



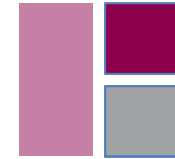
www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



Rencontre juridique 22 juin 2017

Vers une facilitation des opérations immobilières des personnes publiques : l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017

M° Aldo SEVINO, Avocat (Cabinet ASEA)



- Me Aldo SEVINO, Avocat Spécialisé en Droit public et Droit immobilier



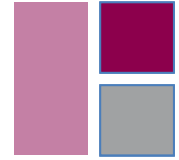
www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



1 / INTRODUCTION



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre

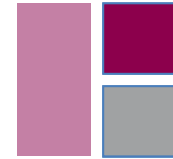


Rappel de quelques éléments importants

- Code de 2006
- Arrêt Jean Bouin
- Arrêt CJUE 2016
- Loi d'habilitation
- Date d'entrée en vigueur de l'ordonnance



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



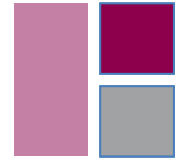
Programme de la matinée

I) L'obligation d'une sélection préalable à l'occupation du domaine public

II) Les simplifications apportées à la gestion des biens des personnes publiques

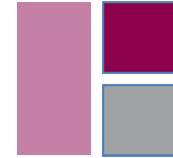


www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



I) L'obligation d'une sélection préalable comportant des mesures de publicité

- 1. Le principe**
- 2. Une procédure simplifiée**
- 3. Une procédure de publicité suffisante en cas d'initiative privée**
- 4. Les exceptions**
- 5. Le contenu de la procédure de sélection**
- 6. Le contentieux**



I) L'obligation d'une sélection préalable comportant des mesures de publicité

1. Le principe

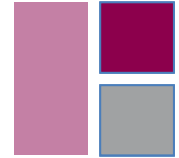
Obligation d'organiser une « **procédure de sélection préalable** présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des **mesures de publicité** »

Champ d'application du principe : « lorsque le titre permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue **d'une exploitation économique** »

Vision extensive du droit de l'UE de l'activité économique



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



I) L'obligation d'une sélection préalable comportant des mesures de publicité

2. Une procédure simplifiée

Par dérogation au principe, il n'y a qu'une simple procédure de publicité préalable à la délivrance du titre dans deux situations :

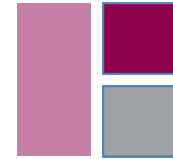
1. L'autorisation est de courte durée
2. Le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité

Exemples: manifestations artistiques, culturelles manifestations d'intérêt local, etc.

3. Une procédure de publicité suffisante en cas d'une initiative privée



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



I) L'obligation d'une sélection préalable comportant des mesures de publicité

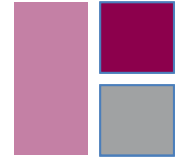
4. Les exceptions

- a. En dehors du champ d'application**
- b. Dans certaines situations**
- c. Procédure injustifiée ou impossible**

a. En dehors du champ d'application

Lorsque le titre est délivré en dehors d'une visée économique

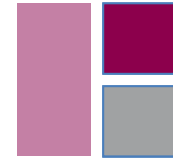
Exemples : occupation par des particuliers, des associations à but non lucratif



I) L'obligation d'une sélection préalable comportant des mesures de publicité

b. Dans certaines situations, à savoir :

- La délivrance du titre s'insère dans une opération :
 - Une procédure de sélection préalable et comportant des mesures de publicité
 - Un contrat de commande publique
 - Un montage contractuel, ayant au préalable, une procédure de sélection
- L'urgence
- Le titre prolonge seulement une autorisation existante



I) L'obligation d'une sélection préalable comportant des mesures de publicité

c. Procédure injustifiée ou impossible

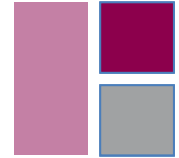
Délivrance du titre à l'amiable

Obligation de justifier l'exception

- Une seule personne est en droit d'occuper le bien (exemple : exclusivité)
- Délivrance du titre à une personne publique surveillée par l'autorité qui le délivre ou à une personne privée contrôlée par l'autorité qui le délivre
- En cas d'infructuosité de la première procédure de sélection ou absence de réponse en cas de publicité suffisante
- En cas de caractéristiques particulières de la dépendance, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation ou les spécificités de son affectation
- En cas d'impératifs tenant à l'exercice de l'autorité publique ou à des considérations de sécurité publique



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



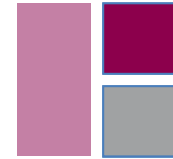
I) l'obligation d'une sélection préalable comportant des mesures de publicité

5. Le contenu de la procédure de sélection

Liberté dans l'organisation de la procédure : pas de précision

Seuls impératifs exigés par l'ordonnance : *la procédure de sélection doit présenter « toutes les garanties d'impartialité et de transparence »*

Conseil : appliquer les procédures des marchés publics MAPA?



I) l'obligation d'une sélection préalable comportant des mesures de publicité

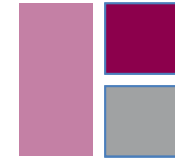
6. Le contentieux

Aucune voie de recours spécifique prévue pour contester l'absence injustifiée d'une procédure de sélection préalable ou les conditions de son déroulement

- Recours Tarn et Garonne possible contre une convention d'occupation domaniale mais les moyens invoqués doivent être liés à la passation
- REP possible contre les actes unilatéraux (pas de limite pour les moyens invocables)
- Référé suspension possible mais l'urgence est appréciée strictement
- Pas de référé précontractuel, ni référé contractuel, ni référé liberté



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

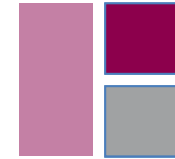
1. Des dispositions relatives à l'occupation et à l'utilisation privatives du domaine public

- a. La délivrance de titre par anticipation à l'incorporation**
- b. La fixation de la durée du titre**
- c. L'interdiction des cessions des droits résultant de BEA**
- d. Le calcul de la redevance**

- 1. Le déclassement par anticipation**
- 2. Les promesses de vente et attribution d'un droit réel civil**
- 3. La régularisation des actes**



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

1. Des dispositions relatives à l'occupation et à l'utilisation privatives du domaine public

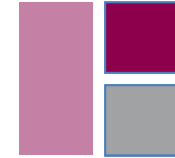
a. La délivrance de titre par anticipation à l'incorporation

Nouvelle application de la **théorie de la domanialité publique virtuelle**

Théorie consacrée par le Conseil d'Etat

But de la théorie :

- Soumettre un bien aux principes de la domanialité publique si la personne publique prévoit, **avec certitude, de l'affecter à l'usage du public ou à un service public (avec des actes administratifs, contrats conclus, travaux engagés)**
- Valoriser le domaine public sans attendre l'incorporation du bien dans le domaine public, ni conclure de baux de droit commun qu'il faudra résilier au moment de l'incorporation



II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

1. Des dispositions relatives à l'occupation et à l'utilisation privatives du domaine public

a. La délivrance de titre par anticipation à l'incorporation

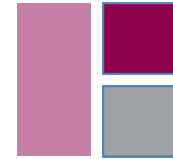
Ordonnance : possibilité d'accorder un titre pour occuper ou utiliser une dépendance du domaine privé d'une personne publique par anticipation à l'incorporation à son domaine public

Conditions posées par l'ordonnance :

1. L'occupation ou l'utilisation projetée le justifie
2. Fixation d'un délai dans lequel l'incorporation doit se produire (maximum 6 mois)
3. Fixation du sort de l'autorisation si l'incorporation n'est pas intervenue dans les délais



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



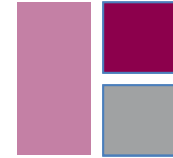
II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

1. Des dispositions relatives à l'occupation et à l'utilisation privatives du domaine public

b. La fixation de la durée du titre pour les titres délivrés en « vue d'une exploitation économique »

But de la fixation de la durée : ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer :

- L'amortissement des investissements projetés
- Une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis



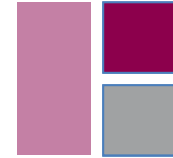
II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

1. Des dispositions relatives à l'occupation et à l'utilisation privatives du domaine public

c. L'interdiction des cessions des droits résultant de BEA

Interdiction de céder les droits résultant des BEA des collectivités territoriales si le respect des obligations de publicité et de sélection préalable s'y oppose

- Adaptation du régime applicable aux titres constitutifs de droits réels pour tenir compte des nouvelles obligations de mise en concurrence et publicité
- Une restriction au droit découlant du droit réel de pouvoir céder le droit



II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

1. Des dispositions relatives à l'occupation et à l'utilisation privatives du domaine public

d. Le calcul de la redevance

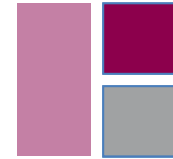
* Fixation de la redevance « en fonction de l'économie générale du contrat » dans deux cas :

- L'occupation est autorisée par un contrat de la commande publique
- Un titre d'occupation est nécessaire à l'exécution d'un tel contrat

Fin de l'incohérence résultant de l'articulation entre le droit de la commande publique et le droit du domaine public

Permet d'éviter les flux financiers croisés (TVA)

* Gratuité si le contrat ne s'exécute qu'au profit de la personne publique



II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

2. Le déclassement par anticipation

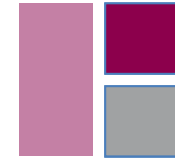
Principe : pour céder un bien, il faut une désaffectation du service public et un déclassement

Exception : le déclassement par anticipation

Ordonnance : reprise et élargissement des possibilités du déclassement par anticipation

- Toutes les personnes publiques
- Toutes les dépendances du domaine public artificiel
- Plus de distinction entre les biens affectés à un service public ou à l'utilisateur direct du public

But : faciliter les opérations immobilières des personnes publiques

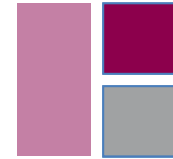


II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

2. Le déclassement par anticipation

Conditions posées par l'ordonnance:

- Déclassement prononcé dès que « *la désaffectation a été décidée* »
- Les nécessités du service public ou l'usage direct du public justifient que cette désaffectation permettant le déclassement ne prenne effet que dans un délai prévu par l'acte de déclassement
- La désaffectation doit intervenir dans un délai fixé par l'acte de déclassement:
 - Principe : 3 ans
 - Exception : prolongation ou fixation d'un délai maximum de 6 ans si la désaffectation dépend de la réalisation d'une opération de construction, restauration ou réaménagement
- **en cas de vente du bien : stipulation dans l'acte de vente de la résolution de plein droit de la vente si la désaffectation n'est pas intervenue dans le délai**
- « *des clauses relatives aux conditions de libération de l'immeuble par le service public ou de reconstitution des espaces affectés à l'usage direct du public* »²¹ stipulées dans l'acte de vente



II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

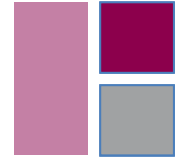
3. Les promesses de vente et attribution d'un droit réel civil

Mêmes conditions posées par l'ordonnance :

- Une désaffectation décidée
- Les nécessités du service public ou l'usage direct du public justifient que cette désaffectation permettant le déclassement ne prenne effet que dans un délai prévu par la promesse
- Des clauses doivent préciser que *« l'engagement de la personne publique propriétaire reste subordonné à l'absence, postérieurement à la formation de la promesse, d'un motif tiré de la continuité des services publics ou de la protection des libertés auxquels le domaine en cause est affecté qui imposerait le maintien du bien dans le domaine public »*.
 - « La réalisation de cette condition pour un tel motif »* impose à la personne publique d'indemniser le titulaire que des dépenses engagées et profitant à la personne publique propriétaire
 - L'absence de telles clauses rend la promesse nulle



www.asea-avocats.com
Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre

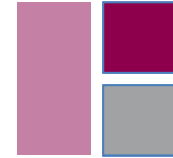


II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

3. Les promesses de vente et attribution d'un droit réel civil

Pour les promesses de vente :

- But de conclure des promesses de vente : vendre des biens plus utilisés et pour lesquels une cession demande du temps (désaffectation et déclassement)
- Avant, la doctrine discutait de cette possibilité, le juge n'avait jamais tranché la question



II) Des simplifications dans la gestion des biens des personnes publiques

4. La régularisation des actes

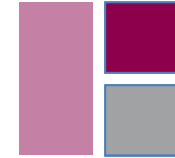
1. Possibilité de déclasser rétroactivement des biens des personnes

Conditions :

L'acte de disposition est intervenu avant le 1^{er} juillet 2017

- Au moment de la prise de l'acte de disposition, le bien n'était plus affecté à un service public ou à l'usage du public
- 3 situations : « en cas de suppression ou de transformation de cette personne, de la personne venant aux droits de celle-ci ou, en cas de modification dans la répartition des compétences, de la personne nouvellement compétente »

2. Deux articles concernant les échanges et les cessions de biens entre personnes publiques sans déclassement préalable sont applicables aux échanges et cessions réalisés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 2006



Remarques

1. Les questions en suspens

- Les modalités de procédure de sélection et publicité
- La sous-occupation
- Les modalités de cession des biens avec mise en concurrence

2. Les modifications à venir

- Pas de décret annoncé

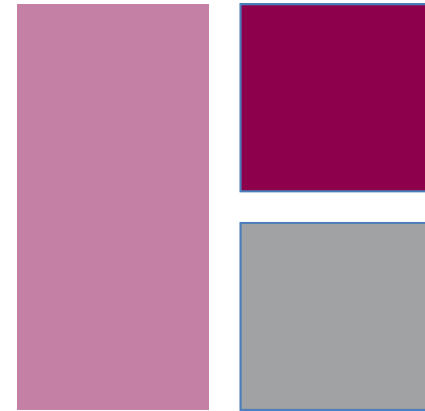
3. Application sur le domaine privé

- **Le Rapport au Président de la république vise le domaine privé**
- **L'ordonnance ne vise pas le domaine privé**
- **Mais la jurisprudence de la CJUE ne distingue pas le domaine privé du domaine public**



www.asea-avocats.com

Des avocats pour agir, s'organiser et se défendre



- **LYON** 76, Rue Ney 69006 Lyon
- **PARIS** 36, Rue Boyer 75020 Paris
- **Tél.** +33(0)4 37 24 29 99
- **Fax** +33(0)4 37 24 29 98
- **Email** contact@asea-avocats.com
- **Web** www.asea-avocats.com