55), car une telle action n'est pas fondée sur le droit de propriété de celui qui l'entreprend.

En revanche une action pétitoire, qui est liée à ce droit ou au moins à l'un de ses démembrements, ne peut être exercée en l'absence de droit réel de l'occupant privatif sur le bien occupé.

Un tel droit lui est reconnu dans certains cas.

### Les droits réels

**39.** La reconnaissance de droits réels au profit de l'utilisateur et *a fortiori* d'occupants de biens publics est une des questions les plus controversées. Un droit réel en effet constitue un démembrement du droit de propriété, donnant, non plus un droit à la chose comme le droit personnel, mais un droit sur la chose, et donc s'oppose à la propriété d'un bien appartenant à une personne publique.

À cet égard deux principes peuvent jouer.

Le premier tient à la protection due au droit de propriété en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui « ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers, mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des personnes publiques ». Le Conseil constitutionnel l'a reconnu, non seulement à l'occasion de privatisations d'entreprises publiques (56), mais encore lorsque le législateur a voulu permettre la constitution de droits réels sur tout le domaine public (57). « Les dispositions de l'article 17... font obstacle à ce que le domaine public puisse être durablement grevé de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auxquelles il est affecté ».

Le Conseil constitutionnel ne fait pas mention d'un second principe, celui de l'inaliénabilité du domaine public, sur la valeur constitutionnelle duquel il n'a jamais encore voulu prendre parti. Il s'agit cependant d'un principe bien établi, aussi bien en jurisprudence (58) qu'en législation (59), qui a été invoqué pour s'opposer à la constitution des droits réels sur le domaine public. Il est plus l'obstacle à la reconnaissance de droits réels sur le domaine public que la propriété publique.

**4390.** Ces obstacles ont pu gêner voire bloquer l'aménagement de solutions permettant d'assurer le financement d'équipements publics, que le Conseil d'État a pu considérer comme incompatibles avec les principes de la domanialité publique (v. note 44).

Cette question est devenue cruciale en un temps où les besoins d'investissements publics s'accompagnent de l'impécuniosité des collectivités publiques : le recours aux capitaux privés est devenu une nécessité ; mais il leur faut des garanties, dont la constitution de droits réels est considérée comme la plus appropriée.

Déjà elle a pu être reconnue dans des conditions ordinaires ; il a surtout fallu que le législateur établisse des systèmes comportant l'octroi de droits réels dans certaines conditions.

**41.** La reconnaissance de droits réels au profit de l'occupant privatif de dépendances domaniales sans dispositif législatif spécial apparaît normale pour le domaine privé.

Celui-ci est certes la propriété de personnes publiques ; mais il n'est pas protégé par le principe d'inaliénabilité qui, propre au domaine public, empêcherait la constitution de droits réels. Et la propriété publique, dont la protection doit certes être assurée, doit pouvoir être démembrée par la constitution de droits réels au profit d'autrui autant que lorsqu'elle est privée.

C'est ainsi que peuvent être réalisées sur le domaine privé des constructions en volume en attribuant aux aménageurs des droits réels et même un droit de propriété sur certaines des parties construites. Les formules de la copropriété (60), du bail à construction par exemple peuvent être utilisées ; l'octroi de servitudes ne se heurte à aucune opposition de principe.

Le transfert de certaines dépendances du domaine public dans le domaine privé a eu pour effet et parfois pour objet de faciliter la réalisation d'équipements sur elles par un financement privé garanti par des droits réels. Toutefois, le législateur a eu conscience des risques que cela pouvait comporter.

Ainsi, lorsque par la loi du 20 avril 2005, il a décidé de transformer Aéroports de Paris en société et par conséquent de déclasser les biens du domaine public aéroportuaire pour les lui apporter en pleine propriété, il a laissé à l'État la possibilité de s'opposer non seulement à leur cession ou apport, mais aussi à la création d'une sûreté, lorsque l'ouvrage ou terrain qui en ferait l'objet est nécessaire à la bonne exécution par la société de ses missions ou à leur développement.

C'est une nouvelle illustration de la relativité de la distinction entre domaine public et domaine privé, et même entre biens publics et biens privés.

**42.** Pour le domaine public, la reconnaissance de droits réels au profit de l'occupant privatif a été admise dans

certains cas sans texte particulier.

On peut mettre à part le cas des titulaires des concessions funéraires, dont le droit réel immobilier est expressément reconnu en jurisprudence (61).

Plus intéressants au regard du problème de financement d'installations sur le domaine public, sont les arrêts qui reconnaissent à l'occupant privatif, non pas un droit réel sur la dépendance qu'il occupe, mais un droit de propriété sur les ouvrages qu'il est autorisé à y construire - ce droit fût-il affecté d'un terme lié à la durée de l'autorisation d'occupation.

Tel a été le cas pour les embranchements particuliers sur les voies ferrées (62), des hangars construits dans l'enceinte du domaine public ferroviaire (63), des installations sur le domaine public établies par une personne aussi bien avec titre (64) que sans titre d'occupation (65).

Mais ces solutions, contredites par d'autres (66), ont paru trop incertaines.

**43.** Elles ont conduit le législateur à adopter des dispositions expresses.

Il a fallu attendre une disposition du code général de la propriété des personnes publiques pour que le domaine public puisse faire l'objet de servitudes dès lors que « leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent » (67). Cette possibilité doit pouvoir désormais bénéficier à l'utilisateur ou l'occupant du domaine public autant qu'à d'autres personnes

C'est surtout pour l'occupation du domaine public en tant que telle qu'ont été développées les formes d'attribution de droits réels, en liaison dans certains cas avec des formes contractuelles nouvelles déjà rencontrées : bail emphytéotique administratif, convention de bail, contrat de partenariat.

Les textes principaux ont déjà été cités : loi du 5 janvier 1988 pour le bail emphytéotique administratif, loi du 29 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels, ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat. Ils ont été complétés, renforcés et étendus par d'autres dispositions. Tous se retrouvent pour l'essentiel dans le code général de la propriété des personnes publiques.

L'octroi de ces droits réels est dans tous les cas conditionné par la délivrance d'un titre particulier.

Dans certains cas, ce titre est celui même qui autorise l'occupation privative du domaine public. Tel est le cas pour les droits réels institués par la loi du 25 juillet 1994 sur le domaine public de l'État et que l'ordonnance du 21 avril 2006 a étendus à celui des collectivités locales, mais avec des nuances : pour l'État, le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public dispose de droits réels du fait même de l'autorisation, mais celle-ci peut être assortie d'une prescription contraire (68) ; pour les collectivités territoriales, l'autorisation n'entraîne droits réels que si elles le décident et elles ne peuvent le décider qu'en vue de l'accomplissement pour leur compte d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général (69).

Dans d'autres cas, les droits réels résultent d'un titre qui n'est pas toujours spécifiquement une autorisation d'occupation mais qui l'entraîne ou l'implique (baux emphytéotiques administratifs et contrats de partenariat), mais peut-être aussi une convention de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public.

**44.** La transformation de la situation de l'occupant du domaine public par rapport aux principes classiques est certaine : pas plus que les nouvelles dispositions ne permettent de dire que cette situation est précaire et révocable (v. n° 31 à 34), elles ne permettent d'y voir que des droits personnels. Cela conduit une nouvelle fois à apprécier le statut de l'occupant privatif des biens publics, y compris pour ceux du domaine public, de manière différenciée.

Il faut toutefois vérifier l'authenticité de ces droits réels pour prendre l'exacte mesure de la transformation de la situation de l'occupant.

**45.** S'agissant de leur objet, il n'est pas toujours très clair de savoir si le droit réel porte sur la dépendance domaniale ou sur les ouvrages que l'occupant privatif est autorisé à y établir, ou si le droit réel conféré sur la dépendance domaniale permet à son bénéficiaire d'avoir un véritable droit de propriété sur les ouvrages qu'il construit.

Le droit réel résultant des autorisations d'occupation temporaire porte « sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier » réalisés par le titulaire, mais celui-ci détient « pour la durée de l'autorisation... les prérogatives et obligations du propriétaire ». La même formule se retrouve pour les contrats de partenariat (art. 13 de l'ordonnance du 17 juin 2004). Le bail emphytéotique de droit commun confie à l'emphytéote un droit réel sur le bien loué lui-même. Il doit en être de même du bail emphytéotique administratif. Les textes désignent « le droit réel conféré au titulaire du bail de même que les ouvrages dont il est propriétaire » (70) - ce qui implique que, sur la base du droit réel résultant du bail, le preneur a un droit de propriété sur les ouvrages à la réalisation desquels le bail est destiné.

Il y a donc entre les textes certaines différences et dans tous les textes une certaine ambiguïté. Néanmoins, à ce stade de l'analyse, quel que soit son objet, le droit réel reconnu à l'occupant paraît bien exister.

**46.** Mais les règles régissant son utilisation en réduisent la portée. En réalité, les textes ont voulu seulement permettre une utilisation pour offrir des garanties aux banques et autres établissements qui financent ses investissements.

Le titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public entraînant un droit réel ne peut l'hypothéquer qu'en vue de garantir les emprunts qu'il contracte pour financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés dans la dépendance domaniale occupée (71). S'il peut dans certains cas conclure un contrat de crédit-bail (72), c'est seulement aux mêmes fins.

Le droit réel conféré au titulaire d'un bail emphytéotique administratif et les ouvrages qu'il permet de construire sont susceptibles d'hypothèque seulement aussi pour la garantie des emprunts contractés en vue de financer la réalisation et l'amélioration de ces ouvrages. S'il peut aussi servir désormais à recourir au crédit-bail (73), c'est toujours dans la même limite.

Les mêmes possibilités et les mêmes limites se retrouvent avec le contrat de partenariat.

Ainsi, non seulement, d'une part, le législateur n'a pas voulu généraliser le recours au crédit-bail par tout occupant du domaine public, mais encore, d'autre part, dans tous les cas, les possibilités d'utilisation du droit réel sont restreintes au financement. C'est évidemment important. Mais c'est une restriction à la plénitude d'un droit réel.

**47.** Plus généralement, le législateur a entouré l'utilisation du droit réel reconnu à l'occupant de conditions et de limites qui peuvent conduire à douter de son authenticité. Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne peuvent être cédés ou transmis qu'à une personne agréée par l'autorité compétente (74).

Plus généralement, pour répondre à des exigences rappelées par le Conseil constitutionnel quant à la protection du domaine public, à l'existence et à la continuité des services publics dont ce domaine a le siège (75), des clauses en assurent le respect, outre les possibilités de résiliation anticipée déjà évoquées. S'agit-il véritablement d'un droit réel ?

**48.** Que la réponse soit positive ou seulement négative, les particularités de ce droit reconnu à l'occupant dans certains cas (les plus modernes et les plus importants) ne permettent plus de présenter de manière uniforme et homogène la situation de l'occupant privatif du domaine public, et *a fortiori* des biens publics en général.

On ne peut plus dire dans une formule globale que l'occupant (ou l'utilisateur) privatif du domaine public est dans une situation précaire et révoquant, et l'opposer à l'occupant privatif du domaine privé, dont la situation serait inverse. En réalité cette situation peut se rencontrer dans les deux cas et peut ne se trouver ni dans un cas ni dans l'autre. Les cas sont multiples et diversifiés

On retrouve à ce sujet une différenciation de même ordre que celle qui a été observée depuis longtemps pour la domanialité (76) : à l'échelle de la domanialité correspond une échelle de l'utilisation privative.

#### Mots clés :

**DOMAINE** \* Domaine public \* Occupation du domaine public

**(1)** Cet article reprend et prolonge un rapport présenté à Split le 30 septembre 2008 dans le cadre des journées juridiques franco-croates.

**(2)** J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et R. Noguellou, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2008, p. 117 s. ; R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, t. 2, 15<sup>e</sup> éd., 2001, p. 495 s. ; Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, 13<sup>e</sup> éd., p. 233 s. ; Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens*, Sirey, 8<sup>e</sup> éd., 2007, p. 124 s. ; J. Morand-Deville, *Cours de droit administratif des biens*, Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd., 2007, p. 261 s. V. aussi l'analyse, publiée après la rédaction du présent article et qui en croise certains aspects, de S. Masson, L'occupation contractuelle du domaine public : essai de clarification et de remise en ordre, RD publ. 2009. 19.

**(3)** CE 5 févr. 2009, *Association « Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes »*, req. n° 305021 (77), AJDA 2009. 704, note J.-D. Dreyfus (78), DA févr. 2009, n° 19, note F. Melleray.

**(4)** Circulaire du Premier ministre du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État.

**(5)** Arrêté ministériel du 23 avr. 2007. Cette agence est rattachée aujourd'hui à la Direction générale des finances publiques.

**(6)** CE 29 nov. 1996, *Syndicat général des affaires culturelles CFDT*, req. n° 732866 (79).

**(7)** CE, sect., 20 déc. 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Lebon 702 ; S. 1958. 73, concl. M. Guldner.

**(8)** CE 18 mars 1963, *Cellier*, Lebon 189 ; AJDA 1963. 484, note J. Dufau.
























**(9)** CE 28 juill. 1999, *Compagnie financière et industrielle des autoroutes*, Lebon 256 (80).



















**(10)** Concl. de B. Chenot, sur CE, sect., 5 mai 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale* (81), D. 1944. 164 et S. 1945. 3. 15.

**(11)** CE, sect., 19 oct. 1956, *Société Le Béton*, Lebon 375 (82) ; D. 1956. 681, concl. M. Long ; AJDA 1956. II. 472, concl. M. Long et 488, chron. J. Fournier et G. Braibant ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16<sup>e</sup> éd., n° 75, p. 500.

**(12)** En ce sens CE, sect., 22 avr. 1977, *Michaud*, Lebon 185 (83) ; AJDA 1977. 441, concl. M. Franc, note A. de Laubadère.


**(13)** Loi n° 96-659 du 26 juill. 1996 ; art. L. 2111-17 CGPPP.


- (14) Loi du 17 janvier 1989 ; art. L. 2124-26 CGPPP. Formule reprise par le Conseil constitutionnel, v. notes 34 et 35.
- (15) CE 10 mai 1996, *SARL La Roustane*, Lebon 168 .
- (16) CE, sect., 23 juin 1995, *Association de Défense des Tuileries*, Lebon 268  ; CJEG 1995. 376, concl. J. Arrighi de Casanova.
- (17) CE, sect., 3 mai 1963, *Ministre des travaux publics et des transports, Commune de Saint-Brévin-les-pins*, Lebon 259 ; AJDA 1963. 343, chron. M. Gentot et J. Fourré ; CJEG 1964. 196, note J. Virole ; RD publ. 1963. 1174, note M. Waline.
- (18) Art. L. 2122-1 CGPPP.
- (19) Par ex. CE 31 mars 1995, *Desaunay*, Lebon 150 .
- (20) Par ex. CE 20 janv. 1984, *Société civile du domaine du Bernet*, Lebon 12 .
- (21) T. confl. 20 févr. 2008, *Verrière c/ Communauté urbaine de Lyon*  , BJCL 2008. 543, concl. Gariazzo ; DA mai 2008, n° 68, obs. F. Melleray ; JCP Adm. 2008. 2117, note Yolka.
- (22) T. confl. 3 déc. 1979, *Ville de Paris c/ Société des établissements du Port-Neuf*, Lebon 578 .
- (23) CE 5 nov. 1937, *Société industrielle des schistes et dérivés*, Lebon 897.
- (24) Par ex. CE 12 mars 1999, *Ville de Paris c/ Société Stella Maillot Orée du Bois*, Lebon 778  ; AJDA 1999. 439, note M. Raunet et O. Rousset  ; CE 10 mars 2006, *Société Unibail Management*, req. n° 284802, BJCP 2006, n° 47, p. 309.
- (25) Par ex. art. R. 115-7 C. ports mar.
- (26) CE 20 déc. 2000, *Chambre de commerce et d'industrie du Var*, Lebon 1089  ; Contr. et marchés publics 2001, n° 74, obs. F. Llorens.
- (27) CE, sect., 25 févr. 1994, *S. A. Sofap Marignan Immobilier*, Lebon 94  ; RFDA 1994. 510, concl. J. Arrighi de Casanova  ; AJDA 1994. 550, note H. Périnet-Marquet  ; D. 1994. 536, note M. Lombard .
- (28) CE, ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, Lebon 300  , concl. S. Lasvignes ; RFDA 1994. 728, concl. S. Lasvignes  ; AJDA 1994. 502, chron. Ch. Maugué et L. Touvet .
- (29) CE, ass., 4 nov. 2005, *Société Jean-Claude Decaux*, Lebon 476  , concl. D. Casas ; RFDA 2005. 1083, concl. D. Casas  ; AJDA 2005. 52, note A. Ménéménis .
- (30) Et. du Conseil d'État, *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, 2002 ; sur la distinction, v. notamment CE, ass., 16 juill. 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, Lebon 349  ; AJDA 2007. 1807, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau .
- (31) Art. L. 2331-3-b-6° CGCT.
- (32) V. art. R. 137-6 s. C. for.
- (33) Par ex. CE 7 mai 1980, *S.A. Les Marines de Cogolin*, Lebon 215  ; D. 1980. IR. 562, obs. P. Delvolvé ; CE 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, Lebon 144 .
- (34) En ce sens notamment Cons. const. 2001-456 DC 27 déc. 2001, Lebon 180.
- (35) Cons. const. 2000-442 DC 28 déc. 2000, Rec. Cons. const. 211.
- (36) CJCE 12 juill. 2001, aff. C-399/98, Rec. CJCE I.5409.
- (37) Art. L. 6148-5-3 CSP.

- (38) CE 4 févr. 1983, *Ville de Charleville-Mézières c/ M<sup>me</sup> Calo*, Lebon 45 .
- (39) Art. L. 2122-2 CGPPP.
- (40) Art. L. 2122-3.
- (41) Par ex. CE 23 févr. 1979, *Gourdain*, Lebon 78  ; T. confl. 3 déc. 1979, cité note 21.
- (42) Par ex. CE 14 oct. 1991, *Hélie*, Lebon T. 927 .
- (43) CE, ass., 29 mars 1968, *Ville de Bordeaux c/ Société Menneret*, Lebon 217  ; AJDA 1968. 348, concl. J. Théry, 574, chron. J.-L. Dewost et R. Denoix de Saint Marc.
- (44) CE 6 mai 1985, *Association Eurolat Crédit foncier de France*, Lebon 141  ; RFDA 1986. 21, concl. B. Genevois ; AJDA 1985. 620, note E. Fatôme et J. Moreau ; LPA 23 oct. 1985, note F. Llorens.
- (45) CE, sect., 6 févr. 1981, *Ministère de l'Équipement... c/ Compagnie française de raffinage*, Lebon 62  ; CJEG 1981. 63, concl. Ph. Dondoux, note M. Lombart ; CE 23 févr. 2000, *Société de distribution de chaleur de Saint-Denis*, Lebon 79  ; CJEG 2000. 148, concl. A. Seban, note R. Savignat ; CE 16 juin 2008, *S<sup>té</sup> Le Gourmandin, Société La Marine c/ Ville de Rennes*  , RJEP 2008. 21, note F. Brenet.
- (46) T. confl. 17 nov. 1975, *Leclert*, Lebon 800  ; D. 1976. 340, note J. Roche ; JCP 1976. II. 18480, note P. Ourliac et M. de Juglart, et 1977. II. 18539, note Truchet. ; dans le même sens, Civ. 3<sup>e</sup>, 22 févr. 2006, Bull. civ. III, n° 45. V. Ph. Yolka, *Le bail rural administratif*, JCP Adm. 2008. 2263.
- (47) Com. 10 avr. 1967, Bull. civ. IV, n° 137 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 2 févr. 2005, Bull. civ. III, n° 28.
- (48) Mêmes arrêts, et T. confl. 20 févr. 2008, *Verrière*, cité note 21 .
- (49) Par ex. CE, ass., 2 févr. 1987, *Société T.V.6*, Lebon 29  ; RFDA 1987. 29, concl. M. Fornacciarri ; AJDA 1987. 314, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre.
- (50) Art. L. 2122-6 al. 3, CGPPP ; Art. L.1311-5-I, al. 3 CGCT.
- (51) CE 10 mai 1989, *Munoz*, Lebon T. 675 .
- (52) CE 25 mai 1906, *Compagnie des chemins de fer d'Orléans*, Lebon 486 ; CE 23 oct. 1968, *SNCF*, Lebon 497 ; CE 4 févr. 1970, *Ministère de l'équipement c/ SNCF*, Lebon 84 .
- (53) Art. L. 2122-5 CGPPP.
- (54) Décr. n° 2004-308 du 29 mars 2004.
- (55) Civ. 3<sup>e</sup>, 4 juill. 1984, Bull. civ. III, n° 132.
- (56) Cons. const. 86-207 DC 25-26 juin 1986, Rec. Cons. const. 61 ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14<sup>e</sup> éd., 2007, p. 597.
- (57) Cons. const. 94-346 DC 21 juill. 1994, Rec. Cons. const. 96.
- (58) Pour un ex. récent : CE 19 déc. 2007, *Commune de Mercy-le-Bas* .
- (59) Art. L. 3111-1 CGPPP ; art. L. 1311-1 CGCT.
- (60) CE, sect., 11 févr. 1994, *Compagnie d'assurance La Préservatrice foncière*, Lebon 64  ; RFDA 1994. 501, concl. H. Toutée  ; AJDA 1994. 548, note J. Dufau .
- (61) T. confl. 4 juill. 1983, *François*, Lebon 539 .

(62) CE 3 juill. 1959, *Ministre des travaux publics et SNCF c/ Société des produits alimentaires et diététiques et Association nationale des propriétaires et usagers d'embranchements particuliers*, Lebon 423 ; CE 1<sup>er</sup> juill. 1960, *Etablissements Soulat*, AJDA 1961. 262.

(63) CE 21 avr. 1997, *Ministère du budget c/ Société Sagifa*, RFDA 1997. 935, note E. Fatôme et Ph. Terneyre .

(64) CE 27 févr. 1995, *Secrétaire d'État à la mer c/ Torre*, Lebon 109 .

(65) CE 4 mars 1991, *M<sup>me</sup> Palanque*, Lebon T. 930  ; D. 1962. Somm. 379, note P. Bon.

(66) Notamment avis du CE 13 juin 1989, EDCE 1990, n° 41, p. 250.

(67) Art. L. 2122-4 CGPPP.

(68) Art. L. 2122-6 CGPPP.

(69) Art. L. 1311-5 CGCT.

(70) Art. L. 1311-3 du même code

(71) Art. L. 2122-8 CGPPP. ; art. L. 1311-6-1 CGCT.

(72) Art. L. 2122-13 et art. L. 2122-16 CGPPP.

(73) Art. L. 1311-3 CGCT.

(74) Cons. const. 26 juin 2003, Rec. Cons. const. 382.

(75) Art. L. 2122-7 CGPPP., art. L. 1311-6 CGCT.

(76) L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., 1928, t. 3, p. 353 s. ; J.-M. Auby, *Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration*, EDCE 1958, n° 12, p. 35.