

RFDA 2016 p.903**La transmissibilité du titre d'occupation privative et les enjeux contemporains de la domanialité publique**

Jean-Christophe Videlin, Maître de conférences habilité à diriger des recherches à l'Université de Grenoble Alpes, Groupe de recherches en droit public économique, Centre de recherches juridiques

Le vent du libéralisme souffle sur le droit de l'occupation privative du domaine public en général (1) et sur la transmission des titres d'occupation privative en particulier. Les observateurs parmi les plus avisés de cette matière jugent ainsi que « la valorisation du domaine public fait rage » et qu'en « dépit de ces incertitudes, un vieux tabou est brisé, la "banalisation", voire la "commercialisation" ou la "marchandisation", de la domanialité publique franchi[t] une étape décisive sous l'impulsion d'une majorité politique convertie au "réalisme socialiste". Le régime domanial hérité du XIX^e siècle continue ainsi de se déliter, comme d'autres pierres angulaires de notre vieux droit administratif » (2). D'autres laissent entrevoir une perspective plus nuancée : « Sécurisation et patrimonialisation riment ainsi avec déclin d'une conception rigoureuse ou rigoriste, chacun jugera, du caractère personnel des titres domaniaux » (3).

De telles réactions trouvent leur origine dans l'adoption croissante (4) de dispositifs permettant au titulaire d'un titre d'occupation privative du domaine public, tel celui portant sur un fonds de commerce (5) ou un emplacement dans une halle ou sur un marché (6), de le transmettre à son successeur. Il en est de même pour le titulaire d'un titre d'occupation privative du domaine public de l'État et de ses établissements publics (7) ou pour le titulaire d'un titre d'occupation de le transférer à un tiers quel que soit le domaine public concerné (8). L'agrément administratif préalable est cependant nécessaire.

Les études doctrinales ont porté principalement sur l'effet de ces différentes évolutions juridiques sur le caractère personnel du titre d'occupation privative du domaine public (9). Pour résumer, ces évolutions juridiques révéleraient l'émergence d'un droit de transmissibilité - ou plus précisément de cession, de présentation ou de transfert - du titre d'occupation au bénéficiaire de son titulaire et confirmeraient le déclin du caractère personnel du titre d'occupation, entraînant la transformation de ce dernier en droit réel. Elles consacreraient ainsi, outre le rescrit en droit administratif (10), le caractère économique du titre d'occupation, en cohérence avec la jurisprudence européenne (11). Ces mêmes études rappellent par ailleurs le lien qui est généralement présenté entre transmissibilité du titre et valorisation du domaine public... au profit des occupants privés.

En effet, malgré les nombreuses dispositions législatives favorisant depuis près de trente ans (12) l'installation d'opérateurs économiques sur le domaine public (13), ceux-ci demeurent réticents (14) au motif que l'occupation demeure précaire et insuffisamment valorisée. C'est la raison pour laquelle la transmissibilité onéreuse du titre d'occupation a été défendue par certains à l'occasion de l'élaboration du code général de la propriété des personnes publiques (15) et est toujours considérée comme un des instruments majeurs de valorisation du domaine public (16). La reconnaissance de ce droit serait un moyen de rassurer juridiquement les investisseurs en légalisant une pratique courante et en clarifiant des positions jurisprudentielles ambiguës (17).

L'amélioration des droits des occupants privés apparaît d'autant plus naturelle au regard du mouvement général de patrimonialisation des actes administratifs (18) et de reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques avec l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques. De surcroît, en adoptant des régimes de quasi-domanialité pour des biens privés affectés à l'intérêt général mais sans interdire la constitution de droits réels (19) ou en autorisant les opérateurs privés à conclure des baux de droit commun sur des équipements privés qu'ils ont édifiés dans le cadre d'une délégation de service public (20) ou dans le cadre d'un bail emphytéotique administratif (21), le législateur fragilise la dichotomie entre domaine public et biens privés. Il n'apparaît plus ainsi fondé que le régime juridique de l'occupation privative du domaine public demeure marqué, d'une part, par une logique de police domaniale, qui ferait de

l'occupant privatif un occupant simplement toléré, et, d'autre part, par le souci du moindre coût, qui nierait à ce même occupant le droit d'être indemnisé en cas d'abrogation de l'autorisation (22). Il ne peut en effet y avoir une évolution qui reconnaisse la personne publique comme propriétaire de son patrimoine, et par voie de conséquence son droit à le valoriser, tout en opposant à l'occupant privatif les seules exigences de l'affectation à l'intérêt général, pour lui nier tout droit de valorisation de son activité. L'enjeu est alors de déterminer si l'occupation privative du domaine recèle une opposition ou une association des propriétés publique et privée.

Toutefois, si la reconnaissance du droit de transmissibilité semble être un enjeu compris par le législateur et le juge, leur réponse apparaît complexe. Elle constitue un puissant condensé des caractéristiques contemporaines de la domanialité publique, qui repose sur un savant équilibre entre intérêt général et intérêt privé, quels que soient les dispositifs « innovants » adoptés depuis plus de trente ans. Or l'abondance de ces innovations fait douter de la cohérence et de la pertinence de cet équilibre. Elle interroge sur la direction donnée au droit domanial (23) tant les objectifs sont divergents et les innovations différentes selon les biens ou les propriétaires publics. En effet la reconnaissance du droit de transmissibilité repose, non pas sur un principe général, mais sur une multitude de régimes spéciaux. Il n'y a donc pas un droit mais des droits de transmissibilité. Ensuite, la transmissibilité doit être autorisée préalablement par la personne publique, garante de l'affectation. Loin de la transformation du titre d'occupation en droit réel, c'est la primauté de l'affectation qui est affirmée à nouveau. Enfin, le législateur et le juge ont préféré ériger « un » droit de transmissibilité au détriment, à nouveau, d'une obligation de publicité et de mise en concurrence pour la délivrance d'une autorisation d'occupation privative.

En somme, plutôt que de contribuer à son évolution, la reconnaissance législative et jurisprudentielle d'un droit de transmissibilité du titre d'occupation privative fige davantage le régime de la domanialité publique. Elle maintient sa fragmentation, la primauté de l'intérêt général et l'éviction de la mise en concurrence.

Fragmentation du régime de la domanialité publique

Le régime de la domanialité publique souffre d'une fragmentation constante que le code général de la propriété des personnes publiques n'a pas su résorber. Au contraire, il a parfois contribué à la maintenir ou même à l'accroître, à l'exemple notamment de l'octroi des droits réels. De fait, si les dispositifs de transmissibilité du titre d'occupation privative du domaine public se multiplient, leur hétérogénéité ne permet pas de démontrer l'émergence d'un principe commun, ce qui ne peut pas concourir à rassurer les opérateurs économiques.

Multiplicité des régimes de transmissibilité du titre d'occupation

Le nombre de régimes spéciaux de transmissibilité est en constante augmentation. Les domaines les plus divers sont concernés. Deux grandes catégories peuvent être cependant distinguées. La première porte sur la dépendance du domaine public alors que la seconde porte sur la personne publique. Cette fragmentation est accentuée par des restrictions imposées à l'exercice de certaines transmissibilités.

La première catégorie recouvre d'abord les concessions funéraires. Elles ont été reconnues comme constituant des conventions d'occupation du domaine public communal, « nonobstant la circonstance que cette occupation n'a pas le caractère précaire et révocable qui s'attache, en général, aux occupations du domaine public » (24). Le « caractère permanent du droit d'occupation est certes inhabituel, mais il est conforme à la destination de cette dépendance du domaine public, qui s'analyse plus comme une concession accordée à une famille que comme droit d'usage attribué *intuitu personae* à son titulaire » (25).

Elle recouvre également les concessions de cultures maritimes (26), les emplacements dans un marché d'intérêt national (27), les autorisations de stationnement de taxi, autrement dénommées licences de taxi (28), les autorisations d'exploitation de communications électroniques (29), les titres d'occupation du domaine public portuaire (30) ou au profit d'un fonds de commerce (31).

La seconde catégorie recouvre toutes les dépendances qui appartiennent soit à l'État soit aux collectivités territoriales ainsi qu'à leurs établissements publics respectifs. S'il est vrai que le législateur a autorisé la constitution de droits réels par un titre d'occupation ou d'un bail emphytéotique administratif (32), tant sur le domaine public national que local (33), il a créé deux régimes d'autorisations d'occupation distincts pour l'État et pour les collectivités locales. À titre d'exemple seule une autorisation octroyée sur le domaine public de l'État est, par essence,

constitutive de droits réels sauf dispositions conventionnelles contraires ; seul, sauf dérogation législative, l'accomplissement d'une mission de service public ou d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics, permet d'octroyer une autorisation constitutive de droits réels ⁽³⁴⁾. Par ailleurs, a plus récemment été créé un droit de présentation préalable d'un successeur, limité aux seuls titres d'occupation du domaine public de l'État et de ses établissements publics ⁽³⁵⁾. Cette dernière disposition révèle les errances du « législateur » en matière d'édification du droit domanial, illustrant son incapacité à concevoir que les collectivités territoriales disposent des mêmes droits que l'État au sujet de leur patrimoine.

Comme si cette fragmentation ne suffisait pas, d'autres disparités juridiques existent au sein de ces deux catégories.

En premier lieu, seul un dispositif - celui relatif à l'occupation privative du domaine public de l'État et de ses établissements publics - autorisant la transmissibilité d'un titre d'occupation prévoit son inapplication dans le cas où le titre a été délivré après une procédure de publicité et de mise en concurrence ⁽³⁶⁾.

En deuxième lieu, une distinction existe entre les personnes bénéficiaires de la transmissibilité. En principe en effet, la transmissibilité bénéficie à un tiers ou à un ayant droit. Or la transmissibilité a été interdite à destination des ayants droit du preneur d'un bail emphytéotique administratif ⁽³⁷⁾ ou à un non commerçant dans le cas d'un emplacement dans un marché d'intérêt national ⁽³⁸⁾, dans une halle ou sur un marché ⁽³⁹⁾. En revanche, le bénéfice de la concession de cultures maritimes peut être transféré au conjoint survivant de son titulaire ou à la personne à laquelle il était lié par un pacte civil de solidarité ainsi qu'à ses héritiers en ligne directe et à leurs conjoints ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité ⁽⁴⁰⁾.

En troisième lieu, le titre transféré est en principe celui détenu par l'occupant. En somme, seule est autorisée la substitution ou la subrogation pour la durée restant à courir, comme c'est le cas du titre d'occupation du domaine public de l'État ou d'un de ses établissements publics ⁽⁴¹⁾, du titre constitutif de droits réels ⁽⁴²⁾, du bail emphytéotique administratif ⁽⁴³⁾, du titre obtenu par le successeur d'un occupant décédé d'un fonds de commerce ⁽⁴⁴⁾, du titre d'occupation du domaine public portuaire ⁽⁴⁵⁾ ou de la concession de culture maritime ⁽⁴⁶⁾. Des exceptions subsistent néanmoins. La transmissibilité s'apparente alors à l'attribution d'une nouvelle autorisation. C'est le cas uniquement ⁽⁴⁷⁾ pour les ayants droit d'un occupant d'un fonds de commerce, qui plus est limitée à trois mois ⁽⁴⁸⁾, pour l'acquéreur d'une licence d'exploitation de taxi ⁽⁴⁹⁾ ou pour le remplaçant temporaire d'un exploitant de culture maritime ⁽⁵⁰⁾.

En dernier lieu, une disparité existe à propos du caractère onéreux de la transmissibilité. En effet, le législateur est le plus souvent silencieux à ce sujet, expression de ses réticences à autoriser explicitement la monétisation des titres d'occupation. La réticence à l'indemnisation peut se comprendre car « on retrouve le système de la vénalité des charges de l'Ancien Régime » ⁽⁵¹⁾. Il ne serait pas bon de conforter un système qui s'apparente à celui de l'Ancien Régime alors que le législateur tente de restreindre - avec, il est vrai, une grande mesure - certaines spécificités des professions réglementées ⁽⁵²⁾. Toutefois, quelques exceptions existent : l'attribution « d'une autorisation d'occupation exclusive [dans un marché d'intérêt national qui] peut être subordonnée à l'acquittement, par le demandeur d'un droit de première accession » ⁽⁵³⁾. En matière de substitution de titre d'exploitation de cultures maritimes, l'indemnité est fixée par arrêté préfectoral après avis d'une commission d'exploitants selon des critères réglementaires portant sur la valeur des équipements réalisés [et financés] par le concessionnaire sur le domaine public et les améliorations du potentiel de production qu'il a apportées à sa concession ⁽⁵⁴⁾. La cession du droit de stationnement des taxis, acquis avant le 1^{er} octobre 2014, s'effectue, sans autre précision, à titre onéreux ⁽⁵⁵⁾. Ces exceptions restent cantonnées : la réforme législative de 2014 ⁽⁵⁶⁾ a mis fin à la cession à titre onéreux du droit de stationnement d'un taxi, obtenu après l'entrée en vigueur de la loi.

La fragmentation du régime de la domanialité publique en matière de transmissibilité demeure une constante. Elle empêche l'émergence d'un principe commun.

Absence d'un principe commun

La reconnaissance d'un droit de transmissibilité du titre d'occupation privative du domaine public est conditionnée par l'existence de règles communes qui concerneraient l'ensemble des dépendances du domaine public quel que soit le propriétaire public et qui bénéficieraient à tous.

La jurisprudence administrative a ouvert la voie à un tel régime en reconnaissant le droit à l'occupant de transférer son autorisation à une autre personne avec l'accord de la personne publique (57). Sans préciser le bien, la personne ou le bénéficiaire du transfert, le juge administratif dégage ici un principe général.

Cette démarche jurisprudentielle est conforme au rapport du Conseil d'État publié en 2015. Le Conseil d'État y appelle de ses vœux une harmonisation du droit des propriétés publiques (58) afin que les collectivités territoriales bénéficient des mêmes droits que l'État. L'hétérogénéité de régimes est préjudiciable, comme le notent, dès l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques, non seulement la doctrine (59) mais également certains membres du Conseil d'État : le code « ...contribue à une certaine complexification du droit. D'une part, au lieu de réaliser l'unification du régime des droits réels de l'État et des collectivités locales réclamée par beaucoup, il procède au maintien de l'existant avec ouverture aux collectivités territoriales de la faculté de recourir au mécanisme prévu pour l'État. D'autre part, il existe un certain nombre de différences entre le régime des autorisations d'occupation temporaire existant pour l'État et celui défini pour les collectivités locales » (60). La codification, pourtant fondée sur la propriété mais imprégnée de la conception proudhonienne de l'unité du domaine public (61), attribue, de surcroît, à l'État le rôle de gardien prééminent du domaine public au nom de l'intérêt général (62). Or cette « minorité » ou « discrimination » patrimoniale qui pèse sur les collectivités territoriales n'a plus lieu d'être et constitue un frein à la valorisation du domaine public local.

De fait, la fragmentation patrimoniale consécutive à la décentralisation (63) et à la reconnaissance du droit de propriété des établissements publics (64) ne favorise pas uniformément la valorisation du domaine public. Il est assez difficile pour un opérateur économique de comprendre la raison pour laquelle le droit domanial public contient certaines règles différentes selon que la personne publique propriétaire est l'État ou une collectivité territoriale. La valorisation du domaine public tant souhaitée par les opérateurs économiques impose pourtant une harmonisation des régimes.

Par conséquent, en adoptant en octobre 2015 une disposition au seul bénéfice des occupants du domaine public de l'État et de ses établissements publics (65), le gouvernement a fragilisé le principe jurisprudentiel énoncé un mois auparavant (66). Dans une certaine mesure, la reconnaissance de la propriété publique présentée comme le fondement de la valorisation du domaine public apparaît au contraire comme le facteur de fragilisation des régimes de valorisation. La fragmentation du domaine public a accompagné celle de son régime (67).

Néanmoins, un principe commun se dégage de l'ensemble de ces régimes : la protection de l'intérêt général. L'autorité de la personne publique compétente sur le domaine public demeure pleine et entière. Rien de nouveau finalement au regard de la pratique et donc rien de quoi rassurer les investisseurs, qui veulent des certitudes.




Primauté de l'affectation



L'obligation d'un accord préalable de la personne publique a pour effet de neutraliser l'effectivité d'un droit de transmissibilité du titre d'occupation. De fait, les exemples cités par la doctrine pour asseoir la démonstration de l'émergence de ce droit sont dans leur très grande majorité des procédures de succession ou de substitution imposant l'accord préalable de la personne publique. Cet agrément est indispensable afin de préserver l'affectation du domaine public.







Obligation d'un accord administratif préalable





L'obligation d'un accord administratif préalable est conforme à une position jurisprudentielle constante selon laquelle « il n'appartient pas à la personne publique de donner au titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public [...], laquelle est, en raison de la nature même du domaine public, strictement personnelle et révocable, l'autorisation de transférer cette autorisation » (68). L'occupation du domaine public est purement *intuitu personae* (que la personne occupante soit physique ou morale) et le juge administratif en a tiré toutes les conséquences. L'occupant n'a ainsi pas le droit de transmettre son titre par voie de succession (69) ou de le céder à titre onéreux ou gratuit à un tiers reprenneur de l'activité (70). Ses ayants droit ne peuvent pas davantage réclamer le titre au décès de l'occupant (71). En revanche, le changement d'actionnaires de la société titulaire de l'autorisation ou le rachat, sans disparition, de l'entreprise n'a aucun effet sur le titre puisque l'identité de son titulaire ne change pas (72).


À ce titre, le rapporteur public, M^{me} Nathalie Escaut, dans ses conclusions au sujet de la décision

Prest'air  (73), ne remet aucunement en question le principe du caractère personnel du titre. La décision, qui est présentée comme une évolution importante car elle autoriserait le transfert du titre d'occupation dans le cadre du droit commun de l'utilisation privative du domaine public et non dans celui d'un régime législatif spécial, est en réalité constante par rapport à la jurisprudence antérieure. En effet, le Conseil d'État avait déjà admis qu'une autorisation d'occupation puisse être transmise, sous certaines conditions, par l'occupant du domaine public à son successeur : « considérant qu'en l'absence de texte contraire ou de prescription prévue par le titre, une autorisation d'occupation du domaine public est par nature personnelle et ne peut être transmise à un tiers »  (74). Le Conseil d'État semblait donc ouvrir la voie à deux exceptions, l'une normative, l'autre conventionnelle, du caractère personnel du titre. Avec cette jurisprudence, la personne publique pouvait perdre tout moyen pour choisir *intuitu personae* l'occupant si elle donnait son accord *a priori* dans la convention. En 2015  (75), le Conseil d'État affirme qu'« il ne peut y avoir transfert d'une autorisation ou d'une convention d'occupation du domaine public à un nouveau bénéficiaire que si le gestionnaire de ce domaine a donné son accord écrit ». S'il n'évoque plus les éventuelles dérogations au principe de l'agrément préalable de la personne, il impose en revanche que l'accord - obligatoirement écrit - porte sur le « nouveau bénéficiaire ». L'agrément est donc *a posteriori*. Il n'y a donc aucune évolution.


L'émergence d'un droit de cessibilité ne peut être ainsi reconnue. Au reste, comme le notent Caroline Chamard-Heim et Philippe Yolka  (76), les dispositions législatives autorisant le fonds de commerce sur le domaine public avaient pour origine un amendement qui « consacrait un droit de présentation du successeur au bénéfice du commerçant détenteur d'une autorisation d'occupation du domaine public au sein d'une halle couverte ou d'un marché [...]. Il prévoyait également, afin de garantir l'effectivité d'un tel droit, que « le gestionnaire ne peut refuser à la personne présentée comme successeur l'autorisation de s'établir à titre exclusif dans un emplacement du marché si elle remplit les conditions prévues au premier alinéa et si elle exerce les mêmes activités que son prédécesseur ». Cette perte du pouvoir d'agrément fut finalement abandonnée au cours de la procédure législative. Ainsi, le « dispositif proposé ne revient pas à proprement parler sur les règles de la domanialité publique puisque l'autorité municipale conserve toute possibilité dans l'attribution d'une autorisation d'occupation de l'emplacement, mais le maire devra recevoir le successeur éventuel et motiver la décision par laquelle il acceptera ou refusera la requête présentée par le titulaire actuel »  (77). Preuve s'il en est que le droit de transmission de titres d'occupation du domaine public n'est pas constitué et que le droit domanial n'a pas évolué dans le sens d'une banalisation du titre d'occupation lui reconnaissant le caractère de droit réel.





Les dispositions, y compris les plus récentes, en matière de transmissibilité du titre d'occupation sont conformes au droit domanial selon lequel les autorisations d'occupation privative constitutives de droits réels apparues avec les lois de 1988 et 1994 n'étaient en rien constitutives de droits réels, comme le droit commun l'entend  (78). Ces droits réels sont certes cessibles et le rapprochement est alors indéniable avec les baux qu'ils soient ruraux  (79) ou commerciaux  (80). En cas de décès du locataire, ces baux continuent en effet de produire l'ensemble de leurs effets entre la partie survivante et les ayants droit du défunt, jusqu'à la date normale d'expiration du contrat  (81). Toutefois, les droits résultant du titre ne peuvent être cédés qu'avec l'agrément de la collectivité territoriale, qu'à une personne subrogée au preneur dans les droits et obligations découlant de ce titre et le droit réel conféré au titulaire du titre, de même que les ouvrages dont il est propriétaire sont susceptibles d'hypothèque uniquement pour la garantie des emprunts contractés par le titulaire en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien loué  (82). En somme, le choix du successeur n'est pas opposable à la personne publique à la différence du droit commun, où seule une obligation d'information du bailleur est imposée au preneur qui cède son bail  (83). L'occupant ne gagne pas de droit sur le devenir de son titre d'occupation. Le droit réel n'est donc pas constitué.



Il est vrai que des exceptions demeurent, permettant un transfert d'un titre sans accord administratif préalable. Tout d'abord, l'occupant d'un emplacement dans un marché d'intérêt national « peut [...] présenter au gestionnaire un successeur qui sera subrogé dans ses droits et ses obligations [...]. Le gestionnaire ne peut refuser [à] la personne présentée... »  (84). La personne publique perd expressément son pouvoir discrétionnaire de gestionnaire du domaine public et se voit attribuer une compétence liée  (85). Ensuite, le titulaire d'une concession funéraire peut la transmettre à ses héritiers sans que l'autorité administrative puisse s'y opposer  (86). La doctrine a jugé ainsi que la concession funéraire présentait la forme d'un droit réel  (87). Enfin, le titre est transmis sans agrément administratif préalable aux ayants droit d'occupants du domaine public lorsqu'il peut l'être au bénéfice d'un tiers. En revanche, les ayants droit devront présenter leur « successeur » à l'administration.




Toutefois, en conformité avec les règles applicables aux droits réels sur le domaine public (88), ces mêmes exceptions connaissent une restriction, fondée sur l'intérêt général, qui permet à la personne publique de refuser la transmissibilité.

Protection de l'affectation du domaine public

L'interdiction de la transmissibilité du titre d'occupation sans agrément administratif préalable ne peut être réduite à la seule conséquence du caractère personnel du titre d'occupation. Une telle restriction est également le garant de l'affectation du domaine public. À ce titre, le Conseil constitutionnel avait jugé conforme à la Constitution la législation relative aux droits réels sur les biens du domaine de l'État car la personne publique disposait de prérogatives pour garantir la continuité du service public, notamment celle de donner son accord sur la cession des droits réels (89).

Au reste, les rares cas de transmissibilité sans agrément administratif préalable connaissent une restriction fondée sur l'affectation du domaine public, ou plus largement l'intérêt général. Ainsi, la transmission aux ayants droit d'un exploitant d'un fonds de commerce sur le domaine peut être refusée « au nom de l'intérêt général » (90). Cette restriction est significative puisqu'elle dépasse la seule affectation pour couvrir l'intérêt général dans son ensemble, au-delà de l'assiette du domaine public occupé par le fonds de commerce. De même, la substitution d'un emplacement dans un marché d'intérêt national est refusée dans l'hypothèse où le successeur n'est pas enregistré au registre du commerce (91). Cette restriction permet de s'assurer que l'affectation du marché d'intérêt national - « accès réservé aux producteurs et aux commerçants » afin de satisfaire les « objectifs d'aménagement du territoire, d'amélioration de la qualité environnementale et de sécurité alimentaire » (92) - est garantie. En outre, la cession d'une concession funéraire à un tiers est interdite et la renonciation par voie de donation à un membre de la famille est conditionnée à l'absence d'inhumation. Si la renonciation se fait au profit d'un membre extérieur, l'accord du maire est nécessaire et elle ne peut entraîner une plus-value pour le cédant. L'ampleur de ces conditions témoigne de la relativité du caractère de droit réel de la concession funéraire. Seul le caractère familial de la concession justifiait sa transmissibilité de droit (93). Dès lors, la cession - par son caractère économique - ou la renonciation - par son caractère interruptif - apparaissent contraires à l'affectation - familiale et permanente - de la concession funéraire, justifiant ainsi ces conditions restrictives.

Plus généralement, la transmissibilité du titre sans accord de la personne publique ne peut pas être légalisée, au risque sinon de créer un droit au renouvellement de l'autorisation d'occupation, ce que le juge a toujours rejeté (94). En effet, l'occupation privative du domaine public doit toujours être compatible avec l'affectation du domaine. La personne publique doit préserver sa prérogative de décider, aux termes d'une autorisation, que l'occupation privative n'est plus compatible avec l'affectation du domaine public. La résiliation ne peut être le seul moyen pour mettre fin à une incompatibilité, d'autant qu'elle devrait s'accompagner le plus souvent d'une indemnisation (95).

Dans le cas contraire, la transmissibilité du titre sans agrément administratif préalable peut emporter une « fossilisation » de l'occupation. Dit autrement, cette forme de transmissibilité interdirait une évolution de l'occupation puisque la personne publique n'aurait plus la possibilité d'en modifier l'affectation ou les modalités de l'occupation. Le risque de « fossilisation » est proportionnellement lié au montant du « prix » payé pour « obtenir » le titre d'occupation. La personne publique sera soumise à une très pressante demande de la part de l'occupant pour ne pas modifier les modalités de l'occupation au risque de faire perdre de la valeur au titre d'occupation. Outre le fait que les usagers devront supporter le surcoût du prix de l'acquisition du titre d'occupation, il est à craindre que la monétisation libéralisée du titre d'occupation entraîne l'augmentation immodérée de la valeur du titre. Le risque est en effet de créer une « financiarisation » des titres d'occupation du domaine public. La « valeur » du titre sera non seulement fondée sur les revenus réalisés mais également ceux qui sont espérés. La spéculation va ainsi prendre corps, à l'exemple des certificats d'émission des gaz à effet de serre (96) ou des licences de taxis. À ce titre, l'État protège, certes dans le respect de la liberté d'entreprendre, les exploitants de taxis de nouvelles formes de concurrence car ils se sont fortement endettés pour acquérir un droit de stationnement (97). Pourtant, l'organisation des taxis est fortement contestée au regard du service rendu aux usagers... ce qui explique le succès des modes de transports commerciaux individuels concurrents (98). C'est davantage l'occupant qui est protégé que l'affectation du domaine public.


Ce dernier exemple illustre la pertinence que peut présenter une procédure de délivrance d'autorisation d'occupation pour la valorisation du domaine public. Le législateur reste cependant


toujours inactif à ce sujet.


Omission d'une procédure de délivrance





La transmissibilité du titre d'occupation a été particulièrement concernée par les évolutions juridiques les plus récentes en matière de domanialité publique. *A contrario*, l'absence de principe imposant que l'octroi d'un titre d'occupation privative fasse suite à une procédure de délivrance ouverte - transparente et concurrentielle - apparaît de plus en plus incongrue. Pourtant, ces deux sujets ne peuvent pas être dissociés l'un de l'autre car le droit de transmissibilité est incompatible avec une procédure de délivrance. Cette préférence à créer - même de manière désordonnée - un droit de transmissibilité au détriment d'une procédure de délivrance obligatoire appelle à repenser la valorisation du domaine public.

Incompatibilité du droit de transmissibilité avec une procédure de délivrance

Un principe général du droit de la transmissibilité, qu'elle soit ou non précédée d'un agrément administratif préalable, empêcherait définitivement d'instaurer une procédure obligatoire de publicité et de mise en concurrence pour la délivrance d'un titre d'occupation. En matière de commande publique, il est ainsi illégal qu'un opérateur économique soit choisi sans procédure de passation parce qu'il a proposé ses services à la personne publique avant qu'elle lance la procédure de passation  (99). Il n'existe pas de « privilège du préalable »... de la candidature. En matière de domanialité publique, il serait tout autant illégal d'ouvrir à un occupant privatif du domaine public un droit de présentation de son successeur si une procédure de passation est obligatoire. Les deux procédés sont radicalement contradictoires : soit un privilège d'octroi est reconnu au successeur « recommandé » de l'occupant, soit aucun privilège n'est reconnu en conformité au principe d'égalité.

À ce titre, la procédure de « substitution » de la concession d'exploitation de cultures maritimes résume toute l'ambiguïté de l'existence d'un droit de présentation et d'un processus de mise en concurrence  (100). Cette procédure répond aux caractéristiques d'une procédure de passation de la commande publique : tout d'abord, la demande de « substitution » fait l'objet d'un affichage pendant une durée totale de trente jours dans les locaux des services départementaux et régionaux de l'État compétents ainsi que dans ceux des communes d'assiette des parcelles concernées. Pendant cette période, les modalités, y compris financières, de la substitution arrêtées en commun par le concessionnaire et son successeur sont consultables et des propositions concurrentes - spontanées et autonomes - peuvent être déposées. Ensuite, toutes les propositions de substitution sont soumises pour avis à la commission des cultures marines. Enfin, dans le cas où plusieurs propositions sont présentées, la commission les examine toutes au regard des critères de priorité fixés dans le schéma des structures de cultures maritimes, et du montant de l'indemnité. Au vu de l'avis, le préfet peut retenir le candidat proposé par l'ancien concessionnaire, désigner un autre candidat ou refuser la substitution. Dès lors, il faut considérer que le droit de présentation n'est utile que dans l'hypothèse où aucune candidature concurrente n'a été déposée... sauf à penser que la procédure est de pure façade.

Le législateur n'ignore pas cet antagonisme. Il a ainsi précisé que les dispositions permettant au titulaire de l'autorisation d'occupation privative du domaine public de l'État et de ses établissements publics de demander à l'autorité compétente si elle délivrera l'agrément à une personne déterminée qui lui sera substituée, ne sont pas applicables aux autorisations qui ont été délivrées après une procédure de publicité et de mise en concurrence  (101). Cette disposition couvre l'ensemble des autorisations qui sont insérées dans un contrat soumis aux principes de la commande publique (marché public, concession, partenariat public-privé). La restriction est donc d'importance mais elle ne couvre pas la totalité - loin de là - des hypothèses d'occupation.

Une procédure de passation transparente et concurrentielle est indispensable  (102). Le Conseil d'État a exprimé à nouveau son souhait qu'il soit légiféré en matière domaniale afin d'imposer des « règles de transparence des procédures d'octroi d'autorisations d'occupation privative du domaine public »  (103). En l'état, l'absence d'obligation de recourir à une procédure préalable de publicité et de mise en concurrence pour choisir un occupant  (104) présente un réel avantage pour les tenants du droit à la transmissibilité du titre d'occupation. Il ne peut que heurter les tenants d'une bonne gestion du domaine public et du respect du droit européen et national de la concurrence  (105). L'obligation d'une procédure de passation est la garantie de recettes accrues pour la personne publique mais également l'assurance que l'occupant a été choisi selon des critères transparents et objectifs. À l'inverse, en maintenant l'absence d'obligation d'une procédure de passation couplée à l'émergence d'un droit à la transmissibilité du titre, l'obtention d'un titre va devenir un enjeu financier considérable... en pleine opacité. Or il ne faudrait pas que l'occupation privative du domaine public connaisse les mêmes dérives que les délégations de service public

avant la réforme salubre de 1993.

La valorisation du domaine public doit désormais s'appuyer sur un partenariat ouvert avec l'occupant privatif, qui dépasse le cas des contrats de construction (par exemple les baux emphytéotiques administratifs) dont le titre d'occupation se révèle davantage un accessoire, pour s'étendre notamment aux autorisations d'occupation du domaine public routier par des camions à pizza, des kiosques à journaux ou du domaine public ferroviaire par des boutiques. Ce partenariat doit être accepté comme le fut, à son époque, la concession qui, par la « combinaison » entre « l'action de l'État et celle de l'industrie privée » a permis « l'accomplissement [du service public] en utilisant à la fois les deux forces et en donnant des garanties » [§\(106\)](#). Citer le modèle concessif n'est pas un hasard, il permet de rappeler les atouts mais également les dérives de ce modèle historique de partenariat public-privé. L'absence de concurrence a nui à l'intérêt général. C'est la raison pour laquelle, par son objet diamétralement opposé à la logique concurrentielle, le droit de transmissibilité ne peut être une solution pour la valorisation du domaine public.

Il est dès lors regrettable que les avancées législatives récentes se soient portées sur la transmissibilité du titre plutôt que l'adoption d'une procédure de délivrance. Cette procédure pourrait être conditionnée [§\(107\)](#) : elle serait obligatoire pour des occupations à des fins économiques qui ne constituent pas le prolongement d'un immeuble privé dans laquelle s'exerce la même activité (on pense ici aux terrasses de cafés et de restaurants). Un seuil pourrait distinguer la procédure qui impose seulement une obligation de transparence de celle qui est complétée par une mise en concurrence.

L'opposition entre le droit de transmissibilité et la procédure de délivrance révèle l'enjeu de repenser la valorisation du domaine public.

Repenser la valorisation du domaine public

S'il est vrai que le droit de transmissibilité du titre apparaît fragile en raison de l'accord administratif préalable et de la diversité de ses régimes, il repositionne le débat sur l'essentiel - la situation juridique de l'occupant privatif - au regard, pour reprendre la formule - en apparence - obsolète de Marcel Waline, de « l'ardeur fiscale des "villes mendiantes" » [§\(108\)](#). En effet, réagissant aux restrictions budgétaires, les personnes publiques prennent enfin pleinement conscience de la nécessité de la « meilleure exploitation » du domaine public défendue par le commissaire du gouvernement Chenot [§\(109\)](#). Les personnes publiques souhaitent désormais pleinement user de leurs pouvoirs de propriétaire sur le domaine public bien qu'elles se heurtent à la contestation des occupants à l'encontre du principe même de la redevance [§\(110\)](#).

La valorisation du domaine public devient un *mantra* et a exacerbé le visage - le virage ? - « propriétaire » de la personne publique, par des dispositions législatives et jurisprudentielles qui exigent, sauf exception législative, une redevance pour toute occupation privative [§\(111\)](#), y compris non autorisée [§\(112\)](#) ou illégale [§\(113\)](#). L'approche propriétaire a fragilisé, sous la pression du contentieux, les voies possibles pour les personnes publiques d'atténuer le montant de la redevance en fonction d'autres intérêts qu'économiques [§\(114\)](#). L'approche propriétaire réduit le domaine public à une simple fonction patrimoniale. En parallèle, là où l'enjeu est strictement économique, les personnes publiques n'hésitent plus à faire preuve d'audace pour augmenter leurs recettes domaniales, parfois barrées par le juge administratif [§\(115\)](#).

Loin de la « propriété administrative » chère à André de Laubadère [§\(116\)](#), la propriété publique ne semble plus totalement assujettie à la domanialité publique tant les visées financières semblent devenir une priorité. Certes, la protection de l'affectation demeure le garde-corps contre le basculement complet de la domanialité publique dans la logique privée. Toutefois, le droit de transmissibilité contribue potentiellement à réduire l'occupation privative du domaine public à une relation entre deux propriétaires : l'occupant et la personne publique. *A contrario*, si une procédure de délivrance devait être instaurée, elle replacerait la gestion du domaine public comme un enjeu d'intérêt général notamment financier sans pour autant contester la qualité de propriétaire de la personne publique. Elle contribuerait à harmoniser le droit domanial public en mettant fin à la prééminence de l'État vis-à-vis des collectivités territoriales. La procédure de délivrance garantit en effet que le choix de la personne publique repose sur des critères objectifs, transparents et concurrentiels. La propriété des collectivités territoriales serait renforcée.

Le régime de la domanialité publique est à une étape de l'« histoire inachevée » de sa valorisation [§\(117\)](#). Toutefois, nous pensons que le législateur fait fausse route en favorisant l'émergence d'un droit de transmissibilité. La transmissibilité du titre ne peut pas constituer le socle d'une nouvelle

évolution de la valorisation du domaine public, à la différence de la procédure transparente et - éventuellement - concurrentielle de délivrance d'un titre d'occupation. Le principe d'une procédure obligatoire emporte l'avantage de satisfaire à la fois la valorisation du domaine public et la protection de l'intérêt général. Elle ne serait pas davantage un obstacle à la valorisation commerciale de l'occupant partant [\(118\)](#). L'avis d'appel public à la concurrence pourrait indiquer le montant de l'indemnisation à verser, garantissant un montant validé par la personne publique. Cette avancée procédurale pour la personne publique, économique pour l'occupant, contrecarrerait un mouvement vers la reconnaissance du titre d'occupation comme droit réel. Dans le cas contraire, la pertinence de l'absence de responsabilité administrative en cas de refus de d'agrément du successeur au terme de l'occupation sera contestée par les occupants.

En imposant une procédure de délivrance d'autorisation, le législateur conforterait l'impossibilité pour la personne publique de disposer arbitrairement de son domaine public [\(119\)](#) et pour l'occupant privatif de s'approprier « économiquement » le domaine public. L'écueil de la « marchandisation » et de la « libéralisation » du domaine public par sa banalisation sera, dans ces conditions, évité grâce, non pas à une restriction du libéralisme, mais au jeu de la concurrence. La valorisation du domaine public sera alors renouvelée et équilibrée, fruit d'un nouveau partenariat entre personne publique et opérateur économique. La concurrence sera donc au service de l'intérêt général et de l'affectation du domaine public.

Mots clés :

DOMAINE * Domaine public * Occupation du domaine public * Occupation privative * Transmissibilité du titre d'occupation

(1) V. notamment, loi n° 2014-626, 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JO 19 juin 2014 ; AJDA 2014. 1641 [\(120\)](#), C. Chamard-Heim, Ph. Yolka ; Contrats Marchés publ. 2014, comm. 213, obs. G. Clamour ; Dr. adm. 2014. 3, focus R. Noguellou ; JCP Entr. 2014. n° 1371, comm. S. Legrix de la Salle ; JCP Not. 2014, n° 1246, comm. A. Reygrobelle.

(2) C. Chamard-Heim, Ph. Yolka, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », AJDA 2014. 1641 [\(121\)](#) et 1650.

(3) F. Melleray, « L'assouplissement du caractère personnel des titres domaniaux », AJDA 2015. 2457 [\(122\)](#).

(4) V. déjà J. Dufau, « La cession des autorisations d'occupation du domaine public », JCP Adm. 2006, 1102 ; S. Deliancourt, « L'incessibilité des autorisations d'occupation du domaine public », Gaz. Cnes, 11 avr. 2011. 53 ; C. Chamard-Heim, GDDAB, 2^e éd., 2015, n° 56.

(5) CGPPP, art. L. 2124-32-1 s.

(6) CGCT, art. L. 2224-18-1.

(7) CGPPP, art. L. 2122-7 - Ord. n° 2015-1628, 10 déc. 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur, JO, 11 déc. 2015 ; AJDA 2015. 2457, F. Melleray, préc.

(8) CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Société Prest'air*, Lebon [\(123\)](#) ; AJDA 2016. 157 [\(124\)](#), note C. Chamard-Heim [\(125\)](#) ; *ibid.* 2015. 1719 [\(126\)](#) ; RDI 2016. 35, obs. N. Foulquier [\(127\)](#) ; JCP Adm. 2015, act. 790, F. Tesson et 2315, M. Cornille ; JCP Not. 2015, act. 972, F. Tesson ; Contrats Marchés publ. 2015, comm. 271, J.-P. Pietri.

(9) CE, 10 mai 1989, n° 73146, *Munoz*, Lebon [\(128\)](#) ; Dr. adm. 1989, n° 336 ; C. Chamard-Heim in C. Chamard-Heim, F. Melleray, R. Noguellou, Ph. Yolka, *Les grandes décisions du droit administratif des biens* (GDDAB), Dalloz, 2^e éd., 2015, n° 56.

(10) P.-O. Rigau, « La généralisation du rescrit en droit administratif ? Pas pour tout de suite », *Dr. adm.* 2016, alerte 35 ; Ph. S. Hansen, « Le mécanisme de rescrit appliqué aux transferts de titres d'occupation du domaine public », *JCP Adm.* 2016, act. 220.

(11) CEDH, 29 mars 2010, n° 34044/02 et n° 34078/02, *Depalle c/ France*, *AJDA* 2010. 647 ; *ibid.* 1311, note M. Canedo-Paris ; *ibid.* 1515, étude F. Alhama ; *D.* 2010. 965, obs. A. Vincent ; *ibid.* 2024, chron. C. Quézel-Ambrunaz ; *ibid.* 2183, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; *ibid.* 2468, obs. F. G. Trébulle ; *RDI* 2010. 389, obs. N. Foulquier ; *RFDA* 2010. 543, note R. Hostiou ; *ibid.* 2011. 987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; *RJEP* oct. 2010, comm. 48, G. Gonzales ; *JCP Adm.* 2010. 2140, Ph. Yolka ; *Dr. adm.* 2010, comm. 77.

(12) Dont l'objet est plus strictement encadré au titre de l'art. 101 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juill. 2015 relative aux marchés publics, *JO* 24 juill. 2015. V. notamment, G. Clamour, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016. 270.

(13) V. pour une synthèse, J.-M. Sauvé *in* Conseil d'État, *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques*, *Doc. fr.* 2011. 13 s.

(14) V. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2015-1628 du 10 déc. 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur, *JO* 11 déc. 2015.

(15) V. Institut de la gestion déléguée, *Valorisation des propriétés publiques*, Rapport, 2004. 19.

(16) V., M.-H. Péro Augereau-Hue, B. Delorme, « La gestion et la valorisation des propriétés publiques » *in* *Propriétés publiques : quels contrats pour quels projets ?*, Actes du Congrès national des notaires, 2013. 664 s.

(17) C. Chamard-Heim, *AJDA* 2016. 157.

(18) V. notamment, P. Delvolvé et al., « La patrimonialité des actes administratifs », *RFDA* 2009. 44 ; F. Brenet, « La patrimonialisation des autorisations administratives - Réalités et implications », *Dr. adm.* 2007, ét. 14.

(19) V. notamment, Ph. Yolka *in* C. Chamard-Heim, F. Melleray, R. Noguellou, Ph. Yolka, *Les grandes décisions du droit administratif des biens* (GDDAB), Dalloz, 2^e éd., 2015, n° 4.

(20) CGCT, art. L. 1411-2.

(21) Civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 13-24.661, *AJDA* 2015. 890, obs. J.-P. Blatter.

(22) V. M. Jansse *in* A. de Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RD publ.* 1950. 8.

(23) Ph. Yolka, « Où va le droit domanial ? », *JCP Adm.* 2012, hors-série, n° 43.

(24) CE, 21 oct. 1955, *D^{lle} Méline*, *Lebon* p. 491, *D.* 1956. 513, concl. Guionin ; *RPDA* 1956, J.-M. Auby.

(25) D. G. Lavroff, « Domaine de la commune », Rép. Dalloz, Droit immo., mars 2010, § 73.

(26) C rur. pêch. marit., art. R. 923-38.

(27) C. comm., art. R. 761-24.

(28) C. transp., art. L. 3121-2.

(29) C. post. télécom., art. L. 42-1.

(30) CGPPP, art. R. 2124-53.

(31) CGPPP, art. L. 2124-34.

(32) CGPPP, art. L. 2341-1 ; CGCT, art. L. 1311-3.

(33) CGPPP, art. L. 2122-7 ; CGCT, art. L. 1311-6.

(34) CGCT, art. L. 1311-2 et -5.

(35) CGPPP, art. L. 2122-7.

(36) CGPPP, art. L. 2122-7.

(37) CGCT, art. L. 1311-3.

(38) C. comm., art. R. 761-24.

(39) CGCT, art. L. 2224-18-1.

(40) C rur. pêch. marit., art. R. 923-38.

(41) Ord. n° 2015-1628, 10 déc. 2015, relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur, préc.

(42) CGPPP, art. L. 2122-6 ; CGCT, art. L. 1311-6.

(43) CGPPP, art. L. 2341-1 ; CGCT, art. L. 1311-3

(44) CGPPP, art. L. 2124-34.

(45) CGPPP, art. R. 2124-53.

(46) C rur. pêch. marit., art. R. 923-32.

(47) À la lecture des conclusions du rapporteur public pour CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Société Prest'air*, préc. (L'auteur remercie le Conseil d'État pour la transmission des conclusions). V. contr. C. Chamard-Heim, « La consécration attendue d'un principe », AJDA 2016. 157, préc.

(48) CGPPP, art. L. 2124-33.

(49) C. transp., art. L. 3121-2.

(50) C rur. pêch. marit., art. R. 923-28.

(51) P. Delvolvé, « La patrimonialité des actes administratifs : rapport de synthèse », RFDA 2009. 44.

(52) L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JO, 7 août 2015.

(53) C. comm., art. R. 761-23.


(54) C. rur. pêch. marit., art. D. 914-11 et R. 923-34.


(55) C. transp., art. L. 3121-2.

(56) L. n° 2014-1104 du 1^{er} oct. 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur, JO 2 oct. 2014.

(57) CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Société Prest'air*, préc.


(58) Conseil d'État, *L'action économique des personnes publiques*, Rapp. ann., 2015, Doc. fr., propos. n° 48. 197.


(59) V. notamment, Fr. Llorens., P. Soler-Couteaux, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », RFDA 2006. 935 .

(60) C. Maugüé, G. Bachelier, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », AJDA 2006. 1073 .

(61) J.-B. Proudhon, *Traité du domaine public*, Dijon, Lagier, Tome 1, 1833. 265 s.


(62) X. Bioy, « La propriété éminente de l'État », RFDA 2006. 963 .



(63) C. Lavialle, « Décentralisation et domanialité », RFDA 1996. 953 .

(64) CE, 21 mars 1984, n° 24944, *Mansuy*, Lebon T. p. 616  ; D. 1984. 510, note F. Moderne ; RD publ. 1984. 1059 note Y. Gaudemet ; CJEG 1984. 274, concl. Dondoux. 407, note P. Sablière ; JCP 1985, II, 20393, note F. Hervouet.






(65) Ord. n° 2015-1628, 10 déc. 2015, relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur, préc.

(66) CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Société Prest'air*, préc.



(67) V. notamment, J.-C. Videlin, « Le domaine public ferroviaire : entre fragmentation du domaine et fragmentation du régime domanial », RFDA 2015. 1128 .

(68) CE, 10 mai 1989, n° 73146, *Munoz*, préc. ; CE, 6 nov. 1998, n° 171317, *Association amicale des bouquinistes des quais de Paris*, Lebon  ; D. 1999. 6  JurisData n° 1998-050991.

(69) CE, 5 juill. 1933, *Burgess-Moore*, Lebon p. 742 ; CE, 6 oct. 1997, n° 172904, *Virgili*.

(70) CAA Marseille, 16 sept. 2003, n° 01MA01008, *Partouche* ; CE, 31 juill. 2009, n° 316534, *Société Jonathan loisirs*, Lebon T. p. 739  ; AJDA 2009. 1517  ; *ibid.* 2010. 1515, étude F. Alhama  ; RDI 2010. 158, obs. P. Caille  ; JurisData n° 2009-006579 ; RJEP 2010, comm. 17, note C. Chamard-Heim ; Contrats Marchés publ. 2009, comm. 332, note G. Eckert ; Dr. adm. 2009, comm. 129 ; CAA Nantes, 14 oct. 2008, 08NT00132, *Société CM-CIC Lease*, AJDA 2009. 844  ; CE, 26 mai 2004, n° 242087, *Société Paloma et SCI La Colombe*.

(71) CAA Nantes, 28 nov. 2014, n° 11NT01618, DMF 2015, n° 765, note R. Rézenthel.

(72) CAA Nantes, 23 déc. 2008, n° 08NT00619, *SA Port de Plaisance de l'Herbaudière*, AJDA 2009. 1043  , concl. S. Degommier  ; JurisData n° 2008-008621, inédit. V. égal., C. Maugüé et L. Deruy, commentaire de CE, avis, 8 juin 2000, n° 364803, CJEG 2001. 103.


(73) CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Société Prest'air*, préc.

(74) CE, 10 janv. 2011, n° 323831, *Ville de Paris*. V. égal., CE, 6 oct. 1997, n° 172904, *Virgili*, préc.



(75) CE, 18 sept. 2015, n° 387315, *Société Prest'air*, préc.

(76) Préc.

(77) Y. Vaugrenard, Rapp., Sénat, n° 440, 9 avr. 2014. 125.


(78) V. notamment, Fr. Llorens., P. Soler-Couteaux, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », préc. ; Y. Gaudemet, « Les droits réels sur le domaine public », AJDA 2006. 1094 .

(79) C. rur. pêch. marit., art. L. 411-34.

(80) Civ. 3^e, 4 oct. 2000, Ann. loyers 2000. 165 ; AJDI 2001. 137 ; Civ. 3^e, 5 nov. 2003, n° 03-13.365, AJDI 2004. 281  , obs. M.-P. Dumont .

(81) Civ. 3^e, 26 juin 1996, JCP Not. 1996. II. 1722.

(82) CGPPP, art. L. 2122-6 et art. L. 2341-1 ; CGCT, art. L. 1311-2 s. et art. L. 1311-5.

(83) C. civ., art. 1690 ; Civ. 3^e, 9 avr. 2014, n° 13-10.945, D. 2014. 929  ; JCP 2014, note M. Julienne ; JCP N 2014, note G. Chabot.







(84) C. comm., art. R. 761-24.

(85) CE, 26 fév. 1990, n° 84156, *SARL SVA Brambi-Fruits*, Lebon p. 48 .

(86) CE, 21 oct. 1955, *D^{lle} Méline*, préc.

(87) V. notamment, A. de Laubadère, « Les concessions dans les cimetières », RD publ. 1936. 618.

(88) V. notamment, Fr. Llorens, P. Soler-Couteaux, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », préc. ; Y. Gaudemet, « Les droits réels sur le domaine public », préc.


(89) Cons. const., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Loi relative à la constitution de droits réels sur les biens du domaine de l'État*, AJDA 1994. 786 , note G. Gondouin  ; D. 1995. 347 , obs. J. Pini  ; RDI 1994. 427, obs. J.-B. Auby et C. Maugüé  ; RFDA 1994. 1106, étude C. Lavalie  ; RTD civ. 1995. 656, obs. F. Zenati ; RFDC 1994. 814, note P. Bon ; JCP 1994. 3812, chron. O. David Beauregard-Berthier ; LPA 28 déc. 1994. 4, obs. M.-J. Aglaé ; *ibid.* 9 août 1995. 19, note J.-P. Amadéi ; CJEG 1995. 1, note P. Godfrin.

(90) CGPPP, art. L. 2124-34.

(91) C. comm., art. R. 761-24.

(92) C. comm., art. L. 761-1.

(93) D. G. Lavroff, « Domaine de la commune », préc.


(94) CE, 14 oct. 1991, n° 95857, *Helie*, Lebon T. p. 927  ; RD publ. 1992. 1179.

(95) CE, 31 juill. 2009, n° 316534, *Société Jonathan loisirs*, préc.

(96) V. les exemples cités in F. Brenet, « La patrimonialisation des autorisations administratives - Réalités et implications », préc.

(97) V. Ph. Esclandre, « Taxis : le crépuscule d'un monopole », *Le Monde Éco & entreprises*, 26 janv. 2016.

(98) V. notamment, R. Noguellou, « Les taxis, la concurrence et le droit », Dr. adm., n° 3, 2014, al. 18.







(99) CAA Marseille, 28 août 2003, *Sonitsa et autres c/ Commune de Nice*, AJDA 2004. 511  ; Contrats Marchés publ. 2004, comm. 10, note Ph. Delelis.

(100) C. rur. pêch. marit., art. R. 923-35 et -36.

(101) CGPPP, art. L. 2122-7.

(102) V. pour l'ensemble des actes patrimonialisés, F. Brenet, « La patrimonialisation des autorisations administratives - Réalités et implications », préc.


(103) Conseil d'État, *L'action économique des personnes publiques*, préc.

(104) CE, sect., 3 déc. 2010, n° 338272 et n° 338527, *Ville Paris et Association Paris Jean Bouin*, Lebon p. 472, concl. N. Escaut  ; AJDA 2010. 2343  ; *ibid.* 2011. 18, étude S. Nicinski et E. Glaser  ; RDI 2011. 162, obs. S. Braconnier et R. Noguellou  ; AJCT 2011. 37, obs. J.-D. Dreyfus  ; RTD eur. 2011. 496, obs. J.-P. Kovar  ; JurisData n° 2010-022712 ; Dr. adm. 2011, comm. 17, F. Brenet et F. Melleray ; Contrats Marchés publ. 2011, comm. 25, note G. Eckert ; R. Noguellou, GDDAB, 2^e éd., 2015, n° 51.

(105) Ch. Vautrot-Schwarz, « L'avenir de la publicité et de la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », Contrats Marchés publ. 2012, ét. 8.

(106) L. Aucoc, « Les tarifs des chemins de fer et l'autorité de l'État », Dunod, Paris, 1880. 5, cité in J.-M. Sauvé, *Le Conseil d'État et le développement économique de la France au XIX^e siècle*, 27 mai 2011.






(107) V. notamment, pour d'autres propositions, Ch. Vautrot-Schwarz, « L'avenir de la publicité et de la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », préc. ; R. Noguellou, GDDAB, préc.





(108) CE, 18 mai 1928, *Laurens*, D. 1928. 95, concl. Rivet, cité in A.-C. Bezzina, « Marcel Waline et la théorie du domaine public : les prémonitions des notes d'arrêts », RFDA 2014. 151 .




(109) Concl. sur CE, 5 mai 1944, n° 66679, *Compagnie maritime de l'Afrique Orientale*, Lebon p. 129  ; RD publ. 1944. 236.












(110) V. à titre d'ex., Intervention de M^{me} L. Lheureux in *Exploitation commerciale de la voirie publique*, Colloque GRDPE, Université Grenoble-Alpes, 13 nov. 2015.

(111) CGPPP, art. L. 2125-1.

(112) CE, 16 mai 2011, n° 317675, *Commune de Moulins*, Lebon p. 242  ; AJDA 2011. 995  ; *ibid.* 1848  , note N. Ach  ; AJCT 2011. 527, obs. D. Dutrieux  ; JCP Adm.dm. 2011. Comm. 2224, note Ph. Yolka ; Dr. adm. 2011. Comm. 68, note F. Melleray.

(113) CE, 13 févr. 2015, n° 366036, *Voies navigables de France*, Lebon T. p. 667  ; AJDA 2015. 314  ; *ibid.* 1701  , note N. Foulquier  ; Contrats Marchés publ. 2015, comm. 99, note M. Ubaud-Bergeron ; Dr. adm. 2015, comm. 42, G. Eveillard ; JCP Adm. 2015, act. 182, E. Langelier ; JCP E 2015, Ch. Hübner.



(114) V. notamment, CAA Lyon 12 juill. 2007, n° 06LY02105, *Ville de Lyon*, AJDA 2007. 2312  , note D. Besle  ; CAA Lyon, 28 févr. 2013, n° 12LY00820, *Communauté d'agglomération Grenoble Alpes Métropole*, AJDA 2013. 1373 .

(115) V. à titre d'exemple, pour les commerces dits « de façade », CE, 8^e et 3^e ss-sect. réunies, 31 mars 2014, n° 362140, *Commune d'Avignon*, Lebon T. p. 652 et 653  ; AJDA 2014. 709  ; *ibid.* 2134  , note N. Foulquier  ; RDI 2014. 570, obs. N. Foulquier  ; AJCT 2014. 388, obs. O. Tambou  ; RTD com. 2014. 333, obs. G. Orsoni  ; JCP Adm. 2014, act. 310 ; JCP Adm. 2014, 2236, obs. Ph. Lohéac-Derboulle ; JCP E 2014, act. 294 ; Dr. adm. 2014, comm. 37, J.-Fr. Giacuzzo ; RD banc. fin. 2014, comm. 90, Fr.-J. Crédot, Th. Samin ; RJEP, août 2014, comm. 36, et pour l'image d'une dépendance du domaine public, CAA Nantes, 16 déc. 2015, n° 12NT01190, *Sté les Brasseries Kronenbourg SAS*, AJDA 2016. 435  , note N. Foulquier  ; *ibid.* 2015. 2464  ; RDI 2016. 89, obs. N. Foulquier .

(116) A. de Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », préc.

(117) J.-M. Sauvé, préc. 14.

(118) V. pour l'occupation commerciale des gares, S. Boissard *in* Conseil d'État, *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques*, préc. 51.

(119) V. au sujet d'une convention de 99 ans (!), CAA Paris, 17 oct. 2013, n° 13PA00911, *Ville de Paris, Fédération française de tennis*, AJDA 2014. 31  , chron. M. Sirinelli  ; JCP Adm. 2014, act. 110, note L. Erstein.