

## Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques

19/04/2017

Cette ordonnance est prise en application de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique qui habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure tendant à moderniser et simplifier, pour l'Etat et ses établissements publics les règles d'occupation et de sous-occupation du domaine public, en vue notamment de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence préalable applicables à certaines autorisations d'occupation et de préciser l'étendue des droits et obligations des bénéficiaires de ces autorisations ; Les règles régissant les transferts de propriété réalisés par les personnes publiques, en vue notamment de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence préalables aux opérations de cession et de faciliter et sécuriser leurs opérations immobilières.

Ainsi, l'article 2 de l'ordonnance « apporte une clarification au droit existant en précisant qu'un titre d'occupation peut être accordé pour occuper ou utiliser une dépendance du domaine privé d'une personne publique par anticipation à l'incorporation de cette dépendance dans le domaine public. Ce titre devra alors fixer le délai dans lequel l'incorporation devra se produire, sans pouvoir excéder six mois, et préciser le sort de l'autorisation si cette incorporation n'est pas intervenue (caducité, prolongation, prorogation, renouvellement...).

L'article 3 impose, à la lumière de la décision de la Cour de justice du 14 juillet 2016 dite Promoimpresa Srl, de soumettre la délivrance de certains titres d'occupation du domaine public et privé à une procédure de sélection entre les candidats potentiels ou de simples obligations de publicité préalable, lorsque leur octroi a pour effet de permettre l'exercice d'une activité économique sur le domaine. Il s'agit, par là-même, d'assurer la meilleure valorisation du domaine mais également de permettre un égal traitement entre les opérateurs économiques intéressés.

Il prévoit également une procédure « simplifiée » visant les occupations de courte durée délivrées quotidiennement par les personnes publiques : manifestations artistiques et culturelles, manifestations d'intérêt local, privatisations temporaires de locaux..., pour lesquelles de simples mesures de publicité préalable devront être mises en œuvre. Il en va de même lorsqu'il existe une offre foncière disponible suffisante pour l'exercice de l'activité projetée, c'est-à-dire lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice d'une activité donnée est suffisant par rapport à la demande. Autrement dit, sont visées par là des situations n'ayant pas pour effet de restreindre ou de limiter la libre concurrence.

Il exclut du champ d'application de ces procédures les délivrances et prolongations de titres intervenant dans certaines circonstances particulières, soit que ces obligations soient inutiles, soit qu'elles soient impropres.

Il préserve des souplesses en admettant la possibilité de délivrer des titres à l'amiable lorsque les obligations procédurales susmentionnées s'avèrent impossibles à mettre en œuvre ou non justifiées. Tel est ainsi le cas lorsqu'une seule personne est en droit susceptible d'occuper la dépendance en cause, par exemple en présence d'une exclusivité justifiée par des raisons artistiques et culturelles ou tenant à des droits d'exclusivité. Tel est également le cas lorsque certains impératifs impliquent nécessairement en fait de s'adresser à un opérateur déterminé : caractéristiques de la dépendance, conditions particulières d'occupation, impératifs de sécurité (infrastructures critiques ou autres)... Le gestionnaire du domaine rend publiques les considérations de droit et de fait qui l'ont conduit à recourir à ces souplesses.

Enfin, lorsque l'autorisation d'occupation sera la résultante d'une initiative privée, il appartiendra seulement à l'autorité compétente de s'assurer, par de simples mesures de publicité, de l'absence d'autre initiative concurrente.

L'article 4 précise, conformément à la décision Promoimpresa Srl, les conditions de détermination a priori de la durée des occupations du domaine public lorsque celles-ci permettent l'exercice d'une activité économique par l'occupant.

Les articles 5, 6 et 8 adaptent le régime juridique applicable aux titres constitutifs de droits réels, afin de tenir compte de l'introduction, dans le droit positif, d'obligations préalables de sélection ou de simple publicité.

L'article 7 remédie à une incohérence résultant de l'articulation entre le droit de la commande publique et le droit du domaine en prévoyant que lorsque l'occupation du domaine public est autorisée par un contrat de la commande publique (marché de partenariat ou concession) ou qu'un titre d'occupation est nécessaire à l'exécution d'un tel contrat, les modalités de détermination du montant de la redevance seront fonction de l'économie générale du contrat. Il permet ainsi d'éviter l'existence de flux financiers croisés entre la personne publique et son cocontractant ainsi que le recours à des mécanismes de refacturation de la redevance, majorée de TVA, et précise que lorsque ce contrat s'exécute au seul profit de la personne publique, l'autorisation pourra même être délivrée gratuitement.

L'article 9 étend la possibilité de recourir, dans la perspective de cessions de biens du domaine public, à un déclassement par anticipation à l'ensemble des personnes publiques ainsi qu'à l'ensemble des biens relevant de leur domaine public. Il étend également le délai de déclassement anticipé à une durée de six ans pour les besoins de la réalisation d'opérations de construction.

L'article 10 consacre la possibilité, pour les personnes publiques, de conclure des promesses de vente portant sur des biens du domaine public, sous condition suspensive de déclassement, avec un véritable engagement de désaffectation et de déclassement, possibilité jusqu'ici discutée par la doctrine et sur laquelle le juge n'a jamais été amené à se prononcer clairement.

L'article 11 insère à l'article L. 3212-2 du code général de la propriété des personnes publiques une nouvelle dérogation à l'interdiction de cession de biens meubles à un prix inférieur à leur valeur vénale. Cette dérogation ne concerne que le ministère de la défense, sans condition de seuil de valeur unitaire, afin de lui permettre de céder gratuitement des biens meubles, lorsque ces cessions contribuent à une action d'intérêt public, notamment en termes de diplomatie, d'appui aux opérations ou de coopération internationale militaire. Les conditions encadrant ces cessions gratuites garantissent que la perte de ressources liée à la gratuité de la cession sera systématiquement justifiée au regard de l'intérêt que représente pour la France la coopération dans laquelle s'insère cette cession. Le montant de la valeur des matériels cédés sera encadré par un arrêté interministériel.

L'article 12 autorise l'autorité administrative à régulariser des actes de disposition portant sur des biens du domaine public, intervenus en l'absence de déclassement préalable ou après un déclassement imparfait lorsque ces actes, au moment où ils ont été adoptés ou conclus, n'ont pas été de nature à porter atteinte à un droit ou à une liberté protégée par

les principes de la domanialité publique.

En prévoyant que les articles L. 3112-1 et L. 3112-2 du code général de la propriété des personnes publiques ont une portée rétroactive, il permet également de régulariser les cessions de biens relevant du domaine public, intervenues entre personnes publiques et sans déclassement préalable.

Les articles 13 et 14 précisent les conditions d'application de la présente ordonnance à l'outre-mer.

L'article 15 prévoit que les dispositions relatives à aux modalités de délivrance des titres entreront en vigueur le 1er juillet 2017. »