

UNIVERSITÉ DE BOURGOGNE

UFR Droit et Sciences Politiques
Ecole doctorale Droit Gestion Sciences Économiques et Politiques
Centre de Recherches en Droit et Sciences Politiques

THÈSE

Pour l'obtention du grade de Docteur de l'Université de Bourgogne
Discipline : Droit Public

Par

Amélie SAINSON

Présentée et soutenue publiquement le 19 juin 2017

LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE À L'ÉPREUVE DE LA DÉCENTRALISATION

Directeur de thèse : **Monsieur Yan Laidié**, Professeur à l'Université de Bourgogne

Co-directeur de thèse : **Monsieur Philippe Juen**, Maître de conférences habilité à diriger les recherches, Université de Bourgogne

Membres du jury :

Madame Caroline Chamard-Heim, Professeur à l'Université Jean Moulin - Lyon III,
Rapporteur

Monsieur Norbert Foulquier, Professeur à l'Université Paris I - Panthéon Sorbonne

Madame Laëtitia Janicot, Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise, **Rapporteur**

Monsieur Michel Verpeaux, Professeur à l'Université Paris I - Panthéon Sorbonne

Remerciements

Je tiens d'abord à exprimer ma profonde reconnaissance au Professeur Yan Laidié, ainsi qu'à Monsieur Philippe Juen pour avoir dirigé ce travail. Leurs conseils et leur disponibilité m'ont permis de le mener à bien.

Je remercie également l'ensemble des membres du Centre de Recherches en Droit et Science Politique ; les enseignants pour leurs recommandations et leurs relectures avisées, les doctorants pour leur soutien humain, le personnel administratif pour sa gentillesse et sa disponibilité.

Ces remerciements s'adressent enfin à ma famille et mes amis, ainsi qu'à tous ceux qui ont fait preuve de patience ou de bienveillance à mon égard ces dernières années. Ils ont également contribué à l'aboutissement de ce travail de recherche.

Résumé

La décentralisation et la domanialité publique sont deux notions distinctes qui n'entretiennent, *a priori*, que des relations limitées. Ce lien apparaît d'autant plus distendu que la domanialité publique a œuvré pour la construction de l'État et est, historiquement et intrinsèquement, associée à son caractère unitaire. Le transfert des biens qui résulte de la décentralisation, plus particulièrement du principe de compensation, a cependant emporté un certain nombre d'évolutions quant au régime des biens domaniaux transférés, amenant inévitablement à reconsidérer ces relations. La refonte de la matière opérée par le Code général de la propriété des personnes publiques moins de deux ans après la fin de l'acte II confirme l'action que la décentralisation a pu avoir sur le régime domanial, ainsi que l'existence d'influences réciproques entre ces deux notions. La liaison qui existe entre la décentralisation et la domanialité publique n'est toutefois qu'indirecte. Le caractère unitaire de l'État fait effectivement de ce dernier le dénominateur commun entre ces deux notions et le place au sommet du triangle d'influences qui l'associe au régime domanial et à la décentralisation. Les évolutions domaniales issues de la décentralisation se sont donc toujours déroulées sous l'impulsion et le contrôle de l'État, ce dernier pouvant faire de la domanialité publique tantôt l'outil de la décentralisation, tantôt celui de la réunification. Ces changements domaniaux n'opèrent alors pas de profondes ruptures du régime mais des altérations de la vision domaniale classique, unitaire et surprotectrice. Ils contribuent à la modernisation ainsi qu'à la mise en oeuvre d'un régime plus fonctionnel qui tend à concilier les impératifs traditionnels de protection, à ceux, plus récents, de valorisation.

Mots clés : Domaine public- Domanialité publique- Décentralisation- Transferts- Valorisation - Protection- Unité

Abstract

Decentralisation and public ownership are two distinct notions that are, *a priori*, related in only a limited manner. The relationship between them is all the weaker in that public ownership has contributed to the construction of the State and is, historically and intrinsically, linked to its unitary nature. The transfer of property that comes with decentralisation and, more particularly, the principle of compensation has, however, resulted in a number of changes to the regime governing publicly owned property that is transferred, inevitably leading to a reassessment of these relationships. The revision of the rules set out in France's 'general code on public ownership' less than two years after the end of Act II confirms the impact of decentralisation on public ownership and the presence of mutual influences between these two notions. However, there is only an indirect link between decentralisation and public ownership. The unitary nature of the State means that the latter is a common denominator to both notions and sits at the summit of the triangle of influences connecting it to the regime of public ownership and decentralisation. Changes in ownership resulting from decentralisation have always occurred under the impetus and control of the State, as the latter is able to use public ownership as a tool in either decentralisation or reunification. Changes to public ownership do not therefore trigger any major disruption to the regime, but merely alter the conventional, unitary and overprotective perspective of public ownership. These changes contribute to modernisation and the implementation of a more functional regime, reconciling the traditional imperatives of protection with the more recent requirements for valorisation.

Keywords : Public domain - Ownership - Decentralisation - Transfer - Valorisation - Protection - Unit

Principales abréviations

AJCT	Actualité juridique. Collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique. Droit administratif
AJDI	Actualité juridique. Droit immobilier
AJPI	Actualité juridique. Propriété immobilière
Art.	Article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
BJCL	Bulletin juridique des collectivités territoriales
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. Crim	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Chron.	chronique
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Comm.	commentaire
Concl.	conclusions
Contrats-Marchés Publ.	Contrats-Marchés Publics
D. Dalloz	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
Dir.	Sous la direction de
Dr. Adm.	Droit Administratif

EDCE	Etudes et documents du Conseil d'État
GAJA	Grands Arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal	Gazette du Palais
GDDAB	Grandes décisions du droit administratif des biens
<i>Ibid.</i>	<i>ibidem</i>
<i>Id.</i>	<i>idem</i>
JCP	La semaine juridique édition générale
JCP A	La semaine juridique Administration et collectivités territoriales
JCP N	La semaine juridique Notariale
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
Leb.	Recueil Lebon
Leb. T.	Tables du recueil Lebon
LPA	Les petites affiches
<i>Op. Cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
Ord.	Ordonnance
RDI	Revue de droit immobilier
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RD rur.	Revue de droit rural
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec. Cons. const.	Recueil du conseil constitutionnel
Rec. Duvergier	Recueil Duvergier
Rev. Adm.	Revue administrative
RFDA	Revue française de droit administratif
RFFP	Revue française de finances publiques
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RLCT	Revue Lamy des collectivités territoriales
RRJ	Revue de la recherche juridique et de droit prospectif
S.	Recueil Sirey

s.	suisvant
Sect.	Section
spéc.	spécialement
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne

Sommaire

Partie I : La domanialité publique altérée

Titre I : Des atteintes issues de l'émergence de la valorisation fonctionnelle

Chapitre I : Les ruptures issues du transfert des biens nécessaires à l'exercice
des compétences

Chapitre II : Les ruptures issues de la circulation des biens domaniaux entre
collectivités décentralisées

Titre II : Des atteintes issues de la consécration de la valorisation économique

Chapitre I : Le domaine public local, support de droits réels

Chapitre II : Le domaine public local, source de revenus

Partie II : La domanialité publique restaurée

Titre I : La reconstruction de l'unité domaniale autour des critères de définition du domaine public

Chapitre I : Un renouvellement de la définition du domaine public par la loi

Chapitre II : Un contrôle étatique spécifique sur la propriété et l'affectation
locales

Titre II : La réaffirmation des protections domaniales

Chapitre I : Une rénovation de la place et de la portée des règles de
protection du domaine public

Chapitre II : Un renforcement des protections domaniales lors de la sortie des
biens du domaine public local

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La domanialité publique est dotée d'une « faculté de renouvellement presque inépuisable¹ » : l'évolution dont elle a fait l'objet après avoir été mise à l'épreuve par la décentralisation en témoigne parfaitement.

Ces deux notions semblent pourtant éloignées. La domanialité publique est un régime juridique destiné à assurer la protection des biens affectés à l'usage direct du public ou utilisés dans le cadre de services publics et qui ont, à ce titre, fait l'objet d'aménagements destinés à en permettre le fonctionnement². Les biens classés dans le domaine public échappent alors aux règles d'aliénations et de prescriptions classiques³, applicables aux propriétés privées⁴.

La décentralisation territoriale⁵ est, quant à elle, une modalité d'organisation administrative de l'État français grâce à laquelle ce dernier peut, à travers son pouvoir législatif, confier certaines compétences qui lui incombent à des collectivités territoriales qu'il a créées et dotées de la personnalité juridique et qui disposent d'une liberté de décision relative pour gérer leurs affaires propres⁶. L'existence de personnes morales de droit public distinctes de l'État permet de faire la différence entre la décentralisation et la déconcentration qui consiste, pour l'État, à confier à certains de ses agents implantés sur le territoire national,

¹ A. de Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP*, 1950, p. 5.

² Art. L. 2111-1 CGPPP ; Ch. Lavialle, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA*, 2008, p.491 ; F. Melleray, « Le Code général de la propriété des personnes publiques ; définitions et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p. 906 ; H.-G. Hubrecht, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et conceptuelle », *AJDA*, 2005, p. 598 ; J.-Ph. Borel, « Le point sur les critères de la domanialité publique », *AJCT*, 2014, p. 260.

³ Art. L. 3111-1 du CGPPP.

⁴ La présente étude portera sur le régime domanial entendu dans un sens large, incluant à la fois les biens classés dans le domaine public mais aussi ceux du domaine privé car ceux-ci sont concernés par des règles de protection particulières et ont participé à la construction de l'État et à sa décentralisation. V. *infra*, le lien entre les biens et les compétences, pp. 31-32.

⁵ J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 127, 1978, p. 23 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. Hypercours, Paris, 2^{ème} éd., 2016, p.23 ; N. Dantonel-Cor, *Droit des collectivités territoriales*, Bréal, coll. Lexifac Droit, Paris, 5^{ème} éd., 2014, p. 13 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriales en France*, Dalloz, coll. Connaissances du droit, Paris, 4^{ème} éd., 2011, p. 2 ; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Collection major, Paris, 3^{ème} éd. 2015, p. 14 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4^{ème} éd., 2016, p. 2 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Thémis droit public, 2^{ème} éd., Paris, 1998, p. 6.

⁶ Il n'existe pas de définition précise de la notion de collectivité territoriale ; les éléments énoncés sont cependant ceux présentés de manière constante par la doctrine : M. Verpeaux et L. Janicot, *ibidem*, pp. 3-5 ; B. Faure, *ibidem*, p. 7 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *ibidem*, pp. 90-91.

un pouvoir de décision que ce dernier exercera au nom et pour le compte de l'État⁷. Bien que les collectivités décentralisées soient reconnues par l'État, elles ne sont que des personnes publiques secondaires placées sous son contrôle. À ce titre, elles ne peuvent être assimilées aux entités fédérées constituant un État fédéral⁸.

La frontière qui sépare la décentralisation de la domanialité publique est cependant beaucoup plus mince qu'il n'y paraît, non seulement parce que les collectivités territoriales disposent d'un domaine public, mais surtout parce que la domanialité publique est un régime juridique de protection des biens intrinsèquement lié à l'État⁹, en particulier à son caractère unitaire¹⁰ et à sa souveraineté. Dès lors, les biens domaniaux suivent les évolutions que l'État connaît, notamment celles relatives à son unité. Or, ces transformations et réformes sont principalement réalisées à l'aide de la décentralisation qui a sans cesse été approfondie depuis les premiers découpages territoriaux opérés après la révolution française¹¹. Ainsi, lorsque l'État évolue par le biais de la décentralisation, cela met à l'épreuve le régime domanial, en particulier ses principes unitaires et protecteurs, qui évoluent à leur tour et s'adaptent afin de permettre la réussite de la réforme. Le régime de la domanialité publique est donc indirectement lié à la décentralisation. La construction de ce cordon unissant le domaine public et la décentralisation fut toutefois réalisée de manière progressive (§I). C'est ce lien qui a finalement conduit la décentralisation à faire évoluer profondément le régime domanial (§II).

⁷ J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 11 ; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, pp. 16 à 20 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 65.

⁸ J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *ibidem*, p. 63 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *ibidem*, p. 8.

⁹ Pour N. Laval, le domaine est « consubstantiel à l'État » : « Développement économique et domaine public, *LPA*, 9 juillet 1997, p. 8 ; Ch. Lavialle, « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP*, 1990, p. 483.

¹⁰ B. Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'état (Etude sur les services non personnalisés de l'état)*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 122, 1976 ; R. Debbasch *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica, Paris, PUAM, Aix-en-Provence, Préface, M. Debré, 1988, 481 pp.

¹¹ Sur l'idée d'un approfondissement constant de la décentralisation : J. Montain-Domenach et Ch. Brémond, *Droit des collectivités territoriales*, 3^{ème} éd. PUG, 2007, avant propos.

§I - Domaine public et construction de l'État, une histoire croisée

Le domaine public est étroitement associé à l'État. Cette union est née sous l'ancien régime à travers le rôle joué par la domanialité publique dans la construction et l'unification du pouvoir royal (A). Il a, par ailleurs, été prolongé et consolidé lors de chaque évolution majeure qu'a connue l'État. La période révolutionnaire et les premiers mouvements de décentralisation qui ont suivi ont permis de consacrer cette notion (B), avant qu'elle ne soit définitivement ajoutée au couple traditionnel État/domaine public grâce à la grande réforme de décentralisation réalisée entre la fin des années 1980 et le début des années 2000 (C). L'approfondissement permanent de ce lien à travers les réformes successives de décentralisation a constamment mis à l'épreuve la domanialité publique et emporté un certain nombre d'évolutions quant au régime des biens classés dans le domaine public.

A/ L'Ancien Régime : la construction d'un lien entre le domaine public et l'unité de l'État

Le lien unissant l'État au domaine public est né sous l'Ancien Régime. Le rôle joué par la domanialité publique dans la construction du pouvoir royal et l'unification du royaume en fait un élément intrinsèquement lié à l'État, plus particulièrement à son caractère unitaire et à sa souveraineté¹².

La construction de ce lien débuta avec la volonté des souverains carolingiens de créer un pouvoir royal fort et uni : cette intention les conduisit à conférer au territoire une place centrale. Le territoire fut considéré comme un espace politique sur lequel l'empereur pouvait exercer son pouvoir à l'aide de ses envoyés, *les missi dominici*¹³. Cette unité de gouvernement fut cependant de courte durée. Afin d'obtenir la confiance de ses envoyés, l'empereur décida de leur accorder en échange une concession de terre sur laquelle ils disposaient d'un pouvoir d'administration. Les fiefs ainsi concédés aboutirent alors à créer une « mosaïque¹⁴ » de domaines échappant à la maîtrise du roi et réduisant, par conséquent, considérablement son autorité. Le souverain n'exerça plus son autorité que sur les biens et les terres qu'il possédait

¹²Ch. Laviolle, « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime », *Droits*, 1992, n° 15, p. 19 ; « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP*, 1990, p. 483 ; « Des liens entre la souveraineté nationale et le droit de propriété », *LPA*, 14 juill. 1989, p. 84 ; J. Hong-Rocca, « Eléments de réflexion sur les interrelations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'État », *RRJ*, 2006, p. 1487 ; X. Bioy « La propriété éminente de l'État », *RFDA*, 2006, p. 963.

¹³Ch. Laviolle, « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime » *ibidem*, p. 20.

¹⁴Expression utilisée par J. Hong-Rocca, *ibidem*, p. 1489 et G. Leyte, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIème-XVème siècles)*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 1996 : p. 93 et pp. 171-172.

ou qui étaient placés sous son administration directe. L'absence d'un territoire uni et cohérent sur lequel le roi pouvait exercer sa souveraineté empêchait alors l'émergence d'un pouvoir royal fort et, *a fortiori*, d'un véritable royaume¹⁵.

La réaffirmation du pouvoir royal ne pouvait donc être mise en œuvre que par l'intermédiaire d'une domination territoriale. C'est donc en cherchant à acquérir des possessions foncières pour faire coïncider les limites territoriales avec celles du royaume que le souverain a agi. Les capétiens ont ainsi rattaché au Royaume la Champagne, la Bretagne, la Provence et la Normandie. C'est cependant davantage en cherchant à exercer son autorité sur ces dernières, que le roi a créé un territoire unique pouvant servir d'assise à l'exercice d'un véritable pouvoir souverain. Les juristes et légistes royaux ont alors développé un certain nombre de techniques juridiques basées à la fois sur les différents pouvoirs féodaux, mais également sur le droit de propriété du roi afin de donner au pouvoir royal les moyens nécessaires à son affirmation. Toutes ces méthodes ont eu pour effet de modifier la nature des pouvoirs exercés par le roi au sein des fiefs et ont abouti à replacer sous l'administration directe du roi les terres autrefois concédées. Le système de fiefs a été totalement remis en question et a permis de faire émerger un territoire sur lequel s'exerce une autorité unique : celle du roi¹⁶. Le pouvoir ainsi exercé par le souverain sur les biens et territoires dont il a désormais la possession et l'administration constitue le domaine royal¹⁷.

Le territoire entretient donc un lien étroit avec le domaine public. Cette notion de territoire est bien souvent présentée, en tant qu'élément constitutif de l'État, comme étant l'espace géographique au sein duquel l'État exerce sa puissance souveraine et ses compétences¹⁸. Le rôle qu'a joué la domanialité publique dans la construction de cette notion a également fait du territoire une chose sur laquelle l'État exerce un droit réel. Les droits que le régime domanial a permis d'exercer sur le sol ont conféré une maîtrise foncière sans cesse

¹⁵ Ch. Lavalleye, « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime », *ibidem*, p. 23.

¹⁶ Ch. Lavalleye, « De la fonction de territoire et de la domanialité dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime », précité, p. 25 : « le territoire devient un espace politique unifié » : B. Rémond, *La fin de l'État jacobin*, *op.cit.*

¹⁷ G. Leyte, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIème-XVème siècles)*, *op.cit.* p. 53 ; Ch. Lavalleye, *ibidem*, pp.26-27.

¹⁸ D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos Poche, Paris, 2003, pp. 1474-1477.

accrue à son titulaire et fait du territoire le lieu d'exercice de la souveraineté¹⁹. Cette conception patrimoniale du territoire appelée aussi territoire - objet permet de lier cette notion avec le *dominium*, c'est à dire avec « le droit le plus absolu que l'on puisse avoir sur une chose »²⁰, mais aussi avec le domaine public lui même. L'institutionnalisation du territoire réalisée grâce à l'*imperium* et à « l'autorité souveraine »²¹ qu'offre le régime domanial a abouti à en faire l'un des éléments constitutifs de l'État²². Le régime des biens domaniaux est donc extrêmement proche du territoire dans la mesure où il puise son pouvoir au sein de cette possession foncière et formalise les droits qui s'y exercent. Le territoire, en tant qu'élément constitutif de l'État, apparaît alors comme la forme institutionnalisée du domaine public. Cela a d'ailleurs conduit certains auteurs, comme le Professeur Lavalie, à considérer que le domaine public est un élément constitutif de l'État²³. Cette institutionnalisation territoriale réalisée à l'aide de la domanialité publique est, selon Carré de Malberg, particulièrement propice à l'unité de ce dernier²⁴. Pour lui, l'unité ne peut être réalisée que si l'État est le maître du sol. Or, la maîtrise foncière dont dispose l'État grâce à la domanialité publique confère à l'État un véritable *imperium* et donne naissance au territoire sur lequel s'exerce uniformément la souveraineté.

Il existe donc un lien puissant entre le domaine public, le territoire, l'unité et la puissance de l'État, dont la définition de territoire témoigne parfaitement puisque celui-ci « est à la fois une substance de l'État, un objet de son pouvoir, et l'espace de sa compétence²⁵ ».

Ce patrimoine, ainsi que l'autorité qu'il conférerait au roi, a dû faire l'objet de protections²⁶. Celles-ci étaient d'autant plus indispensables que le domaine royal constituait la principale

¹⁹ Ch. Lavalie, « Le domaine public et le régime des fondations », précité, p. 483 ; J. Hong-Rocca, « Eléments de réflexion sur les interrelations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'État », précité, p. 1487.

²⁰ G. Leyte, « *Imperium et Dominium chez les glossateurs* », *Droits*, 1995, n° 22, p.19 ; V. également J.-F. Spitz, « *Imperium et dominium chez Locke* », *ibid.*, p. 27 ; J. Gaudemet, « *Dominium-Imperium, Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne* », *ibid.*, p. 3.

²¹ G. Leyte, *idem*.

²² Ch. Lavalie, « De la fonction de territoire et de la domanialité dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime », précité.

²³ Ch. Lavalie, « Le domaine public et le régime des fondations », précité, p. 483 ; J. Hong-Rocca, « Eléments de réflexion sur les interrelations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'État », précité, p. 20

²⁴ R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Dalloz, Paris, 2003, p.3.

²⁵ D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op.cit.*, p. 1474-1477 ; P. Alliez, *L'invention du territoire*, PUG, Coll. « critique du droit », 1980 ; J.-L. Marx, *Les territoires de l'État*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1^{ère} éd., 1997, p. 4 ; pour une définition de territoire ; F.-X. Fort, « Coopération intercommunale et principe de libre administration », *Dr. Adm.*, n° 2, févr. 2003, chron. 4 ; J. Hong-Rocca, « Eléments de réflexion sur les interrelations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'État », précité, pp.1487 et s. ; Ch. Lavalie, « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime », précité, p. 19.

source de revenus du roi²⁷. Aussi, afin d'assurer la préservation de ces biens, le Parlement royal a affirmé la spécificité du domaine en le soumettant à une règle particulière empêchant toutes forme d'aliénations : l'inaliénabilité²⁸. Ce principe d'inaliénabilité a été expressément consacré comme étant une loi fondamentale du Royaume par l'Édit de Moulins en 1566²⁹. Afin de protéger efficacement le domaine royal, cette règle centrale est accompagnée et complétée par l'imprescriptibilité³⁰, souvent présentée comme étant son corollaire³¹. Destinée à faire échapper les biens du domaine à la mise en œuvre des prescriptions et à permettre au roi de récupérer les biens engagés, l'imprescriptibilité forme, avec l'inaliénabilité, l'indisponibilité du Domaine³². Le roi contournait souvent la règle d'inaliénabilité et engageait ses dépendances domaniales afin de garantir ses emprunts. Or, lorsque le souverain ne pouvait honorer ses créances, la dépendance donnée en garantie devenait la propriété privée du prêteur. Le roi invoquait alors la règle de l'inaliénabilité afin de récupérer le bien engagé. Pour se défendre des revendications royales, les prêteurs invoquaient les règles de prescriptions. Ces dernières étaient considérées, compte tenu du silence de l'édit de Moulins sur ce point, applicables sur l'ensemble du territoire. Afin de faire cesser ces réclamations et d'offrir une protection optimale aux biens de la Couronne, Louis XIV adopta donc, en avril 1667, un édit proclamant expressément l'imprescriptibilité du Domaine.

²⁶ A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français à l'usage des étudiants de première année*, Paris, Sirey, 15^{ème} éd., 1925, p. 327, n° 65.

²⁷ G. Leyte, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIème-XVème siècles)*, op.cit., p. 14 ; M. Lagrange, « L'évolution du droit de la domanialité publique », *RDP*, 1974, p. 5.

²⁸ A. Rousselet, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, Etude doctrinale de 1566 à la fin de l'ancien régime*, op.cit. ; H. De Gaudemar, *L'inaliénabilité du domaine public*, Th. Paris II, 2006 ; R. Descimon, « L'union au domaine royal et le principe d'inaliénabilité, la construction d'une loi fondamentale au XVIème et XVIIème siècles », *Droits*, 1995, n° 22, p. 79.

²⁹ Bien qu'il y soit antérieure : V. En ce sens G. Leyte, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIème-XVème siècles)*, op.cit. ; Ch. Lavalie « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime », précité, p. 27 ; A. Rousselet, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, Etude doctrinale de 1566 à la fin de l'ancien régime*, op.cit., p. 27 ; M. Monteil, *Formation et évolution de la notion de domanialité publique*, Th. Paris, Sirey, 1902, p. 125.

³⁰ Ch. Lavalie, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, 1985, p. 27.

³¹ J.-B.- V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, op.cit., tome I, p. 278 ; H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, op.cit., p. 483 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 11^{ème} éd., 2015, p.198 ; Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens*, op.cit., p. 212 ; Y. Lenoir, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, Sirey, Paris, 1966, p. 127 ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, p. 311 ; A. Rousselet, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, Etude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime*, LGDJ, Paris, coll. Travaux de recherches Panthéon-Assas Paris II Histoire du droit., 1997, p. 78 ; C. Chamard-Heim, « Inaliénabilité, Indisponibilité, Imprescriptibilité », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 61, LexisNexis, juin 2012, pt. 3 ; Ch. Lavalie, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, 1985, p. 27 ; H. Simonian-Gineste, « L'avenir du principe d'inaliénabilité du domaine public », *RDI*, 1989, p. 169 ; CE, 10 juill. 1970, *Société civile du domaine de Suroit : Leb.* p. 480.

³² C. Chamard-Heim, « Inaliénabilité, Indisponibilité, Imprescriptibilité », précité.

Le domaine public va alors être défini comme étant composé des biens incorporés, ainsi que de « ceux entrés en ligne de compte depuis 10 ans », c'est à dire ceux ayant fait l'objet d'une administration royale durant au moins dix années. L'édit de Moulins prévoyait quelques exceptions à l'inaliénabilité³³ mais celles-ci étaient limitées afin d'offrir une protection optimale au domaine royal et de maintenir l'unité territoriale désormais acquise.

Outre la protection des biens et de l'autorité ainsi acquise par le roi, cette règle a eu pour effet d'institutionnaliser le pouvoir et le domaine royal, et a contribué, *in fine*, à la construction de l'État et de son unité. Cette institutionnalisation, se manifestant par l'évolution du domaine royal vers le domaine de la Couronne, s'est traduite par la création d'une nouvelle personne morale, la Couronne, qui possède concurremment avec le roi, « l'ensemble des biens et droits inaliénables³⁴ ». Cette institutionnalisation a également eu pour conséquence de retirer au roi le droit de propriété dont il disposait jusqu'alors et de ne lui conférer qu'un simple droit de garde et de surintendance. Cette nouvelle prérogative l'oblige à assurer la protection de ces biens et, plus largement, de l'institution qu'est la Couronne. Paradoxalement, le pouvoir royal s'en est trouvé renforcé dans la mesure où le roi ne dispose plus d'un simple *dominium*, fondé sur la propriété, mais d'un véritable *imperium*, c'est à dire d'une puissance souveraine exercée dans le but de protéger et de maintenir la Couronne.

Les droits et obligations royaux qui résultent du principe d'inaliénabilité prennent corps à l'occasion de la cérémonie du sacre. Lors de cette cérémonie, le souverain prête en effet serment de « ne pas aliéner les droits et les biens de la couronne et de recouvrer ce qui avait été perdu³⁵ ». Il est en outre procédé, lors du couronnement, à l'union de la propriété personnelle du roi avec le domaine permettant l'exercice des fonctions royales. Les biens propres du roi, sur lesquels il exerce un *dominium*, se trouvent unis aux biens sur lesquels il peut exercer l'*imperium*. La propriété et la puissance se confondent et forment un domaine de la couronne uni et indivisible. Ainsi, les biens privés du roi se fondent avec les biens affectés à l'usage de tous et sont soumis à un régime unique. Cette institutionnalisation domaniale et l'unification qui en résulte concourent donc à une unification plus générale du pouvoir et de l'État. Elle fait alors de la domanialité publique le vecteur de ce mouvement et nourrit, à ce

³³ Comme les apanages ou les petits domaines.

³⁴ Ch. Laviolle, « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime », précité, p.28.

³⁵ E. Kantorowicz, *Les deux corps du roi, essai sur la théologie politique au moyen-âge*, Gallimard, Coll. Bibliothèque des histoires, Paris, 1989, p. 251.

titre, la symbolique du mariage³⁶. Utilisée pour désigner l'union formée entre le roi et la *respublicae*³⁷, elle permet de réunir les deux corps du roi. Le roi est réputé être composé de deux corps³⁸ ; un corps temporel, mortel, et un corps spirituel, immortel. Si le corps temporel vieillit et meurt avec la personne physique du roi, le corps spirituel demeure car il s'agit du corps politique, du gouvernement, « constitué pour la direction du peuple et la gestion du bien public »³⁹. L'union entre le roi et la couronne réalisée à l'aide du régime de la domanialité contribue donc à unir les deux corps du roi et à construire un pouvoir étatique uni et indivisible, agissant dans l'intérêt du Royaume. Autrement dit, la domanialité publique est intrinsèquement liée à l'unité et à la souveraineté de l'État.

Le principe d'inaliénabilité n'est donc pas seulement destiné à préserver les biens affectés à l'usage de tous des aliénations intempestives royales : il est aussi le moyen d'assurer l'unité et la pérennité du pouvoir nécessaire à la construction de l'État. Ces deux fonctions d'unité et de protection constituent alors les deux piliers du régime domanial. Elles sont par ailleurs complémentaires, puisque c'est bien en protégeant les dépendances que l'on parvient à l'unité. Inversement, l'unité qui caractérise le régime permet au roi d'exercer une maîtrise sur ses biens et de prendre des mesures protectrices.

Le rôle qu'a joué la domanialité publique dans la construction de l'État en fait une notion historiquement et intrinsèquement liée à ce dernier. Le principe d'unité et d'invisibilité sera, du reste, sans cesse réitéré par les textes constitutionnels qui se sont succédé au cours de l'Histoire de France⁴⁰. La domanialité publique se révèle être un outil particulièrement puissant pour assurer le maintien de l'unité et, par conséquent, indissociable du caractère unitaire de l'État.

Car si l'État se construit et s'institutionnalise, le domaine reste quant à lui une matière relativement peu élaborée, marquée du sceau de l'unité et de la protection. Cette unité est telle

³⁶ Sur la symbolique du mariage : M. Boulet-Sautel, « De Choppin à Proudhon, naissance de la notion moderne de domaine public », *Droits*, 1995, n° 22, pp. 91 et 93 ; R. Descimon, *La fonction de la métaphore du mariage politique du roi et le République*, Annales, 1992, pp. 436.

³⁷ R. Choppin, *Traité du domaine de la Couronne*, Paris, Louis Billaine, 1662, T. II, pp. 11 et s., cité par M. Boulet-Sautel, « De Choppin à Proudhon, naissance de la notion moderne de domaine public », précité, p. 92.

³⁸ E. Kantorowicz, *Les deux corps du roi, essai sur la théologie politique au moyen-âge*, *op.cit.*, p. 251.

³⁹ E. Kantorowicz, *ibidem*, p. 21 ; il s'agit par ailleurs ici du principe de continuité de l'État.

⁴⁰ J. Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Garnier-Flammarion, Paris, 2006 ; R. Debbasch, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, *op.cit.* ; M. Staub, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 197, 1999 ; P. Dollat, « Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République : de l'État unitaire à l'État uni ? », *RFDA*, 2003, p.670.

que la volonté de certains juristes⁴¹ de vouloir établir une quelconque distinction entre les biens du roi et ceux étant utiles à tous restera à l'état de simples propositions. Les premières formes d'autonomie locale apparaissant avec les villes franches, les communautés villageoises ou encore les communes formées de groupes d'habitants à la fin de l'Ancien Régime⁴² ne viendront pas non plus perturber cette unité domaniale⁴³. Il en ira quelque peu différemment à la Révolution.

B/ La Révolution Française et le début du XX^{ème} siècle : les premiers mouvements de décentralisation et l'élaboration définitive du régime domaniale

L'évolution qu'a connue l'État lors de la Révolution Française de 1789 a opéré un bouleversement total de l'organisation institutionnelle et territoriale. Cette évolution a également mis à l'épreuve le régime domaniale, dans la mesure où celui-ci est attaché à l'État et à son unité.

La réorganisation administrative de la France a effectivement donné lieu aux premiers mouvements de décentralisation. Sans pour autant remettre en question le caractère unitaire de l'État, ni même le lien unissant ce dernier à la domanialité publique, les redécoupages territoriaux qui ont été opérés par les révolutionnaires et précisés tout au long des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles ont permis de lier l'État à la décentralisation. Cette période, reconnaissant progressivement des circonscriptions et attributions locales, a été accompagnée par la recherche de critères de définition du régime domaniale et par l'apparition d'une distinction au sein des différents biens qui composent le Domaine. Aussi, en tant qu'outil de l'État, le domaine public et le régime des biens qui le compose ont donné au pouvoir central les moyens de mettre en place un certain nombre d'évolutions décidées par lui. Le régime des biens domaniaux a également muté pour s'adapter à ces transformations.

La volonté révolutionnaire de faire table rase du passé a entraîné l'intégration du domaine de la Couronne dans les biens de la Nation. Le décret des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790, connu sous le nom de Code Domanial, a affirmé que les biens affectés à l'usage de tous deviennent la propriété de la Nation, ôtant également au principe d'inaliénabilité sa valeur supra-législative. Il ne remet cependant pas en question le caractère unitaire du régime domaniale, placé entre les mains de la Nation unie et désormais souveraine, et fait de cette

⁴¹ A l'instar de Lefèvre de la Planche.

⁴² Pour des précisions V. J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, op.cit., p. 3 ; J. Montain-Domenach et Ch. Bremond, *Droit des collectivités territoriales*, op.cit., pp. 11-12.

⁴³ J.-B. Auby, J.-F. Auby et R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, op. cit., p.3.

dernière la seule compétente pour procéder à l'aliénation des biens du domaine National ou « domaine public ». L'indisponibilité du Domaine, héritée de l'ancien-régime et du mouvement ayant œuvré pour l'unification du territoire demeure et participe au maintien d'une certaine cohésion à l'heure des débats opposants Jacobins et Girondins⁴⁴. L'unité domaniale et étatique a également été réaffirmée à l'aide des idéaux d'égalité et d'uniformité, fer de lance des révolutionnaires⁴⁵.

Malgré le maintien de cette unité, le Code domanial a commencé à distinguer les biens étant destinés à un usage public de ceux étant dépourvus d'une telle utilité. Le Code domanial a énuméré les biens dotés d'une telle utilité et composant le domaine National. Ce dernier comporte les propriétés foncières et les droits réels ou mixtes qui appartenaient au roi, les chemins publics, les fleuves et rivières navigables, les biens « vacants » et sans maître ou encore, les murs et fortifications des villes. La distinction entre un domaine public et un domaine privé de la Nation n'en était toutefois qu'à ses balbutiements.

L'énumération faite par le Code domanial a cependant inspiré les rédacteurs du Code civil et les a conduit à définir les contours d'un domaine public. Les articles 538 à 542 du Code civil considéraient, en effet, que le domaine public était composé de biens insusceptibles de propriété. Cette définition, essentiellement basée sur une énumération, était loin d'être exhaustive et, par conséquent, satisfaisante. Elle ne mettait pas non plus en évidence l'existence d'un critère solide permettant de différencier un domaine public et un domaine privé de la Nation.

La recherche d'un critère de définition du domaine public s'est poursuivie durant toute la période post-révolutionnaire, notamment à l'aide des premiers textes relatifs à la décentralisation.

La volonté de remettre en question tout ce qui rappelait l'Ancien Régime a engendré une refonte totale de l'organisation administrative et institutionnelle, et fait apparaître un lien entre l'État et la décentralisation. Les premières évolutions relatives à l'organisation de l'État se sont traduites par un redécoupage territorial et ont amorcé une réflexion sur la forme unitaire de l'État ainsi que sur le régime des biens ayant contribué à affirmer cette unité. Les membres de l'Assemblée constituante étaient effectivement partagés entre la volonté de conférer aux collectivités de base une certaine autonomie et le maintien de l'unité grâce à la création d'une

⁴⁴ V. en ce sens Ch. Lavalleye, « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'État en France sous l'ancien régime », précité.

⁴⁵ R. Debbasch, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, op.cit.

administration rationnelle et uniforme. Or, en faisant évoluer l'organisation administrative via un redécoupage territorial, la forme unitaire de l'État et donc le régime des biens qui contribuaient à cette unité risquait d'évoluer. Les révolutionnaires ont néanmoins opté pour une telle réforme. L'unité domaniale ayant permis l'unification du territoire et l'affirmation de la souveraineté de l'État ne fit toutefois l'objet que d'une remise en cause limitée. La conception d'uniformité consécutive à l'abolition des privilèges et ayant consacré le principe d'unité administrative de la France a effectivement conduit à refuser l'autonomie aux entités locales et à limiter les conséquences de cette réforme à la simple ouverture d'une brèche dans l'unicité du régime. Cette légère atteinte à l'unité domaniale a toutefois participé à faire émerger une distinction entre les biens classés dans le domaine public.

Ainsi, après avoir étudié de nombreux projets et envisagé différentes modalités de redécoupages⁴⁶, l'Assemblée Constituante a créé, dès le mois de décembre 1789⁴⁷, trois échelons territoriaux d'administration : les communes, les districts et les départements. Ces circonscriptions n'étaient toutefois que de simples échelons d'action administrative, dépourvus de personnalité juridique et d'attribution. Seule la commune disposait d'un statut un peu particulier puisqu'elle était considérée comme une entité d'habitants⁴⁸. La création de ces circonscriptions territoriales ne remettait donc pas en question l'unité étatique et n'avait qu'un effet très limité sur l'apparition d'une distinction au sein des biens domaniaux. La période Napoléonienne, qui s'inscrit dans la tradition centralisatrice jacobine, a confirmé l'unité et l'indivisibilité, aussi bien territoriale que domaniale. Il a fallu attendre 1811 pour percevoir une évolution vers une décentralisation susceptible d'avoir une incidence sur la définition de critères qui permettraient d'établir une distinction au sein du régime domanial. Deux décrets d'avril et décembre 1811⁴⁹ prévoyaient le transfert aux départements des bâtiments et des routes. Les communes étant elles aussi propriétaire de biens, la question de l'autonomie de ces entités s'est posée. Cette problématique est d'autant plus importante que le domaine public lui-même se trouve désormais réparti entre différentes personnes publiques et n'est plus entre les seules mains de l'État. Le Conseil d'État a toutefois refusé de conférer à la

⁴⁶ Sur les différents projets envisagés, V. P. Bodineau et M. Verpeaux, *Histoire de la décentralisation*, PUF, coll. Que sais-je, Paris, 2^{ème} éd., 1997, pp. 25-27.

⁴⁷ Loi du 14 décembre 1789 ou décret relatif à la constitution des municipalités et loi du 22 décembre 1789 relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives.

⁴⁸ V. *supra*, p. 20.

⁴⁹ Décret du 9 avril 1811 contenant concession gratuite aux départements, arrondissements et communes, de la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux occupés pour le service de l'administration, des Cours et Tribunaux de l'instruction publiques : *Bulletin des lois*, 4^{ème} section, B. 363, n° 7644 ; Décret du 16 décembre 1811 contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes, *JORF*, 21 août 1944, p. 95.

commune et au département l'autonomie qui leur aurait permis de passer du simple échelon territorial au statut de véritable collectivité locale. Ce refus, favorable au maintien de l'unité domaniale, sera rapidement remis en question par la Charte de 1830. Celle-ci s'accompagnait d'un train de mesures prévoyant l'élection des conseils municipaux et généraux, et les dotant d'attributions⁵⁰. Ces dispositions conféraient également aux communes et aux départements la personnalité juridique, favorisant ainsi le glissement de ces circonscriptions vers le statut de collectivités locales⁵¹. La reconnaissance de la personnalité juridique locale s'ajoute à l'assise territoriale qui leur a été reconnue lors du découpage en différentes circonscriptions administratives. La consécration d'un territoire local qui en résulte confère à ces personnes morales un cadre d'action géographique qui leur permet d'exercer beaucoup plus librement leurs compétences⁵². Propice à l'autonomie locale, cette assise spatiale, similaire à celle dont dispose l'État, se révèle être un élément essentiel contribuant à conférer à ces circonscriptions le statut de collectivité locale⁵³, parfois nommées collectivités territoriales⁵⁴. Le processus de distribution des territoires⁵⁵ opéré pour les besoins de la décentralisation rapproche ainsi les collectivités territoriales de l'État. Cette « déterritorialisation⁵⁶ » opère par ailleurs une redistribution domaniale menaçant l'unité acquise sous l'Ancien Régime. La décentralisation territoriale met donc à l'épreuve le régime domaniale.

Ce nouveau statut, beaucoup moins favorable à l'unité étatique et domaniale, a redonné une impulsion à la recherche d'un critère de définition du domaine public. La possibilité pour

⁵⁰ Loi du 18 juillet 1837 sur l'administration communale, *Rec. Duvergier*, p. 227 ; loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et conseils d'arrondissements.

⁵¹ La reconnaissance d'une personnalité juridique constitue en effet l'un des éléments de définition des collectivités décentralisées: M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 3-5 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 7 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales op.cit.*, pp. 90-91.

⁵² J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences, op.cit.*, pp. 297-298.

⁵³ Le territoire est en effet un élément constitutif de la collectivité décentralisée : M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales, idem* ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, 2004, p. 95 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales, ibidem*, p.67 ; J. -B. Auby, J.-F. Auby et R. Noguellou, *Droit des collectivités locales, op.cit.*, p. 49 ; J.-B. Auby, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, coll. Systèmes droit, Paris, 2006, p. 15 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriales en France, op.cit.*, p. 27.

⁵⁴ Certains auteurs considèrent que la notion de collectivité locale est plus large que celle de collectivité territoriale ; L. Favoreu, *Chr. Constitutionnelle, RDP*, 1976, p. 232 ; La plupart considère cependant qu'il n'y a aucune différence entre les deux : J. Boudine, « La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale, Variation sémantique ou juridique ? », *RDP*, 1992, p. 171 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *idem* ; La préférence va toutefois à l'expression de collectivité territoriale depuis son inscription dans la Constitution : en ce sens M. Verpeaux et L. Janicot, *idem*. Nous utiliserons la terminologie employée par la Constitution.

⁵⁵ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques, op.cit.*, pp. 466 et s.

⁵⁶ J.-P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation*, Th. Montpellier, 1996 ; Y. Madiot, « Vers une « territorialisation du droit » », *RFDA*, 1995, p. 946 ; D'autres auteurs parlent également de territorialisation : J.-M. Auby, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, coll. Systèmes droit, Paris, 2006, p. 16 ; J.-M. Pontier, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, p 723.

les collectivités territoriales d'être titulaires d'un patrimoine propre a également donné une nouvelle acuité au débat et est venue nourrir cette prospection. Ces théories s'appuient sur l'ensemble des biens appartenant à l'État mais également aux autres personnes publiques, notamment les communes et les départements. S'inspirant de la décentralisation, la doctrine s'est mise en quête d'un critère qui permette de distinguer les biens domaniaux des autres biens, élaborant ainsi progressivement la théorie contemporaine du domaine public. Pardessus considérait que les biens du domaine public sont « par leur nature, consacré à l'usage de tous, au service général⁵⁷ », mettant ainsi en avant le caractère d'utilité publique de ces biens et rejetant l'idée d'une éventuelle propriété évoquée par le Code Domanial lorsqu'il affirmait l'appartenance du domaine à la Nation. L'État n'est, comme le roi, que le dépositaire et le garant des biens : il a pour mission d'en assurer la conservation pour garantir l'usage par tous. Cette conception a largement inspiré Proudhon⁵⁸ qui dégagait, comme critère central de la domanialité publique, l'affectation à l'usage du public⁵⁹. Il définit le domaine public comme « la généralité des fonds qui sont asservis à l'usage ou à la protection de tous sans être la propriété de personne »⁶⁰. Ce domaine appartient alors à l'« être moral et collectif qu'est le public ». Il ne s'agit cependant pas d'un droit de propriété mais d'un droit de jouissance commun, appartenant à tous et dont nul n'est exclu. L'État ne dispose pas non plus d'un droit de propriété sur ces biens domaniaux, mais il a l'obligation d'en assurer la protection afin d'en permettre l'utilisation et la jouissance par tous. Cela permet alors de distinguer le domaine public du domaine privé. Ce domaine privé désigne les biens appartenant aux particuliers ; seul le propriétaire peut en jouir et en disposer de manière exclusive. Délaissant l'idée d'une propriété domaniale, cette conception place le domaine public hors du commerce et fait de ce dernier un patrimoine stérile. Si la théorie développée par Pardessus fut peu suivie

⁵⁷ J.-M. Pardessus, *Traité des servitudes ou services fonciers*, Paris, 7^{ème} éd., Paris, 1829.

⁵⁸ J.-B. V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 5 volumes, Lagier, Dijon, 1^{ère} éd., 1833- 1834 ; 2^{ème} éd., 1843-1845.

⁵⁹ B. Bourdeau, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, Th. Poitiers, 1980 ; H. Saugez, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, Th. Orléans, 2012 ; M. Gros, « L'affectation, critère central de domanialité publique », *RDP*, 1992, p. 749 ; L. Siorat, « La notion d'affectation en matière domaniale », *RDP*, 1958, p. 867 ; J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd. 2016, pp. 50 et s. ; Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens, domaine, travaux, expropriation*, Sirey université, 11^{ème} éd., 2015, pp. 31 et s. ; S. Boussard et Ch. Le Berre, *Droit administratif des biens*, LGDJ, Paris, 2014, pp. 30-31 et pp. 161 et s. ; J.-G. Sorbara, *Manuel de droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 2016, pp. 65-68 ; O. David Beauregard-Berthier, *Droit administratif des biens*, Gualino, Paris, 12^{ème} éd., 2016, p. 57 et s. ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 2015, pp. 31-45 ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, pp. 53-60 et 72-83 ; pp. 72-83 ; Ch. Guettier, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. « Thémis droit », Paris, 1^{ère} éd. 2008, p. 77.

⁶⁰ J.-B. V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, *ibidem*, p. 265.

par la doctrine, il en est allé différemment de celle élaborée par Proudhon, faisant alors du Doyen de la faculté de droit de Dijon le chef de file de la conception anti-propiétariste⁶¹.

Le mouvement d'approfondissement de la décentralisation s'est, quant à lui, poursuivi avec la loi du 18 juillet 1866 sur les conseils généraux⁶² et la loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux⁶³. Il a été confirmé par la Charte de 1871 sur les départements⁶⁴ et celle de 1884 sur les communes⁶⁵. Bien que ces textes ne soient pas véritablement décentralisateurs, les difficultés financières rencontrées par l'État à cette période ont conduit le législateur à étendre les attributions confiées aux communes et aux départements et abouti à renforcer leur autonomie. Cette liberté d'action est d'autant plus importante qu'elle s'accompagne d'un allègement de la tutelle ainsi que d'une évolution domaniale amenant à reconsidérer l'exclusivité du critère d'affectation pour définir le régime. La reconnaissance juridictionnelle d'une propriété sur le domaine public communal⁶⁶ est effectivement venue donner un nouvel essor aux thèses propriétaristes. Le Doyen Hauriou a alors considéré que sont des « dépendances du domaine public toutes les choses qui, étant la propriété administrative, ont été l'objet d'une affectation formelle à l'utilité publique⁶⁷ ». Cette conception extensive du domaine public, située à l'opposé de la vision proudhonienne se rapproche en revanche de celle adoptée par Waline⁶⁸. Elle sera confirmée par le Conseil d'État en 1923⁶⁹. En considérant que les biens appartenant à l'État sont inaliénables, la Haute Juridiction consacre indirectement, via la notion d'appartenance, la propriété du domaine public.

Les Doyens des Écoles de Toulouse et de Strasbourg ont approfondi leurs réflexions sur les critères de définition du régime domanial et abouti à la conclusion que les biens étant

⁶¹ Th. Ducrocq, *Droit administratif*, 7^{ème} éd. Tome IV, p. 95 ; H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et Cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933, p.477 ; L. Rolland, *Précis de droit administratif*, Dalloz, Paris, 1957, p. 442 ; H. Berthelemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933, pp. 470 et s. ; G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Giard, Paris, 3^{ème} éd., 1926, p. 168 et p. 487 ; H. Demenon, *Traité du domaine de l'État*, Dalloz, Paris, 6^{ème} éd., 1964pp. 21-24 ; Ch. Lavalleye, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit Fondamental, Paris, 1^{ère} éd., 1996, p. 80.

⁶² Loi du 18 juillet 1866 sur les conseils généraux, *Rec. Duvergier*, p. 390.

⁶³ Loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux, *Rec. Duvergier*, p. 241.

⁶⁴ Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux, *Bulletin des lois*, 29 août 1871.

⁶⁵ Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, *JORF*, 6 avril 1884, p. 1557.

⁶⁶ V. notamment CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; S. 1909.3. 97, note Hauriou ; *GGDAB*, n° 45.

⁶⁷ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd de 1933 revue et mise à jour, 2002, p. 804.

⁶⁸ M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, thèse, Jouve, Paris, 1925, p. 45.

⁶⁹ CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli*, n° 69886 et 77666 : *Leb.* p.44 ; S.1925.III.17, note Hauriou ; *D.* 1923, III, 29 ; *RDP.* 1923 p. 567, concl. Corneille, note Jèze, *GDDAB*, n° 1.

affectés à un service public font également partie du domaine public et doivent, à ce titre, faire l'objet de protections. Waline nuance toutefois ses propos. Pour cet auteur, le régime de protection qu'est la domanialité publique est particulièrement rigoureux et peut paralyser la gestion des biens appartenant aux personnes publiques. Il doit alors être appliqué avec précaution, et seulement aux biens pour lesquels cette protection est nécessaire. Ainsi, seuls les biens qui sont indispensables au service public, c'est à dire ceux sans lesquels le service public ne peut fonctionner, soit par sa configuration naturelle nous dit l'auteur, soit en raison d'un aménagement spécial, doivent être soumis à cette rigueur protectrice⁷⁰.

Cette double évolution qui met en exergue l'existence d'un lien entre décentralisation et domaine public s'est poursuivie à la période d'entre deux guerres. Le développement de l'état providence et, avec lui, du socialisme municipal, a conduit les collectivités territoriales à prendre en charge des missions chaque jour plus nombreuses et à donner un écho favorable à ce critère qu'est l'affectation au service public, permettant sa consécration en 1956 lors de l'affaire *Le Béton*⁷¹. La reconnaissance du critère de propriété, associée à la prise en charge croissante de missions, notamment à caractère économique, introduit quant à elle des considérations financières au sein de l'administration. Les motifs patrimoniaux et financiers se sont développés, particulièrement au niveau local⁷², et ont abouti à la consécration d'un pouvoir de gestion autonome⁷³ remettant en cause l'idée selon laquelle le domaine public est hors du commerce. Ces pouvoirs de gestion autonomes résultant du droit de propriété confèrent des prérogatives accrues aux collectivités territoriales et participent à leur libre administration⁷⁴. Cette notion apparaît pour la première fois dans la Constitution de la IV^{ème} République. Ce principe, particulièrement novateur, ne sera toutefois pas défini et délimité.

La vision classique du domaine public, unie, gérée entre les seules mains de l'État et destinée à assurer la protection des biens domaniaux a donc suivi les évolutions étatiques, en particulier celles issues de la décentralisation. Mise à l'épreuve, elle a permis de consacrer

⁷⁰ M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, op.cit., p. 45.

⁷¹ CE, Sect., 19 oct.1956, *Société Le Béton* : *Leb.* p. 375 ; *D.* 1956 p. 681, concl. Long ; *RDP* 1957, p. 310, concl. Long ; *AJDA*, 1956, II. p. 472, concl. Long et 488, chron. Fournier et Braibant ; *JCP* 1957. II. 9765, note Blavoet ; *Rev. Adm.* 10956, p. 617, note Liet-Veaux et 1957, p. 131, note Morice ; *GAJA*, n° 69.

⁷² J.Singer, « Les mesures de police dans l'intérêt financier des collectivités publiques », *Dr. Adm.*, 1966, p. 656.

⁷³ CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société Nationale d'Éditions cinématographiques*, n° 7365 : *Leb.*, p. 702 ; *S.* 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, II, p. 10913, note Mimin ; *D.* 1958. Somm. p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 2 ; *RDP*, 1958, p. 347 ; *GDDAB*, n° 42.

⁷⁴ *V. infra*, p. 29.

l'existence d'un lien non plus entre l'État et son domaine, mais entre l'État et la décentralisation ; elle amorce, en outre, une connexion entre le domaine public et la décentralisation.

C/ De 1982 à aujourd'hui : la décentralisation contemporaine et la mise à l'épreuve du régime domanial

La réforme de la décentralisation opérée à partir de 1982 a réalisé une importante mise à l'épreuve du régime domanial, beaucoup plus profonde que toutes les évolutions qui ont été opérées antérieurement. Celles-ci ne concernent effectivement plus les critères de définition du régime mais davantage son contenu, en particulier les deux piliers que sont l'unité et la protection⁷⁵. C'est alors véritablement avec la décentralisation réalisée dans les années 1980 que le lien entre le domaine public et la décentralisation va être pleinement consacré et mérite, à ce titre, de faire l'objet d'une étude approfondie.

La loi Deferre⁷⁶, accompagnée de l'ensemble des dispositions législatives constituant l'acte I de la décentralisation⁷⁷, est venue opérer une véritable rupture non seulement avec ce qui avait été réalisé jusque là en matière de décentralisation, mais également avec la conception classique de la domanialité publique.

Tout en reprenant les acquis historiques⁷⁸, notamment les cadres d'actions territoriaux⁷⁹, la décentralisation réalisée en 1980 a apporté d'importantes innovations destinées à favoriser la liberté d'administration des collectivités territoriales⁸⁰. Cette notion, inscrite à l'article 87 de

⁷⁵ A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités locales*, Th. Paris II, 1996, p.4.

⁷⁶ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JORF*, 3 mars 1982, p. 730.

⁷⁷ L'acte I désigne l'ensemble des dispositions législatives relatives à la décentralisation adoptées entre 1982 et 1986. Certains textes sont relatifs à des collectivités à statut particulier comme la Corse (loi n° 82-214 portant statut particulier de la Corse : organisation administrative, *JORF*, 3 mars 1982, p.748) ou l'outre mer (loi n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des Régions de Guadeloupe, Guyane, Martinique et La Réunion, *JORF*, 3 août 1984, p. 2259) ; d'autres sont relatifs aux transferts de compétences (loi 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, et les régions de l'État (loi Deferre) : *JORF*, 9 janvier 1983, p.215 ; Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions de l'État, *JORF*, 23 juill. 1983, p. 2286) ; au mode de scrutin (loi n° 82-974 du 19 novembre 1982 modifiant le Code électoral, *JORF*, 20 novembre 1982 ou encore à la fonction publique territoriale (loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, *JORF*, 27 janv. 1984, p. 441). Pour une présentation un peu plus exhaustive : V. M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp 66-67.

⁷⁸ G. Bigot, « les collectivités territoriales de l'État : les enseignements de l'histoire », *JCP A*, 2011, pp.18-21.

⁷⁹ La commune et le département demeure ; la région, établissement public, devient quant à elle une collectivité territoriale.

⁸⁰ J. Moreau, *La libre administration des collectivités territoriales : réflexion sur la décentralisation*, Economica, coll. Droit public positif, Paris, 1984 ; C. Bacoyannis, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, PUAM, Coll. Droit public positif, Aix-en-Provence, Economica, Paris, 1993 ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit

la Constitution de 1946 et énoncée par le Conseil constitutionnel en 1979⁸¹, fut reprise par le législateur de 1982. Si ce dernier se borne à affirmer que les collectivités locales s'administrent librement, la substance de ce principe sera précisée au fur et à mesure des décisions du Conseil constitutionnel. Le juge constitutionnel a ainsi considéré que la libre administration des collectivités territoriales ne peut s'exercer sans conseils élus⁸² dotés d'attributions effectives⁸³ et de moyens d'actions financiers⁸⁴. Cette liberté d'administration ne confère toutefois pas un pouvoir d'auto-organisation⁸⁵ ou un pouvoir normatif autonome⁸⁶ et doit être conciliée avec d'autres principes à valeur constitutionnelle, en particulier ceux étant attachés au principe d'unité⁸⁷.

La suppression de la tutelle⁸⁸, le transfert de la compétence exécutive au président du conseil général et du conseil régional, ainsi que la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire

public, Paris, Tome 265, 2011, p. 173 ; J. Ferstenbert, F. Priet et p. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 6-7 ; pp 71 et s. ; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 183 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 31 ; N. Dantonel-Cor, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp 10-12 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, pp. 107-127 ; J. Montain-Domenach et Ch. Brémond, *Droit des collectivités territoriales*, p.45 ; O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales* Cujas, Paris, 2^{ème} éd. 2015, pp. 136-140 ; A. Roux, *Droit constitutionnel local, op.cit.* ; J.-B. Auby, J.-F. Auby et R. Noguellou, *Droit des collectivités locales, op.cit.*, pp. 70 et s.

⁸¹ Cons. const., 23 mai 1979, n° 79-104 DC, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du conseil du gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générale de l'aide technique et financière contractuelle de l'État* : *Rec. Cons. const.*, p. 27 ; *RDP*, 1979, p. 1695 ; *Gaz. Pal.*, 1981, n° 53-55, p 12.

⁸² Cons. const., 18 nov. 1982, n° 82-146 DC : *Rec. Cons. const.*, p.66 ; *AJDA*, 1983, p. 74, note Boulouis ; *RDP*, 1983, p.333, obs. L. Favoreu, *JCP*, 1983, n° 19946, note Marchand ; Cons. const., 6 déc. 1990, n° 90-230 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 84 ; *RDP*, 1991, p. 2665, note Luchaire ; *RFDC*, 1991, p. 120, note Favoreu ; *Rev. Adm.*, 1990, p. 513, note Etien ; Cons. const. 18 juil. 2001, n° 2 001-447 DC.

⁸³ Cons. const., 8 août 1985, n° 85-196 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 63 ; *RDP*, 1986, p. 395, obs. Favoreu ; *AJDA*, 1985, p. 605, note Hamon ; *D.* 1986, p. 45, note Luchaire, *Rev. Adm.*, 1985, p. 423, note P. Etien ; Cons. const., 19 janv. 1988, n° 87-241 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 31 ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu ; Cons. const., 28 déc. 1982, n° 82-149 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 76, *RDP*, 1983, p. 333, obs. Favoreu ; Cons. const., 20 janv. 1984, n° 83-168, *Rec. Const. Const.*, p. 38 ; *RDP*, 1984, p. 687, obs. Favoreu, *D.* 1985, IR. 359, note Hamon ; *AJDA*, 1984, p. 258, note Nemery ; Cons. const., 6 mars 1998, n° 98-397 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 186 ; *AJDA*, 1998, p. 308, chron. J.-E. Schoettl ; *DA*, 4/ 1998 ; p. 7 note Bardou ; *LPA*, 21 aout 1998, p. 5, note Dietsch ; *LPA*, 27 novembre 1998, note Verpeaux.

⁸⁴ Cons. Cons., 24 juill. 1991, n° 91-298 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 82, *RDP*, 1992, p. 50, chron. Rousseau ; *RFDC*, 1991, p. 722, note Philip ; *Dr. Adm.*, 1991, n° 422.

⁸⁵ Cons. const., 8 août 1985, n° 85-196 DC, précité.

⁸⁶ Cons. const. 9 mai 1991, n° 91-290 DC (confirmé par loi NOTRE qui reconnaît un pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales mais dans les limites définies par la loi.

⁸⁷ Cons. const., 25 févr. 1982, n° 82-137 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 38 ; *AJDA*, 1982, p. 303, Note Boulouis ; *RDP*, 1982, p. 1259, obs. L. Favoreu, ; *Rev. Adm.*, 1982, p. 352, note R. Etien ; Cons. const., 20 janv. 1984, n° 83-168 : *Rec. Const. Const.*, p. 38 ; *RDP*, 1984, p. 687, obs. Favoreu, *D.* 1985, IR. 359, note Hamon ; *AJDA*, 1984, p. 258, note Nemery ; Cons. const., 6 mars 1998, n° 98-397 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 186 ; *AJDA*, 1998, p. 308, chron. J.-E. Schoettl ; *DA*, 4/ 1998 ; p. 7 note Bardou ; *LPA*, 21 août 1998, p. 5, note Dietsch ; *LPA*, 27 novembre 1998, note Verpeaux ; Cons. const. 13 janv. 1994, n° 93-329 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 9 ; *AJDA*, 1994, p. 135, note Costa ; *RFDC*, 1994, p. 325, note Favoreu ; *RFDA*, 1994, p. 209, note Genevois ; *RDP*, 1994, p. 609, note Luchaire ; *LPA*, 29 mars 1995, p. 4, note Verpeaux ; *Rev. Adm.*, 1994, n° 277, p. 61, note Pontier.

⁸⁸ La tutelle n'a pas été totalement supprimée dans la mesure où d'autres contrôles, en particulier le contrôle administratif de légalité s'y sont substitués : V. en ce sens, J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences, op.cit.*, p. 20 ; C. Bacoyannis, *Le principe constitutionnel de libre administration*

d'exécution des lois aux collectivités décentralisées⁸⁹ sont autant d'éléments destinés à favoriser la libre administration des collectivités territoriales⁹⁰. Aussi, bien que les décisions du Conseil constitutionnel relatives à ce principe ne fassent que rarement référence aux biens⁹¹, encore moins au domaine public, il apparaît peu contestable que l'existence d'un patrimoine propre sur lequel la collectivité locale dispose d'un véritable pouvoir de gestion constitue l'un des outils de cette liberté d'administration⁹². La liberté d'administration domaniale, en ce qu'elle donne les moyens d'actions matériels utiles à l'exercice des compétences locales, constitue alors l'une des composantes de la libre administration.

La décentralisation opérée en 1982 s'est également révélée novatrice en réalisant un vaste mouvement de transfert des compétences⁹³ jusque là exercées par l'État aux communes, aux départements et aux régions. Ces collectivités locales constitueront alors l'objet de cette étude⁹⁴. Chacune de ces catégories de collectivités se voit notamment confié par le

des collectivités territoriales op.cit., p 202 ; G. Melleray « La suppression des tutelles », in *La nouvelle décentralisation*, Sirey, Bibliothèque des collectivités locales, Paris, 1983, p. 211-260 ; ; P. Combeau, *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2007 ; J. Rivero et M. Waline, *Droit administratif*, précis Dalloz, 15^{ème} éd. 1994, p. 271 et R. Chapus, p. 388 : pour eux les contrôles administratifs restent des contrôles de tutelle ; J. Moreau pour qui la tutelle n'a pas disparue mais a simplement été allégée « La commune et la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, mai 1982, p. 307 ; M.-C. Rouault : « Elargissement des compétences des préfets et modernisation du contrôle de légalité où comment maintenir un État unitaire tout en décentralisant ? », *JCP A*, 2005, 1016 ; J.-F. Auby, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA*, 1984, p. 412 ; L. Janicot, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales 30 ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753 ; Y. Luchaire, « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2009, p. 1134 ; S. Regourd, « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. Adm.* 1982, p. 613.

⁸⁹ B. Faure, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 200, 1998.

⁹⁰ Il faut cependant préciser que ce principe n'a donné lieu qu'à quatre décisions d'annulations : Cons. const., 20 janv. 1984, n° 83-168 : *Rec. Const. Const.*, p. 38 ; *RDP*, 1984, p. 687, obs. Favoreu, *D.* 1985, IR. 359, note Hamon ; *AJDA*, 1984, p. 258, note Nemery ; Cons. const., 20 janv. 1993, 92-316 DC, *Rec. Cons. const.*, p. 14, ; *RFDA*, 1993, p. 902, note Pouyaud ; *JCP*, 1993, I, n° 3670, note E. Picard ; *LPA*, 2 juin 1993, p. 4, note Mathieu et Verpeaux, *RFDC*, 1993, p. 375, chron. Favoreu ; Cons. const., 14 janv. 1999, n° 98-407 DC : *Rec. Cons. const.*, p. 21 ; *AJDA*, 1999, p. 149, note J.-E. Schoettl ; *DA*, 1999, n° 65 ; *RFDC*, 1999, p. 142, note Ghevontian ; Cons. const., 7 déc. 2000, n° 2000-436 DC : *Rec. Cons. const.*, *AJDA*, 2000, p. 103, obs., Schoettl ; *RDP*, 2001, p. 247, note Luchaire ; *LPA*, 23 avril 2001, p. 8, note Chagnollaude.

⁹¹ À l'exception de la décision du 23 juillet 1996 qui considère que pouvoir de gestion du domaine public constitue une attribution effective participant à la liberté d'administration : Cons. const., 23 juill. 1996, n° 96-378 : *LPA*, 1997, p.16, note Mathieu et Verpeaux ; *AJDA*, 1996, p. 694, note Schrameck ; *RFDC*, 1996, p. 823, note Trémeau.

⁹² V. également en ce sens Ch. Lavialle, « Décentralisation et domanialité publique », *RFDA*, 1996, p. 1124.

⁹³ *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, Actes des journées de l'Association française de droit des collectivités locales organisées les 19 et 20 septembre 2007 à Bordeaux et à Agen, Paris, L'harmattan, Coll. Droit des collectivités territoriales, 2009, 593 pp.

⁹⁴ Les collectivités d'outre-mer ou à statut particulier ne feront pas, compte tenu de leurs spécificités, l'objet de développements. Les EPCI, en ce qu'ils sont le prolongement des communes et opèrent de nouveaux types de transferts, feront l'objet de développements succincts. Pour plus de détails sur les différentes catégories de collectivités territoriales : F. Sauvageot, *Les catégories de collectivités territoriales de la République, Contribution à l'étude de l'article 72 alinéa 1 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, Marseille, PUAM, 2004.

législateur⁹⁵ un bloc de compétences⁹⁶ qu'elle est particulièrement apte à mettre en œuvre à son échelon. S'inspirant du principe communautaire de subsidiarité⁹⁷, le législateur cherche à définir au mieux les compétences locales et à en confier l'exercice à la collectivité territoriale la mieux à même de prendre en charge cette mission.

Cette notion de compétence, bien qu'elle soit un élément essentiel de la décentralisation⁹⁸, n'est cependant pas définie par les textes législatifs. Elle désigne, dans son acception la plus évidente, « l'aptitude à agir dans certaines matières⁹⁹ » ou encore dans tout ce qui relève d'un intérêt public local, ce qui rejoint la clause générale de compétence dont dispose les collectivités décentralisées¹⁰⁰. Cette capacité à agir dans certains domaines confère alors à la notion de compétences deux aspects. Le premier réside dans la mission ou la fonction¹⁰¹ que les collectivités territoriales doivent, en vertu de la loi, accomplir¹⁰².

⁹⁵ O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 127-128 ; N. Dantonel-Cor, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 154 et s. ; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 170 ; J.-B. Auby, J.-M. Auby, R. Noguellou, *Droit des collectivités locales, op.cit.*, p. 72, p. 78 et pp. 221 à 223 ; R. le Mestre, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 127 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 529.

⁹⁶ Art. L. 1111-4 du CGCT ; M. Verpeaux et L. Janicot, *ibidem*, p. 67 ; J.-B. Auby, J.-M. Auby, R. Noguellou, *ibidem*, pp. 229-230, p. 237 ; O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *ibidem*, pp. 149-151 ; B. Faure, *ibidem*, p. 523 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales, op. cit.*, p. 115 ; J. Montain Domenach et Ch. Brémond, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 46.

⁹⁷ O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 140-141 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 526-528 ; M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 116 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 44 pour la dimension communautaire du principe ; p. 294 pour sa dimension constitutionnelle ; J.-F. Brisson, « Les nouvelles clés de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2003, p. 529 ; G. Drago, « Le principe de subsidiarité comme principe constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, p. 583 ; F.-X. Fort, « Coopération intercommunale et principe de libre administration », *Dr. Adm.*, 2, Fév. 2003, chron. 4 ; J.-A. Mazères, « Le processus de décentralisation », *AJDA*, 20 avril 1992, n° spécial, p.6 ; J.-M. Pontier, « Trente ans de répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *BJCL*, 2012, p. 275.

⁹⁸ Plus largement, elle est aussi une notion centrale du droit administratif en général ; J.-M. Pontier considère, à cet égard, qu'elle constitue « l'un des termes les plus utilisés en droit public et l'un des plus délicats à manipuler » : *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences, op.cit.*, p. 80 ; également en ce sens V. Corneloup, *La notion de compétence des autorités administratives en droit français : Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Th. Paris II, 2000 ; A. Hastings-Marchadier et B. Faure, *La décentralisation à la française*, LGDJ-Lextenso, coll. Systèmes, Issy-lès-Moulineaux, 2015 p. 163.

⁹⁹ V. De. Briant, *L'action commune en droit des collectivités territoriales, contribution à l'étude des compétences exercées en commun par les collectivités territoriales et l'État*, L'harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, p. 181.

¹⁰⁰ Cette clause fut supprimée en 2010 par la loi de réforme des collectivités territoriales suite aux préconisations du rapport Balladur. Elle sera rétablie par la loi MAPTAM de 2014 avant d'être une nouvelle fois supprimée par la loi NOTRe de 2015 ; sur l'évolution de cette clause : J.-M. Pontier, « Fluctuat et Mergimus », *AJDA*, 2014, p. 305. Cette notion se rapproche de celle d'affaire locale : V. O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *ibidem*, pp. 130-131 ; B. Faure, *ibidem*, p. 292 ; M. Verpeaux, *ibidem*, pp. 115-118 ; J.-B. Auby, J.-M. Auby, R. Noguellou, *Droit des collectivités locales, op.cit.*, p. 224 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 293-294 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 107-108.

¹⁰¹ Pour une position contraire, J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences, op.cit.*, p. 38. Il considère davantage la compétence comme un pouvoir.

A cette compétence-mission s'ajoute un second aspect permettant de définir plus globalement cette notion. Celui-ci réside dans les moyens juridiques et matériels mis en œuvre par la collectivité territoriale pour réaliser sa mission. Les outils qui permettent d'exercer une fonction définie et qui sont mis au service de cette dernière constituent une compétence que l'on pourrait qualifier de compétence-moyen ou compétence-outil. Cette dernière acception renvoie alors immédiatement au patrimoine que la personne publique utilise pour mener à bien cette mission¹⁰³. De ce point de vue, la notion de compétence se révèle être étroitement liée au patrimoine public, plus particulièrement au domaine public. Le domaine public est, par ailleurs, affecté à une utilité publique. Or, cette affectation publique rejoint bien souvent la compétence exercée par la personne publique. De ce point de vue, le domaine public rejoint, à travers son affectation, la compétence-mission. La compétence en matière de transports publics, urbains ou scolaires s'exerce ainsi sur la voirie affectée à la circulation. De même, la compétence communale pour la police des ports s'exerce sur les ports maritimes communaux affectés à la navigation.

En étant à la fois le support matériel de l'affectation et l'outil d'exercice de la compétence, le domaine public est étroitement lié à la compétence entendue aussi bien en tant que mission ou moyen, associant la dépendance, la compétence et l'affectation. Ainsi, si cette compensation porte sur le domaine public et privé, ce sont essentiellement les biens du domaine public et leur régime qui sont concernés par ce phénomène¹⁰⁴.

Ce lien entre la dépendance, la compétence et l'affectation résulte du principe de compensation¹⁰⁵ posé par l'article 19 de la loi du 7 janvier 1983. En affirmant que tout transfert de compétences doit être accompagné des moyens nécessaires à leur exercice, le législateur transfère la compétence entendue au sens large, c'est à dire aussi bien dans le sens de mission que d'outil. Il donne ainsi aux collectivités locales les moyens de leur libre

¹⁰² CE, Sect., 23 oct. 1959, *Doublet* : *Leb.* p. 540, *RDP*, 1959, p. 1235, concl. A. Bernard ; *RDP*, 1960, p. 802, note Waline.

¹⁰³ Ce principe de compensation étant applicable à l'ensemble des biens publics, c'est à dire aux biens classés dans le domaine public et aux biens du domaine privé, la présente étude portera sur le régime domanial entendu dans un sens large, correspondant au régime de l'ensemble des biens publics. La présente étude portera donc sur le régime domanial entendu dans un sens large, incluant à la fois les biens classés dans le domaine public mais aussi ceux du domaine privé car ceux-ci ont participé à la construction de l'État et à sa décentralisation et sont soumis à des règles de protection spécifiques.

¹⁰⁴ Cela nous conduit à retenir une conception large du domaine public et du régime domanial, qui englobe également les biens du domaine privé et qui correspondrait aujourd'hui à l'ensemble des propriétés et biens publics.

¹⁰⁵ O. Gohin, M. Degoffe, A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, pp. 142-145; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 68 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, pp. 530-538 ; J.-B. Auby, J.-M. Auby, R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, *op.cit.*, p. 238 ; *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, *op.cit.*, et spéc. X. Cabannes, « Compensation financière : vers une nouvelle conception de l'autonomie financière », pp. 519-523.

administration et assure la réussite de la réforme. Cette volonté étatique de garantir le succès de la décentralisation et la modernisation de l'État s'inscrit dans un mouvement plus large qui tend à rationaliser et à améliorer l'action administrative. Celle-ci se manifeste sur le domaine public par le souhait d'assurer non seulement le maintien, mais également la meilleure gestion de l'affectation, à la fois grâce aux compétences et en fonction de celles-ci. En cherchant à confier la gestion d'une dépendance à la collectivité locale la plus apte à gérer ce bien, le législateur s'inscrit dans le respect du principe de subsidiarité¹⁰⁶. Cette adéquation entre la compétence locale et l'affectation domaniale, symbolisée par le principe de compensation, donne naissance à un nouveau mouvement valorisant la fonction d'utilité publique du bien que l'on peut désigner sous le terme de valorisation fonctionnelle.

La notion de valeur vient du latin *valor* qui signifie « être fort ». Dans sa dimension économique, quantitative, il désigne essentiellement « la mesure, d'un bien ou d'un service produit et/ou désiré »¹⁰⁷. Il s'agit, en d'autres termes, de l'importance marchande, c'est à dire du prix d'une chose. Adam Smith considérait que la valeur « exprime quelques fois l'utilité d'un objet particulier, quelques fois le pouvoir d'acheter d'autres biens avec la possession que cet objet apporte¹⁰⁸ ». Cette notion, bien qu'économique, recouvre alors des aspects qualitatifs qui renvoient au mérite, aux qualités d'une chose ou bien d'une personne. Ce second aspect permet de prendre en considération les qualités d'une chose et son utilité pour exercer une fonction déterminée. Cela désigne ainsi la valeur fonctionnelle.

Bien que n'étant pas une notion juridique¹⁰⁹, le terme de « fonctionnel » a parfois été utilisé par la doctrine. La théorie du service public fonctionnel est ainsi définie par Eisenmann comme celle désignant le service public par une certaine activité¹¹⁰. Cela renvoie donc à la fonction¹¹¹ ou à la mission qui est l'objet du service public. Le Professeur Yolka utilise cette notion pour désigner l'acception selon laquelle le régime de la domanialité découle de l'affectation¹¹², ou encore de l'utilité de certains biens tels que les accessoires¹¹³. Pour cet

¹⁰⁶ V. *supra*, p. 30.

¹⁰⁷ *Lexique d'économie*, Dalloz, Paris, 14^{ème} éd., p. 855 ; J. Brémond et A. Gélédan, *Dictionnaire de sciences économiques et sociales*, Belin, Paris, p. 556 ; A. Beitone, A. Cazorla et E. Hemdane, *Dictionnaire de science économique*, Armand Colin, Paris, 5^{ème} éd., 2016, p. 623.

¹⁰⁸ A. Smith, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des Nations*, Economica, Paris, rééd. 2000, Livre I, Chapitre IV, p. 34

¹⁰⁹ Pour des critiques et l'absence de définition précise V. G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de notion fonctionnelle », *RFDA*, 2009, p. 641.

¹¹⁰ Ch. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, Tome I, LGDJ, Paris, 1982.

¹¹¹ V. également en ce sens G. Vedel qui établit par ailleurs la distinction entre notion conceptuelle et notion fonctionnelle, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, 851, pt. 4 ; « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein. La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires », *JCP*, 1948, I, 682.

¹¹² Ph. Yolka, *La propriété publique, Éléments pour une théorie*, *op.cit.*, p. 411. V. également p. 10 et p 25.

auteur, la conception fonctionnelle complète la conception organique ou institutionnelle qui désigne la propriété publique¹¹⁴. Le Professeur Gaudemet¹¹⁵ s'inscrit dans cette optique lorsqu'il évoque l'idée d'une domanialité fonctionnelle pour désigner le classement dans le domaine public en fonction de l'affectation à l'utilité publique. Mylène Le Roux¹¹⁶ en fait un usage assez proche dans sa thèse lorsqu'elle évoque la protection fonctionnelle du domaine public. Cette protection fonctionnelle consiste, pour elle, à protéger l'usage auquel la dépendance est affectée. Pour Marine Chouquet, la protection fonctionnelle protège le domaine privé lorsqu'il remplit une fonction de service public, permet l'exercice d'une liberté publique ou, plus largement, toutes les utilités publiques¹¹⁷. Il s'agit donc, là encore, de désigner la fonction d'une chose, plus particulièrement son utilité publique. Claire Malwé¹¹⁸ s'inscrit également dans cette lignée mais va un peu plus loin en faisant de l'aspect fonctionnel l'un des critères de définition de la propriété publique. Ainsi, à l'aspect organique impliquant qu'une personne publique soit titulaire du droit de propriété s'ajoute un aspect fonctionnel désignant la fonction du bien public. Cette fonction pourra être d'intérêt public, ou bien tournée vers l'exploitation. Le Professeur Lavialle avait déjà retenu une conception similaire quelques années auparavant en évoquant l'idée d'une « définition¹¹⁹ » ou d'une « perspective fonctionnelle¹²⁰ » afin de désigner « les divers modes d'utilisation » du domaine public. Sophie Ninciski¹²¹ synthétise ces visions lorsqu'elle fait une présentation fonctionnelle du Code général de la propriété des personnes publiques. Elle distingue alors les biens « selon leur fonction et leur utilité principale » afin de mettre en œuvre le régime juridique le plus adapté à la fonction du bien, que celle-ci soit patrimoniale ou protectrice.

Bien que ces auteurs ne donnent aucune définition précise, ils désignent tous la fonction, l'activité à laquelle une chose est utile. L'idée d'une chose fonctionnelle désigne par conséquent une chose particulièrement adaptée à une fonction déterminée. La valorisation fonctionnelle peut alors être définie comme la volonté d'accroître la valeur d'une chose en

¹¹³ Ph. Yolka, *ibidem*, p. 361.

¹¹⁴ Ph. Yolka, *ibidem*, p. 10.

¹¹⁵ Y. Gaudemet, « A propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP*, 2012, p. 1223,

¹¹⁶ M. Le Roux, *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement*, Th. Nantes, 1999, p. 23.

¹¹⁷ M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, Th. Bordeaux IV, 2013, p. 385.

¹¹⁸ Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle : Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, Th. Nantes, 2008, p. 8.

¹¹⁹ Ch. Lavialle, « Décentralisation et domanialité », précité.

¹²⁰ Ch. Lavialle, « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », précité.

¹²¹ S. Ninciski ; « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, n° 37, juillet 2008, p. 45.

améliorant son utilité pour remplir une fonction déterminée. Autrement dit, il s'agit d'assurer « la mise en valeur des biens à travers la recherche de la plus grande utilité de ceux-ci¹²² ». La valorisation fonctionnelle se concentrera donc, à la différence de la valorisation purement économique, sur la fonction assignée au bien. La valorisation économique se bornera, quant à elle, à augmenter la valeur marchande, vénale ou locative d'un bien. La valorisation fonctionnelle apparaît alors, ce point de vue, plus large que la valorisation économique et l'englobe. C'est la valorisation fonctionnelle qui prime et implique la valorisation économique. Ainsi, si ces deux modalités de valorisation sont distinctes, elles ne sont pour autant pas totalement opposées mais apparaissent plutôt complémentaires. Lorsque l'on cherche à rendre le bien particulièrement utile et adapté à l'exercice d'une fonction spécifique, cela entraîne bien souvent une augmentation de sa valeur économique. Des travaux d'adaptations peuvent, par exemple, être réalisés pour rendre un local vide en local à usage commercial ou bien pour modifier la destination d'un immeuble à usage d'habitation en immeuble à usage commercial. La valeur marchande du bien sera accrue grâce aux travaux effectués. La valorisation fonctionnelle consiste donc à valoriser la fonction du bien et à valoriser celui-ci grâce à sa fonction.

Cette valorisation fonctionnelle revêt une importance particulière au sein du régime de la domanialité publique. La fonction assignée aux biens domaniaux se manifeste, en effet, à travers la notion centrale qu'est l'affectation¹²³. Le régime domanial a alors pour but de permettre la réalisation des missions d'utilité publique assignées aux dépendances, mais aussi d'en assurer la protection. L'affectation guide l'ensemble des décisions qui sont prises par le gestionnaire du domaine public. La domanialité publique est d'ailleurs définie par le Professeur Yolka comme un régime fonctionnel exorbitant, guidé par l'affectation du bien à une utilité publique et par les exigences de cette dernière¹²⁴. La volonté d'assurer la réalisation et la protection de l'affectation implique, par conséquent, la recherche d'une meilleure utilisation du bien afin de servir au mieux l'affectation : elle apparaît donc comme un élément inhérent à la domanialité publique. Le « meilleur emploi des biens constituant le domaine

¹²² Ch. Lavialle, « L'acte de gestion domaniale » in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, op.cit., pp. 265-272.

¹²³ V. *supra*, p. 25.

¹²⁴ Y. Gaudemet synthétise, dans la préface, la conception de la domanialité par Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, op.cit., p. XIII.

public¹²⁵ » se traduira alors par la recherche d'une parfaite mise en adéquation entre les moyens, c'est à dire les biens, et les fins, autrement dit l'affectation. Cette volonté de correspondance implique alors de mettre au service du but d'utilité publique poursuivi l'ensemble des moyens et outils disponibles, ce qui inclut nécessairement les compétences de la personne publique gestionnaire¹²⁶.

C'est dans le cadre de la décentralisation domaniale que cette idée de valorisation fonctionnelle va être réellement mise en œuvre. En opérant le transfert des biens nécessaires à l'exercice des compétences, le législateur fait coïncider la compétence avec le domaine public. Cela donne aux collectivités locales les moyens adaptés à l'exercice des missions qui leurs sont confiées, favorise la réussite du mouvement de décentralisation et le respect du principe de libre administration. Cette volonté d'opérer une parfaite mise en adéquation entre la compétence et l'affectation contribue, en outre, à la mise en œuvre du principe de subsidiarité. En permettant ainsi l'exercice de la compétence transférée, la dépendance va être utilisée de façon optimale. La fonction d'utilité publique est, par conséquent, mise en valeur. Or, comme cette fonction d'utilité publique correspond à l'affectation domaniale, cette dernière se trouve également valorisée. La valorisation fonctionnelle réalisée dans le cadre de la décentralisation est d'autant plus importante que la collectivité territoriale, dispose, grâce à ses compétences, d'un ensemble d'outils et de prérogatives juridiques. Ces moyens vont être mobilisés lorsque la collectivité locale va chercher à exercer au mieux la compétence qui lui a été attribuée et vont lui permettre de prendre des mesures destinées à améliorer la dépendance, à la rendre plus adaptée à la compétence qu'elle doit servir. Cela aboutit, *in fine*, à la valorisation du bien grâce à sa fonction et à travers cette dernière.

Il existe donc, dans le cadre de la valorisation fonctionnelle, une influence réciproque entre la compétence et l'affectation. Les compétences en tant qu'outils favorisent la meilleure gestion du bien et la valorisation de l'affectation. Réciproquement, la réalisation de l'affectation assure l'exercice des compétences en tant que missions. La valorisation fonctionnelle est donc mise en œuvre pour l'exercice des compétences-missions grâce aux compétences-outils.

¹²⁵ D. Capitant, « Mutations domaniales et superpositions d'affectations », in *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, Actes du colloque, université de Lille II, 29 novembre 2006, Litec, Paris, 2007, pp. 33-48.

¹²⁶ Dans un sens similaire : Ch. Lavialle qui envisage « la possibilité d'une circulation des biens domaniaux entre personnes publiques en fonction de leurs compétences respectives dans un souci de meilleure utilisation » : « Remarques d'un publiciste sur le processus de distribution des propriétés », *RFDA*, 2015, p. 1119.

Cette idée de valorisation fonctionnelle, impulsée par l'État à travers le principe de compensation et destinée au départ à permettre la réussite de la décentralisation, poursuit donc également un objectif d'amélioration de l'action administrative¹²⁷.

Toutes ces solutions, qui visent à répondre aux besoins de la décentralisation, mettent une nouvelle fois à l'épreuve le régime domaniale. Cette mise à l'épreuve est d'autant plus importante qu'elle porte désormais sur les deux piliers que sont l'unité et la protection domaniale. Cette tendance sera d'ailleurs confirmée et accentuée avec l'acte II de la décentralisation.

Initié avec la révision constitutionnelle de 2003¹²⁸, l'acte II de la décentralisation marque le début d'une nouvelle étape et d'un approfondissement de la réforme. Cette seconde étape donne une légitimité constitutionnelle à la décentralisation, en particulier au principe de libre administration. Elle est, du reste, complétée par trois lois organiques relatives à l'expérimentation¹²⁹, au référendum local¹³⁰ et à l'autonomie financière¹³¹, ainsi que par une nouvelle vague de transferts. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales¹³² élargit, complète et clarifie les compétences transférées lors de l'acte I. Ces nouveaux transferts vont suivre un déroulement similaire à celui réalisé en 1982 et être, une fois encore, accompagnés des biens qui y sont nécessaires. Les textes décentralisateurs plus récents tels que la loi de réforme des collectivités territoriales¹³³, la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles¹³⁴ ou encore la loi NOTRe¹³⁵ se bornent quant à eux à approfondir les transferts de compétences existants, sans créer de nouvelles modalités de transferts de biens.

¹²⁷ François Benchedikh considérait, à cet égard, que le lien créé entre le transfert des biens et des compétences permettait d'assurer à la fois l'approfondissement de la décentralisation mais également une meilleure gestion des biens : « Le transfert de propriété entre personnes publiques, consécration de la valorisation du patrimoine public et de l'administration », in *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, *op.cit.*, pp. 61-75, spéc. p.62-63.

¹²⁸ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF*, 29 mars 2003, p. 5568.

¹²⁹ Loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *JORF*, 2 août 2003, p. 13217

¹³⁰ Loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local, *JORF*, 2 août 2003, p. 13218

¹³¹ Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JORF*, 30 juill. 2004, p. 13561.

¹³² Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, 17 août 2004, p.14545.

¹³³ Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF*, 17 déc. 2010, p. 22146.

¹³⁴ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF*, 28 janvier 2014, p. 1562.

¹³⁵ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *JORF*, 8 août 2015, p. 13705.

L'ampleur de la réforme menée par les actes I et II de la décentralisation, des transferts opérés et du patrimoine que doivent désormais gérer les collectivités territoriales¹³⁶ amènent ces dernières à faire preuve d'inventivité pour résoudre les différents problèmes qui leurs sont posés¹³⁷. Les solutions adoptées par chacune de ces collectivités décentralisées répondent toutefois à leurs besoins de manière spécifique et favorisent l'émergence de particularités au sein du régime domanial. La domanialité publique est d'autant plus éprouvée que les solutions mises en œuvre à l'échelon local sont davantage tournées vers la gestion économique des biens, et s'inscrivent, à ce titre, en rupture avec le caractère traditionnellement protecteur de la domanialité publique.

L'idée de valorisation économique consiste, au sens commun, à accroître la valeur économique ou marchande d'un bien. Cela se traduit par l'adoption de différents actes tels que la réalisation de travaux, la mise en location ou encore la cession. Ces actes sont destinés à accroître le prix du bien ou à le faire fructifier¹³⁸ mais ils ont, dans tous les cas, pour objectif de conférer au propriétaire de ce bien des ressources plus importantes.

Cette finalité, intrinsèquement contraire aux impératifs protecteurs de la domanialité publique, est aujourd'hui devenue un élément central du régime des biens publics, y compris des biens domaniaux¹³⁹. Elle ne peut néanmoins pas se traduire par la simple maximisation du

¹³⁶ A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités locales*, op.cit. ; J.-P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation*, op.cit., pp.18, 22 ; Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, op.cit., p. 150 ; P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka, *Traité de Droit administratif*, Tome II, Dalloz, Paris, 2011, p. 299 ; J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 6^{ème} éd., 2011, p. 70 ; J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, 7^{ème} éd. 2012, p. 9 ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, p. 113 ; J.-Cl. Devès, « Le patrimoine des collectivités territoriales : un droit en quête d'évolution (s.) Première partie : « Des évolutions déjà perceptibles », *JCP A*, 2005,1332 ; Seconde partie : « Des réformes en perspective », *JCP A*, 2005, 1348 ; Y. Luchaire, « La nouvelle domanialité des collectivités territoriales et de leurs groupements », *JCP A*, n° 3, mars 2005, ét. 3 ; Propos introductifs, *Les collectivités territoriales et le Code général de la propriété des personnes publiques*, Colloque organisé par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du Droit de l'Université d'Evry-Val d'Essonne, précité, p. 43.

¹³⁷ Pour Ch. Lavialle, les principales mutations qui ont affecté la domanialité publique ont été amorcées à propos de dépendances appartenant à des collectivités locales : « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP G*, 1994, n° 22, ét. n° 3766, p. 259

¹³⁸ Pour Ph. Terneyre, « la valorisation, c'est connaître, protéger et fructifier » : *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Intervention lors du colloque organisé par le Conseil d'État le 16 mars 2012 à l'École Nationale d'Administration, La Documentation Française, Paris, 2013.p. 82.

¹³⁹ J.- Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Th. Paris I, 1995 ; Y. Goutal, S. Banel, I. Wursthorn, E.-L. Bernardi, *La valorisation du patrimoine public*, Lamy, Paris, 2013 ; *La valorisation économique des propriétés publiques*, Colloque organisé par le Conseil d'État le 6 juin 2011 à l'École Nationale d'Administration, op.cit.; *Le domaine public, entre valorisation et protection*, actes de colloques, Faculté de droit, économie et administration, université Paul Verlaine – Metz, novembre 2011. *La gazette des communes*, cahier détaché n° 2-19/2125- 7 mai 2012 ; J.-Ph. Borel, « La valorisation du patrimoine immobilier des collectivités territoriales », *Droit de la voirie et du domaine public*, n° 177, mars- avril 2014, p. 44 ; H. De Gaudemar, « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP A*, 2013, 2294 ; Y. Gaudemet, « Valorisation des propriétés publiques », *JCP A*, 2006, 1251 et 1252 ; « A propos de la

profit, ce qui rend la définition de valorisation économique du domaine difficile¹⁴⁰. L'Institut de la Gestion Délégué considère cependant la valorisation économique des équipements publics comme étant « la réalisation de l'entretien de celui-ci au meilleur coût, son aliénation au meilleur prix lorsqu'il est devenu inutile, mais aussi l'adéquation constante de cet équipement à l'intérêt général qu'il doit servir ¹⁴¹». Cette définition fait donc une large place à la fonction d'utilité publique remplie par le bien et confirme la primauté de la valorisation fonctionnelle au sein du mouvement de valorisation.

Les impératifs financiers auxquels les collectivités territoriales doivent faire face afin d'exercer au mieux les compétences que l'État leur a confié vont conduire ces dernières à venir compléter et enrichir la valorisation fonctionnelle par des éléments de nature économique et à exercer cette nouvelle modalité de valorisation qu'est la valorisation économique. La valorisation économique fut donc au départ mise en œuvre afin de permettre la réalisation du mouvement de valorisation fonctionnelle tel qu'impulsé par l'État. Pour les collectivités territoriales, la valorisation économique constitue une seconde modalité de valorisation qui complète et soutient la valorisation fonctionnelle, ce qui tend à atténuer l'opposition traditionnelle qui existe entre la protection du domaine public et sa valorisation économique. En d'autres termes, c'est la valorisation fonctionnelle qui guide la valorisation économique : cette dernière n'en constitue alors que la forme patrimoniale et apparaît davantage être un moyen plus qu'une fin. Les obstacles pécuniaires résultant de la prise en charge de nouvelles missions, de l'absence de compensation intégrale des transferts¹⁴² et, plus

valorisation économique des propriétés publiques », *RDP*, 2012, n° 5, p. 1223 ; A. Gauthier, « La valorisation des propriétés publiques », *AJDA*, 2012, p. 990 ; Ch. Pisani, « Valorisation des propriétés publiques », précité.

¹⁴⁰ Seuls quelques manuels donnent une définition de cette notion ; J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2016, p. 23 ; S. Boussard et Ch. Le Berre, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p.33 ; J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby, Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens, op. cit.*, p. 43.

¹⁴¹ Institut de la Gestion Déléguée, *Rapport du groupe de travail sur la valorisation des propriétés publiques*, 2004 : *LPA*, 23 juillet 2004, p. 8.

¹⁴² Le Conseil Constitutionnel opère en effet une compensation partielle : Cons. const. n° 87-237 DC du 30 décembre 1987 relative à la loi de finances pour 1988 : *Pouvoirs*, 1988, p. 174, comm. P. Avril ; *Pouvoirs*, 1988, p. 186, comm. J. Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm. L. Favoreu ; *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1987, p. 578, comm. B. Genevois ; *Dr. Fiscal*, 1988, p. 1228, L. Philip ; les sommes transférées sont en outre appréciées à la date du transfert et ne prennent pas en compte les augmentations résultant du tranfert (Cons. const. n° 2004-509 DC du 13 janv. 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale* ; J.-E. Schoettl, « La loi de programmation pour la cohésion sociale devant le conseil constitutionnel », *LPA*, 31 mars 2005, p. 49 ; V. Champeil-Desplats, « Les clairs-obscur de la décision du 13 janvier 2005 », *AJDA*, 2005, p.905 ; Bruce E., « Chronique annuelle de jurisprudence constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2005, p. 551. Ils ne couvrent par ailleurs que les transferts au sens strict mais pas les créations ou extensions de compétences. V. également X. Cabannes, « Compensation financière : vers une nouvelle conception de l'autonomie financière », in *Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales, op.cit.*, pp. 519-523, spéc. p. 521.

largement, du désengagement de l'État¹⁴³, vont être si importants qu'ils vont opérer un véritable glissement vers la valorisation économique et faire de cette dernière un moyen de pallier le retrait de l'État. Le caractère primordial de la valorisation économique au sein de la valorisation¹⁴⁴ menée par les collectivités territoriales est également confirmé par le fait que la décentralisation, en tant que modalité de réforme et d'amélioration de l'action administrative, a pour but de réduire les dépenses publiques et les coûts de fonctionnement. Les acteurs majeurs de cette réforme que sont les collectivités territoriales se doivent donc d'agir et de contribuer à cette baisse des dépenses.

Tous ces éléments conduisent les collectivités territoriales à faire preuve d'imagination et d'innovation en adoptant différents actes destinés à réduire les coûts de construction et de fonctionnement des biens domaniaux nécessaires à l'exercice des compétences. Elles s'associent ainsi aux opérateurs économiques privés afin de bénéficier de leurs capacités d'investissement et de faire financer la construction, l'entretien ou l'amélioration de ces biens. Cette valorisation économique par investissement¹⁴⁵ aboutit à l'adoption de nombreuses mesures destinées à rassurer les investisseurs privés, mais qui ne sont pas sans conséquence sur les protections domaniales.

En plus de cette volonté de réduire les coûts relatifs au domaine public, les collectivités territoriales adoptent un certain nombre de mesures visant à augmenter les ressources que ces biens peuvent procurer. Le domaine public constitue effectivement une source de revenus particulièrement intéressante pour les collectivités territoriales dans la mesure où les produits du domaine constituent des ressources propres. Or, ces dernières constituent un élément caractérisant l'autonomie financière¹⁴⁶ et participent, plus largement, à la libre administration. La gestion du domaine public local va alors être renouvelée et être davantage orientée vers l'exploitation économique de ces biens. La valorisation économique du domaine public local se traduit donc également par sa gestion¹⁴⁷ et son exploitation financière.

¹⁴³ J.-M. Pontier liste les éléments témoignant d'un désengagement de l'État vis-à-vis des collectivités décentralisées : il évoque ainsi l'absence de compensation intégrale, la prise en charge de nouvelles missions et la jurisprudence constitutionnelle peu protectrice des finances locales : *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, op.cit., pp. 143 à 164 ; V. également sur les difficultés financières des collectivités territoriales : F. Robert, *Les finances locales*, La documentation française, Paris, 2009, p.12, p. 46 ; J. Recoules, « L'évolution de la gestion financière des collectivités locales », *RFFP*, 1989, p. 93.

¹⁴⁴ La notion de valeur ou de valorisation est d'ailleurs fortement marquée par ces aspects économiques. V. *supra*, p. 33, la définition de valorisation fonctionnelle.

¹⁴⁵ Cette valorisation par investissement se rapproche de la valorisation par équipement évoquée par Y. Goutal, S. Banel, I. Wursthorn, E.-L. Bernardi, *La valorisation du patrimoine public*, op.cit, p. 176.

¹⁴⁶ Art. 72-2 de la Constitution.

¹⁴⁷ V. en ce sens Ph. Yolka qui considère que la gestion permet l'exploitation économique : *La propriété publique, Éléments pour une théorie*, op.cit., pp. 268 et s.

Les collectivités territoriales ne procèdent toutefois à la valorisation économique de leur domaine public en retirant des produits financiers de la vente de ces biens que de manière secondaire. Le principe d'inaliénabilité s'oppose, en effet, à ce que les biens domaniaux soient cédés. Au-delà de l'interdiction qui peut être facilement contournée par une désaffectation et un déclassement préalable¹⁴⁸, les collectivités territoriales ont besoin de ces biens pour exercer leurs compétences : la valorisation par cession¹⁴⁹ ne constitue qu'une modalité ultime de valorisation économique qui ne sera utilisée qu'en dernier recours par les collectivités décentralisées.

La valorisation économique du domaine public local consiste donc à réduire les dépenses et à accroître les recettes¹⁵⁰ afin d'améliorer la rentabilité des dépendances¹⁵¹. Elle se manifeste alors, dans le premier cas, en favorisant l'investissement sur le domaine public et, dans le second, en exerçant une gestion domaniale orientée vers l'augmentation des revenus que peut procurer le domaine public. Cette gestion pourra entraîner, en cas d'inutilité du bien, sa cession¹⁵². Elle s'inscrit alors en totale contradiction avec la vision classique et protectrice du domaine public, hors du commerce et improductif de revenus.

§II- Domanialité publique et décentralisation, des évolutions

Le mouvement de décentralisation a donc eu d'importantes conséquences sur les biens domaniaux et leur régime, puisque ceux-ci vont devoir évoluer afin de s'adapter à la nouvelle structure administrative et aux différents besoins éprouvés par les collectivités territoriales pour exercer leurs compétences et gérer les biens qui y sont affectés¹⁵³.

Cette réforme domaniale conduit cependant à s'interroger sur le sens et la portée des évolutions que la décentralisation a pu engendrer au sein du régime. S'agit-il d'une évolution profonde remettant en question l'ensemble des règles unitaires et protectrices, ou bien

¹⁴⁸ CE, Sect., 20 juin 1930, *Sieur Marrot*, n° 96372, *Leb.*, p. 644 ; *D.* 1931. 3. 31 ; *GDDAB*, n° 80.

¹⁴⁹ Expression employée par A. Gauthier, « La valorisation des propriétés publiques », précité, p. 990 et Y. Gaudemet, « A propos de la valorisation économique des propriétés publiques », précité, p. 1223.

¹⁵⁰ C. Teitgen-Colly, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, Paris, 1981, p.

¹⁵¹ Ch. Pisani, « Valorisation des propriétés publiques », précité ; Y. Goutal, S. Banel, I. Wursthorn, E.-L. Bernardi, *La valorisation du patrimoine public*, *op.cit.*, p. 16.

¹⁵² Ces trois formes de valorisation sont évoquées par l'Institut de la gestion déléguée, *Rapport du groupe de travail sur la valorisation des propriétés publiques*, précité, pp. 44 et s. et spéc. p. 47 ; Pour d'autres formes de valorisation notamment économique, V. Y. Goutal, S. Banel, I. Wursthorn, E.-L. Bernardi, *La valorisation du patrimoine public*, *op.cit.*, p. 176.

¹⁵³ Le lien qui unit le régime domanial à l'organisation unitaire décentralisée rend les évolutions qui en résultent spécifiques à l'organisation administrative et territoriale française. La comparaison avec des systèmes domaniaux ou organisationnels étrangers s'en trouve malaisée et nous conduit à ne pas utiliser le droit comparé comme outil d'étude et de recherche.

seulement d'une adaptation superficielle à la décentralisation ? Le régime domanial est-il totalement dénaturé compte tenu des évolutions relatives aux piliers unitaires et protecteurs ? Est-il remis en question par les différentes ruptures ou bien est-ce qu'il demeure ?

En transférant aux collectivités territoriales les biens utiles à l'exercice de leurs missions et en faisant du domaine public l'outil de la décentralisation, le législateur a rompu l'unité qui caractérise le régime domanial et qui a pris corps, sous l'ancien régime, avec le principe d'inaliénabilité. Le domaine public n'est désormais plus entre les seules mains de l'État mais il est réparti entre les différentes personnes publiques.

Le principe d'inaliénabilité et les règles protectrices qui y sont associées ont également été mises à mal par les transferts de biens accompagnant les transferts de compétences. Le vaste mouvement de circulation des biens domaniaux entre personnes publiques qui a été amorcé par la décentralisation s'inscrit en effet en contradiction avec l'interdiction que pose le principe d'inaliénabilité de procéder à toute cession de dépendances, y compris entre personnes publiques.

Enfin, l'idée selon laquelle le domaine public est un domaine de protection, dépourvu de valeur marchande et improductif de revenus, tend à disparaître afin de répondre aux besoins de valorisation économique destinés à pallier les difficultés budgétaires rencontrées par les collectivités territoriales.

Les transferts domaniaux qui accompagnent le mouvement de décentralisation et qui en constituent les outils privilégiés de mise en œuvre affectent donc le régime domanial.

C'est néanmoins la vision classique du régime, qui interdit toute forme de cession et qui place les biens domaniaux hors du commerce, tant juridique qu'économique, qui est ici altérée. Cette conception, unitaire et surprotectrice, est aujourd'hui dépassée. Elle fait désormais place à un régime plus moderne et fonctionnel. Ainsi, à travers les atteintes qu'elle a porté au régime domanial, la décentralisation a, semble-t-il, joué un rôle dans son renouvellement et sa modernisation.

La rénovation de la matière, principalement¹⁵⁴ opérée avec l'adoption de l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes

¹⁵⁴ D'autres textes comme la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises (*JORF*, 19 juin 2014, p. 10105) ou encore 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 dite loi Sapin II (*JORF*, 10 déc. 2016, texte n°2) ont certes eu des conséquences sur le régime domanial et conduit à le faire évoluer mais l'avènement du CG3P constitue le principal bouleversement qu'a connue la matière ces dernières années.

publiques¹⁵⁵ moins de deux ans après la fin de l'acte II, prend en considération un certain nombre d'évolutions issues de la décentralisation. En plus de s'adapter à la nouvelle organisation administrative décentralisée, ce nouveau Code¹⁵⁶, davantage orienté vers la valorisation, notamment économique des biens publics, assouplit et modernise le régime domanial en vue de le rendre plus fonctionnel. Il replace alors l'affectation en son centre et autorise davantage d'actes de gestion de la dépendance qui en est le support, dès lors que ceux-ci ne remettent pas en question la destination d'utilité publique assignée au bien.

Les atteintes ainsi portées aux règles les plus classiques de la domanialité publique semblent donc avoir été un passage obligé vers la modernisation du régime.

Il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre d'évolutions issues du mouvement de décentralisation constituent une menace pour l'unité et l'intégrité de la domanialité publique.

Les atteintes subies par les deux piliers du régime sous l'influence de la décentralisation comportent effectivement le risque d'entraîner, à terme, la dénaturation du régime et sa disparition. Ces bouleversements domaniaux, ainsi que la liberté d'administration domaniale dont disposent les collectivités territoriales, menacent également, compte tenu des liens étroits unissant ce régime à l'État, de remettre en question le caractère unitaire de ce dernier. Face à ces atteintes, potentielles ou avérées, la domanialité publique va une nouvelle fois évoluer. Il s'agit cette fois-ci, non plus de permettre la mise en œuvre de la décentralisation mais d'en limiter les effets en restaurant les deux piliers fondateurs du régime.

La restauration des caractéristiques classiques du régime va être réalisée, de manière paradoxale, lors du chantier de modernisation mené par le Code général de la propriété des personnes publiques. Le législateur renoue, à cette occasion, avec un certain nombre de

¹⁵⁵ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques, *JORF*, 22 avr. 2006, p.6024.

¹⁵⁶ P. Delvolvé, « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le Code », *RFDA*, 2006, p. 899 ; Y. Gaudemet, « Le nouveau Code général de la propriété des personnes publiques, une mise en perspective », *RJEP*, 2006, p. 403 ; C. Maugué et G. Bachelier, « La ratification du Code général de la propriété des personnes publiques, enfin! », *AJDA*, 2009, p. 1177 ; « Le CGPPP : le droit des biens enfin modernisé », *Les cahiers de la fonction publique et de l'administration*, 2006, n° 256, p. 8 ; « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073 ; Ph. Yolka, « Naissance d'un Code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP A*, 2006, act. 452 ; *Les collectivités territoriales et le Code général de la propriété des personnes publiques*, Colloque organisé par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du Droit de l'Université d'Evry-Val d'Essonne, *RLCT*, n° 37, juill. 2008, p. 43, (Dir. Foulquier) ; *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, *op. cit.*; *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques*, *JORF*, 22 avril 2006, p. 6016.

principes domaniaux particulièrement protecteurs, ce qui réduit la portée des innovations destinées à faciliter la valorisation économique du domaine public et laisse au régime une empreinte protectrice. Il réaffirme par ailleurs l'unité d'application des règles qui constituent le régime domanial à l'égard de toutes les personnes publiques. Ainsi, en plus de limiter la portée des mutations issues de la décentralisation, le pouvoir central encadre et restreint l'action domaniale locale, endiguant alors toute menace de rupture. Les conséquences de la décentralisation sur le régime domanial ou, plus largement, sur la forme unitaire de l'État sont donc considérablement limitées.

Cette réaction à la décentralisation trouve ses fondements et ses moyens dans le principe d'unité de l'État. Elle réitère, en outre, le lien classique unissant l'État à la domanialité publique et fait de ce régime un véritable mécanisme de tutelle administrative, laquelle trouve ses sources dans la forme unitaire de l'État¹⁵⁷ et se manifeste sous des formes variées¹⁵⁸ qui ne se limitent pas au contrôle administratif et budgétaire des actes des collectivités territoriales.

La mise à l'épreuve dont la domanialité publique a fait l'objet lors du phénomène de décentralisation a donc conduit ce régime à évoluer sans cesse, mais toujours sous le contrôle de l'État. En donnant ainsi aux collectivités les outils domaniaux nécessaires à l'exercice de leurs compétences et à la nécessité de la décentralisation, le législateur a admis que les piliers unitaires et protecteurs qui caractérisent traditionnellement le régime soient altérés **(PARTIE I)**. Ces altérations sont cependant toujours réalisées sous l'impulsion et le contrôle

¹⁵⁷ P. Laroque et R. Maspétiol, *La tutelle administrative : le contrôle des administrations départementales, communales, coloniales et des établissements publics*, Paris, Sirey, 1930, p. 9 ; V. également en ce sens J.-A. Mazères, préface à la thèse de S. Regourd, *L'acte de tutelle en droit administratif*, *op.cit.*, p. 1 ; L. Favoreu, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités territoriales », p. 26 in F. Moderne, *La nouvelle décentralisation*, *op.cit.*, pp. 15-38. « La notion de collectivité territoriale ne peut être dissociée de celle de tutelle ou de contrôle administratif. Et ceci n'est pas en quelque sorte une constatation récente, elle puise ses racines dans notre histoire administrative. » Il y a toujours eu, dans nos constitutions, une coexistence entre les collectivités territoriales et la tutelle, un contrôle fort de la part de l'État sur les autorités locales ce qui vient distinguer la décentralisation française du fédéralisme ; également en ce sens Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, esquisse d'une théorie générale*, *op.cit.*, p. 190 ; O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 590 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriale en France*, *op.cit.*, p. 140 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, pp.450-451 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 122 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 762 ; B. Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'état (Etude sur les services non personnalisés de l'État)*, *op.cit.* ; R. Debbasch *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, *op.cit.* ; Cons. const., 25 févr. 1982, n° 82-137 DC, *Rec. Cons. const.*, p. 38 ; *AJDA*, 1982, p. 303, Note Boulouis ; *RDP*, 1982, p. 1259, obs. L. Favoreu, ; *Rev. Adm.*, 1982, p. 352, note R. Etien.

¹⁵⁸ J.-F. Auby, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », précité ; L. Janicot, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales 30 ans après la loi du 2 mars 1982 », précité ; S. Regourd, *L'acte de tutelle en droit administratif*, *op.cit.* ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, pp. 452-453.

de l'État. Leur portée a ainsi été rapidement tempérée grâce à la restauration de ces mêmes caractéristiques, unitaires et protectrices (**PARTIE II**).

PARTIE I : LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE ALTÉRÉE

Le régime domanial, destiné à assurer la protection des biens affectés à l'utilité publique, constitue l'un des symboles de l'unité de l'État. Ces deux caractéristiques classiques que sont l'unité et la protection se révèlent néanmoins être en totale contradiction avec la décentralisation et les besoins d'autonomie qu'elle implique. Pourtant, bien que la domanialité publique constitue un obstacle originel à la décentralisation, le législateur va voir dans le domaine public l'un des principaux outils de ce changement administratif. Cela impliquait néanmoins de faire évoluer les règles régissant ces dépendances. C'est à travers l'idée selon laquelle le transfert des compétences doit être accompagné des biens qui y sont nécessaires que le législateur va faire du domaine public l'instrument de la décentralisation. Ce principe de compensation¹⁵⁹, censé assurer le bon exercice des compétences, va donner naissance à un nouveau mouvement de valorisation du bien à travers sa fonction. Dès lors, ce mouvement de valorisation fonctionnelle amorce une évolution plus profonde se traduisant par la remise en question d'un certain nombre de règles classiques de la domanialité publique, en particulier de l'inaliénabilité.

La mise en œuvre pratique de cette idée va se traduire par un vaste mouvement de redistribution patrimoniale destiné à accompagner le transfert des compétences. Ces transferts domaniaux, propices à la libre administration domaniale, engendrent toutefois un certain nombre de ruptures au sein du régime. En plus de rompre l'unité domaniale qui prévalait jusque-là en éclatant le domaine public entre les mains de plusieurs acteurs, le nouveau mouvement de valorisation fonctionnelle impulsé par le législateur bouleverse le principe d'inaliénabilité, lequel interdit toute forme de cession.

Ce mouvement de valorisation fonctionnelle va alors être rapidement repris par les collectivités territoriales elles-mêmes et évoluer en fonction des besoins de la décentralisation, conférant certes davantage d'autonomie domaniale aux collectivités territoriales mais attendant particulièrement aux règles classiques de la domanialité publique. En effet, en ce qu'il permet l'exercice des compétences et leur offre une certaine autonomie domaniale, les collectivités territoriales vont se l'approprier et le faire évoluer.

Le contexte financier restreint dans lequel agissent les collectivités territoriales va, quant à lui, donner à cette idée de valorisation fonctionnelle sa signification économique. L'idée de

¹⁵⁹ V. *supra*, p. 38-39.

valorisation implique par elle-même des considérations d'un tel ordre. Ces dernières étaient toutefois rejetées par le régime domanial afin d'assurer une protection optimale des biens dotés d'une utilité publique. Cependant, face à l'augmentation des missions devant être prises en charge par les collectivités territoriales d'une part, et la réduction des moyens financiers alloués par l'État d'autre part, les collectivités territoriales ont fait preuve d'inventivité et se sont tournées vers le secteur privé afin de trouver d'autres sources de financement et de développer de nouvelles méthodes de gestion économique. Ces différents éléments contribuent à faire admettre la valorisation économique au sein du régime domanial et à donner plein effet à un mouvement qui était en gestation depuis de nombreuses décennies. S'ils se révèlent également particulièrement propices à la libre administration domaniale, ils créent de nombreuses atteintes au régime domanial. Le principe central d'inaliénabilité ainsi qu'un certain nombre de règles protectrices y étant attachées font l'objet d'assouplissements considérables afin de céder du terrain à la logique de valorisation économique.

La décentralisation a donc altéré le caractère unitaire et protecteur du régime en conduisant le législateur à impulser un nouveau mouvement de valorisation fonctionnelle (**Titre I**). Ces atteintes sont d'autant plus importantes que les collectivités territoriales vont réceptionner ce mouvement et l'approfondir, donnant alors naissance à une valorisation d'ordre économique (**Titre II**).

Titre I : Des atteintes issues de l'émergence de la valorisation fonctionnelle

La valorisation fonctionnelle consiste à assurer l'exercice des compétences et la mise en œuvre de la décentralisation tout en parvenant *in fine* à valoriser, à l'aide de ces compétences, l'affectation domaniale¹⁶⁰. Cette idée trouve ses sources dans le principe selon lequel tout transfert de compétence s'accompagne des biens qui sont nécessaires à son exercice¹⁶¹ et consiste à affecter aux compétences décentralisées les dépendances domaniales adaptées à l'exercice de ces missions. L'affectation d'une dépendance domaniale à la compétence locale se révèle alors propice à la décentralisation dans la mesure où elle confère à la collectivité territoriale des moyens matériels idoines. La dépendance va, quant à elle, compte tenu de son utilité à la compétence locale, voir sa fonction et donc sa valeur accrue. Or, la fonction d'une dépendance domaniale correspond à son affectation à l'utilité publique, soit à l'usage direct du public, soit à un service public. Cette affectation se confond bien souvent avec la compétence dont la collectivité territoriale a la charge : il en va ainsi des écoles, collèges et lycées, affectés au service public de l'enseignement et dont la gestion est respectivement confiée aux communes, départements et régions. En utilisant par ailleurs leurs compétences pour gérer au mieux le bien, les collectivités territoriales développent l'utilité de ce dernier pour l'exercice d'une compétence déterminée. Elles en valorisent ainsi l'affectation.

Cette volonté d'exercer au mieux les compétences et d'assurer la réussite de la décentralisation a conduit à rechercher une mise en adéquation totale entre la compétence locale et l'affectation domaniale, laquelle s'est traduite par un vaste mouvement de redistribution des biens domaniaux. L'idée de valorisation fonctionnelle a donc d'abord été impulsée par l'État à travers les transferts de biens aux collectivités territoriales. La poursuite de la réforme de la décentralisation, associée à la liberté d'administration, notamment

¹⁶⁰ V. *supra*, p. 33.

¹⁶¹ Article 19 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements et les régions de l'État : *JORF*, 9 janv. 1983, p. 215 ; Il s'agit ici du principe de compensation. V. sur ce point, O. Gohin, M. Degoffe, A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales*, Cujas, Paris, 2^{ème} éd. 2015, pp. 142-145 ; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Coll. major, Paris, 3^{ème} éd. 2015, p. 68 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4^{ème} éd., 2016, pp. 530-538 ; J.-B. Auby, J.-M. Auby, R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, PUF, Thémis, Paris, 6^{ème} éd., 2015, p. 238 ; *Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales*, *op. cit.*, et spéc. X. Cabannes, « Compensation financière : vers une nouvelle conception de l'autonomie financière » précité ; V. également *supra*, p. 38-39.

domaniale dont jouissent désormais les collectivités territoriales¹⁶², a permis la réception de ce mouvement par les collectivités décentralisées et est venue donner un nouvel élan à la valorisation fonctionnelle. Les collectivités territoriales cherchent effectivement à améliorer la mise en concordance réalisée par le législateur lors des transferts en faisant circuler entre elles les biens domaniaux, et ce dans le seul but de trouver ceux qui sont les plus adaptés à l'exercice de leurs missions.

Si ces modalités de redistribution domaniale se révèlent propices à la décentralisation et à la valorisation de l'affectation, elles ne sont cependant pas sans opérer un certain nombre de ruptures altérant la vision classique du régime. Le principe d'inaliénabilité interdisant toute cession, sous quelque forme que ce soit, se voit bouleversé par les différents transferts de gestion et de propriété, verticaux et horizontaux, opérés pour les besoins de la décentralisation. Ces derniers, en ce qu'ils répartissent les dépendances domaniales entre les mains de différentes personnes publiques, remettent en question la conception selon laquelle le domaine public est unique et n'appartient qu'à l'État.

L'idée de valorisation fonctionnelle apparue avec la décentralisation altère donc l'unité du régime domanial et opère des ruptures en procédant d'abord au transfert des biens nécessaires à l'exercice des compétences (**Chapitre I**). D'autres scissions apparaissent avec l'essor de la circulation des biens entre collectivités décentralisées (**Chapitre II**).

¹⁶² J. Moreau, *La libre administration des collectivités territoriales : réflexion sur la décentralisation*, Economica, coll. Droit public positif, Paris, 1984 ; C. Bacoyannis, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, PUAM, Coll. Droit public positif, Aix-en-Provence, Economica, Paris, 1993 ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 265, 2011, p. 173 ; J. Ferstenbert, F. Priet et p. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp. 6-7 ; pp 71 et s. ; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 183 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 31 ; N. Dantonel-Cor, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, pp 10-12 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Thémis droit public, 2^{ème} éd., Paris, 1998, pp. 107-127 ; J. Montain-Domenach et Ch. Brémond, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p.45 ; O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales op.cit.*, pp. 136-140 ; J.-B. Auby, J.-F. Auby et R. Noguellou, *Droit des collectivités locales, op.cit.*, pp. 70 et s.

Chapitre I : Les ruptures issues du transfert des biens nécessaires à l'exercice des compétences

Le législateur a altéré le régime de la domanialité publique en procédant au transfert des biens nécessaires à l'exercice des compétences confiées aux collectivités territoriales et en donnant naissance à un nouveau mouvement de valorisation fonctionnelle du domaine public.

C'est à travers la volonté d'accompagner le transfert de compétences des biens nécessaires à leur exercice que cette idée de valorisation fonctionnelle a vu le jour. La volonté de mettre en œuvre et de réussir la réforme de la décentralisation s'est traduite, sur le plan domanial, par le transfert des biens affectés à l'exercice des compétences locales et la mise en adéquation entre l'affectation assignée au bien et la compétence que celui-ci doit servir. Or, en procédant à la redistribution des biens, particulièrement des biens domaniaux, ces transferts ont détérioré la vision classique de la domanialité publique. La règle d'inaliénabilité qui interdit par principe toute modalité de cession des dépendances classées dans le domaine public se trouve ainsi affaiblie. Il en va de même de l'unité organique caractérisant le régime domanial, dans la mesure où les biens du domaine public sont aujourd'hui répartis entre plusieurs domaines locaux et n'appartiennent plus au seul domaine public de l'État. La notion de valorisation fonctionnelle dont découlent ces transferts domaniaux constitue par ailleurs une notion évolutive qui peut conférer, selon la modalité de transfert retenue, plus ou moins d'autonomie patrimoniale aux collectivités territoriales. Cette liberté d'action domaniale va alors conduire les collectivités à mettre en œuvre de nouvelles modalités de gestion contraires à la vision classique du régime de la domanialité publique et emporter de nouvelles ruptures d'ordre matériel.

Les modalités de transfert de biens retenues ont donc donné lieu à l'idée de valorisation fonctionnelle et altéré la domanialité publique. Le législateur a choisi, aux débuts de la décentralisation, une modalité de transfert ne conférant aux collectivités territoriales que les moyens matériels et domaniaux strictement nécessaires à l'exercice des compétences décentralisées. L'État conservait ainsi son droit de propriété sur les biens confiés aux collectivités territoriales et ne conférait à ces dernières qu'une liberté relative, préservant ainsi l'unité domaniale. La faiblesse de cette liberté domaniale a néanmoins été mise en évidence par la volonté d'approfondir la décentralisation. La poursuite de la réforme de la décentralisation impliquait la mise en œuvre d'une méthode de transfert beaucoup plus aboutie, conférant certes davantage de liberté aux collectivités territoriales, mais qui remettait

en question la domanialité publique, plus particulièrement l'unité de ce régime. La notion de valorisation fonctionnelle a donc accompagné la décentralisation et a évolué en fonction des modalités de transfert retenues, affectant en retour, de façon plus ou moins importante, le régime de la domanialité publique.

C'est donc en procédant d'abord à la mise à disposition des biens que le législateur a donné naissance au mouvement de valorisation fonctionnelle et fait évoluer la domanialité publique (**Section I**). La volonté d'approfondir la décentralisation a, par la suite, conduit à la généralisation des transferts en pleine propriété et est venue exacerber ce mouvement de valorisation fonctionnelle, altérant encore davantage le régime domanial (**Section II**).

Section I : Les ruptures partielles résultant de la mise à disposition des biens

La mise à disposition, en tant que première modalité de transfert des biens de l'État aux collectivités territoriales, a donné naissance au mouvement de valorisation fonctionnelle et opéré un certain nombre de ruptures partielles portant atteinte à la vision classique de la domanialité publique.

La volonté d'assurer la mise en œuvre de la réforme de la décentralisation s'est traduite, sur le plan domanial, par le transfert des biens nécessaires à l'exercice des compétences confiées aux collectivités territoriales. En mettant ainsi les biens de l'État à la disposition des collectivités territoriales, le législateur réalise la mise en accord entre l'affectation domaniale et la compétence locale, et donne naissance au mouvement de valorisation fonctionnelle. Cette volonté d'assurer la correspondance entre les moyens et les fins, opérée pour les besoins de la décentralisation, va non seulement permettre l'exercice des compétences locales mais également valoriser, à travers l'exercice de ces mêmes compétences, la fonction assignée à la dépendance.

Cette méthode se révèle donc bénéfique à la valorisation fonctionnelle de la dépendance mais également à la décentralisation. Elle bouleverse cependant la vision traditionnelle du régime dans la mesure où elle opère un vaste mouvement de redistribution des biens qui confère une liberté d'action accrue aux collectivités territoriales et qui rompt avec l'unité domaniale. Les menaces de ruptures que cette redistribution comportait pour le maintien de l'unité du régime ont motivé le choix du procédé des mises à disposition.

L'impulsion donnée au mouvement de valorisation fonctionnelle à travers la redistribution des compétences et des biens a donc opéré des ruptures qui ont détérioré la vision classique de la domanialité publique. Ces ruptures ont été opérées à travers la mise en adéquation des biens avec les compétences locales (§I). Elles restent toutefois partielles compte tenu des insuffisances que comportait la technique des mises à disposition (§II).

§I - Des ruptures impulsées par la mise en adéquation des biens avec les compétences

La mise à disposition des biens et la valorisation fonctionnelle qui lui est associée opèrent un certain nombre d'évolutions affectant la conception traditionnelle du régime domanial. Cette volonté d'adapter les biens aux compétences se traduit par une redistribution

patrimoniale qui amène à reconsidérer l'inaliénabilité et l'unité domaniale (**A**). Ces altérations domaniales sont d'autant plus importantes car le lien étroit unissant désormais la compétence locale à l'affectation domaniale augmente la portée de ces altérations (**B**).

A/ Un mouvement se traduisant par une vaste redistribution patrimoniale

En voulant mettre en adéquation les compétences transférées avec les biens nécessaires à leur exercice, le législateur a mis en œuvre un vaste mouvement de redistribution des biens domaniaux qui remet en question le principe d'inaliénabilité ainsi que la vision unitaire du régime.

Le point de départ de ce mouvement assurant la valorisation fonctionnelle du domaine public réside dans le principe selon lequel « le transfert d'une compétence entraîne de plein droit la mise à disposition de la collectivité bénéficiaire des biens meubles et immeubles utilisés, à la date de ce transfert, pour l'exercice de cette compétence »¹⁶³. Cette volonté d'accompagner au mieux l'exercice des compétences transférées aux collectivités territoriales conduit alors au rejet des modalités de transferts classiques (**1**) et donne naissance à une méthode de redistribution patrimoniale¹⁶⁴ spécifique à la décentralisation : la mise à disposition des biens (**2**). Cette dernière remet largement en question le principe central d'inaliénabilité qui interdit toute forme d'aliénation domaniale et qui rompt avec la vision traditionnelle d'un domaine public unique, placé entre les mains de l'État.

1) L'inadaptation des modalités de transferts classiques

Plusieurs modalités de redistribution des biens furent envisagées afin d'accompagner au mieux l'exercice des compétences. Si le transfert de la pleine propriété des biens fut

¹⁶³ Art. 19 de la loi du 7 janvier 1983, *JORF*, 9 janvier 1983 p. 216, aujourd'hui codifié à l'article L. 1321-1 CGCT.

¹⁶⁴ N. Bettio : « Le transfert de gestion ici envisagé découle de la redistribution domaniale des biens publics concernés, établie à partir de la redistribution de leur affectation qui résulte du transfert des compétences qui en sont le support. », *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 265, 2011, p. 117 ; Y. Jégouzo, « Les relations entre institutions publiques en matière domaniale », in *Domaine public et activités économiques*, Actes du colloque organisé les 20 et 21 septembre 1990 par la Faculté de droit de Paris Saint-Maur et les Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, n° hors série des *CJEG*, octobre 1991, p. 53.

rapidement écarté¹⁶⁵, il était également difficile d'avoir recours aux transferts de gestion classiques prévus par le Code du domaine de l'État. Ceux-ci apparaissaient peu adaptés à la volonté d'accompagner les compétences des biens nécessaires et ne permettaient pas l'amélioration voulue de l'action administrative. De manière générale, « le transfert de gestion est un changement d'affectation du bien entraînant un changement du service ou de la collectivité gestionnaire »¹⁶⁶. En 1983, plusieurs dispositions prévues par le Code du domaine de l'État prévoyaient déjà un tel transfert : les articles L. 35, L. 51-1 et R. 81¹⁶⁷. Celles-ci visaient néanmoins des cas de figures bien spécifiques qui n'assuraient pas la concomitance entre le transfert des biens et celui des compétences. Cela s'avérait donc peu adapté à la décentralisation et à la logique naissante de valorisation fonctionnelle.

L'article L. 35 du Code du domaine de l'État concernait les cas de transferts de gestion d'immeuble « dont la destination est modifiée ». Or, la décentralisation ne modifie à aucun moment l'affectation mais, au contraire, la maintient et la transfère à d'autres personnes publiques. Il s'agit donc ici d'un transfert de gestion organique et non pas matériel : seule la personne publique affectataire change en vue d'accompagner le transfert du bien pour lequel l'affectation est maintenue. Ces dispositions n'étaient pas non plus adaptées à la décentralisation et à la volonté de valoriser les dépendances domaniales.

Quant à l'article L. 51-1, il s'attachait à confier des immeubles de l'État à d'autres personnes publiques en vue d'en assurer « la conservation, la protection ou la mise en valeur ». Cette hypothèse pouvait correspondre à la décentralisation et à la valorisation fonctionnelle puisqu'elle prévoit l'amélioration de la dépendance et de son affectation. Cette mise en valeur devait toutefois être réalisée dans le but précis de permettre le bon exercice des compétences locales. Or, il s'agissait ici exclusivement de confier le bien à une autre personne publique sans qu'aucun lien avec les compétences décentralisées ne soit établi. Ce dernier aspect faisait cependant défaut : ces dispositions n'étaient, par conséquent, pas utilisables dans le cadre de la décentralisation et ne conféraient pas les moyens indispensables à la valorisation fonctionnelle du domaine public local.

¹⁶⁵ V. *infra*, pp. 77-79.

¹⁶⁶ M.-F., Bechtel, « Le point sur la décentralisation : à propos de la mise en œuvre des transferts de compétences », *RFAP*, 1984, p. 194.

¹⁶⁷ L'article R. 81 du Code du domaine de l'État envisage le transfert de biens de l'État au profit de services ministériels : ce cas de figure n'intéressant en aucune façon la décentralisation, il est inutile de le développer.

2) La naissance de modalités de transferts spécifiques

L'inadaptation des techniques classiques va conduire à l'adoption des articles 19 à 26 de la loi du 7 janvier 1983¹⁶⁸ et à la mise en œuvre de la procédure particulière et propre à la décentralisation des mises à disposition¹⁶⁹. Certains auteurs comme Brouant parlent même d'un « régime original » ou encore de « régime particulier de mutation domaniale »¹⁷⁰. Jean-Pierre Amadéi évoque, quant à lui, la « coïncidence »¹⁷¹ entre la mise à disposition et l'affectation. Cette modalité opère aisément la distribution des biens et accompagne la répartition des compétences. À la différence des modalités classiques de transfert de gestion, ce procédé remet quelque peu en question la vision d'un domaine public unitaire et inaliénable.

L'article 19 de la loi du 7 janvier 1983 prévoit ainsi que le transfert de compétence entraîne de plein droit le transfert, à titre gratuit, de l'ensemble des biens, qu'ils soient meubles et immeubles, appartenant tant au domaine public qu'au domaine privé, dès lors que ceux-ci sont affectés à l'exercice de la compétence à la date du transfert. Ces dispositions incluent donc la totalité des biens affectés à l'exercice d'une compétence locale et opèrent un vaste chantier de redistribution des biens altérant l'inaliénabilité et l'unité caractérisant le régime domanial¹⁷².

La spécificité de ce mouvement de redistribution réside essentiellement dans la continuité, le maintien de l'affectation et le fait que la fonction du bien soit mise en relation avec la mission exercée par la collectivité territoriale. L'affectation n'est, en effet, pas interrompue par le transfert du bien. Le bien suivant la compétence transférée, la collectivité territoriale compétente n'a pas besoin de réaffecter le bien. Elle se contente simplement de prendre les actes utiles à la bonne gestion de la dépendance et qui doivent permettre d'adapter parfaitement le bien au contexte local. L'affectation se trouve alors valorisée grâce à la compétence. Cette continuité est assurée à l'aide d'un procès-verbal de mise à disposition établi contradictoirement entre la collectivité bénéficiaire du transfert et celle antérieurement compétente. Ce procès-verbal doit préciser un certain nombre d'éléments comme la

¹⁶⁸ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, « Loi Deferre », *JORF*, 9 janvier 1983, p. 215.

¹⁶⁹ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p.117.

¹⁷⁰ J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Th. Paris I, 1995, p.413.

¹⁷¹ J.-P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation*, Th. Montpellier, 1996, p. 74.

¹⁷² Ce qui explique que la présente étude porte sur le régime domanial entendu dans un sens large, incluant à la fois les biens classés dans le domaine public mais aussi ceux du domaine privé qui sont par ailleurs concernés par des règles de protection particulières et ont participé à la construction de l'État et à sa décentralisation.

consistance, la situation juridique, l'état des biens, etc¹⁷³. La collectivité antérieurement compétente est selon les cas soit propriétaire, soit locataire des biens transférés. Si elle est simplement locataire, les articles L. 1321-5 et L. 4422-44 alinéa 3 du Code général des collectivités territoriales précisent que la collectivité nouvellement compétente lui succède dans l'ensemble de ses droits et obligations et se substitue à elle pour « les contrats de toute nature que cette dernière avait conclu pour l'aménagement, l'entretien et la conservation des biens mis à disposition »¹⁷⁴. En revanche, si la collectivité antérieurement compétente est propriétaire des biens qui vont être transférés, elle conserve son droit de propriété mais l'ensemble de ses droits et obligations de propriété sont confiés à la personne publique locale bénéficiaire du transfert. Dans tous les cas, l'affectation, elle, demeure.

Le transfert dure par ailleurs autant de temps que le bien est utilisé pour la fonction qui lui est assignée. Si le bien n'est plus utilisé conformément à l'affectation initiale et à l'exercice de la compétence, le transfert prend fin¹⁷⁵ et la personne publique propriétaire recouvre l'ensemble de ses droits et obligations¹⁷⁶. On perçoit donc ici encore la recherche de valorisation fonctionnelle avec la mise en adéquation entre le bien et la compétence, le bien ne pouvant avoir qu'une seule affectation, celle d'être au service de la compétence décentralisée.

Cette redistribution totale des biens domaniaux, favorable à la mise en œuvre de la logique fonctionnelle et à la décentralisation opère cependant de nombreuses mutations de biens domaniaux. Ces dernières affectent alors nettement la vision classique du principe d'inaliénabilité puisque ce dernier interdit toutes formes de cession de biens domaniaux. Cette redistribution vient par ailleurs éclater le domaine public entre différentes personnes publiques et remettre en question la vision d'un domaine public unique, placé entre les mains de l'État. Enfin, la spécificité de la méthode employée, en ce qu'elle accompagne un mouvement de valorisation fonctionnelle propre à la décentralisation, agrandit la brèche et renforce la rupture de l'unité organique.

¹⁷³ V. aussi la circulaire du 22 mars 1985, *JORF*, 4 avril 1985, qui donne le détail des éléments à préciser dans le procès-verbal.

¹⁷⁴ Art. 23 de la loi du 7 janvier 1983, précité.

¹⁷⁵ CE, avis, Sect. TP, n° 355111, 21 septembre 1993 : *EDCE*, 1993, p. 386 ; on retrouve des conditions similaires dans les transferts de gestion prévus aux articles L. 2123-1 et L. 2123-3 CGPPP.

¹⁷⁶ Art. L. 1321-3 al. 1^{er} CGCT; art. L. 4422-44 al. 4 CGCT.

B/ Un mouvement donnant naissance à un lien nouveau entre compétence locale et affectation domaniale

La concordance existant désormais entre le bien et la compétence a donné naissance à un lien nouveau entre la compétence et l'affectation domaniale. Ce lien, bien qu'opportun pour la décentralisation, remet cependant en question le régime domanial puisqu'il fait naître l'idée d'une domanialité locale **(1)**. Il donne par ailleurs naissance à des évolutions plus générales et plus profondes du régime domanial **(2)**.

1) Un lien faisant germer l'idée d'une domanialité locale

Le lien créé entre la compétence locale et l'affectation domaniale donne lieu à de nouvelles méthodes de gestion domaniales locales et spécifiques **(a)** et consacre l'existence de domaines publics locaux **(b)**. Si ce lien s'avère bénéfique pour la libre administration et à la valorisation fonctionnelle du domaine public, il l'est en revanche beaucoup moins pour l'unité du régime domanial.

a) Des méthodes de gestion domaniales spécifiques

Le lien entre la compétence locale et l'affectation domaniale donne naissance à une méthode spécifique à la décentralisation, mais également à des pouvoirs de gestion particuliers remettant en question l'unité domaniale.

La collectivité territoriale compétente se trouve effectivement dotée, dans le cadre d'une mise à disposition, de pouvoirs de gestion spécifiques étroitement liés à l'affectation et destinés à assurer l'exercice des compétences. Ces pouvoirs de gestion vont être plus étendus que dans un transfert de gestion classique et favoriser la libre administration. Ainsi, à l'image du régime dont il découle, ces pouvoirs présentent un caractère mixte allant au-delà des pouvoirs reconnus à un simple affectataire, sans pour autant être aussi étendus que ceux d'un propriétaire domanial. La collectivité territoriale dispose, par conséquent, de tous pouvoirs sur le bien à l'exception des pouvoirs d'aliénation et d'affectation : elle est titulaire de l'*usus* et du *fructus* mais pas de l'*abusus*. À ce titre, elle peut percevoir les fruits et produits du domaine, autoriser l'occupation de la dépendance et doit s'acquitter des impôts fonciers.

La stabilité dont dispose la collectivité territoriale bénéficiaire, ainsi que la proximité de ces pouvoirs de gestion avec les droits réels civils, a conduit certains auteurs comme Nathalie Bettio¹⁷⁷ à qualifier le droit dont bénéficie la collectivité territoriale de droit réel. Il est vrai que les collectivités territoriales se comportent comme le propriétaire du bien en réalisant tous les actes de gestion essentiels, aussi bien la valorisation de leur domaine que l'exercice de leurs compétences¹⁷⁸, conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle. Elles exercent ainsi un droit sur la chose, amenant inévitablement la qualification de droit réel. Les pouvoirs de gestion exercés par la collectivité territoriale dans le cadre d'une mise à disposition se rapprochent toutefois davantage d'un droit réel entendu dans le sens d'un démembrement de propriété que du droit de propriété lui-même. Plus précisément, les droits exercés par la collectivité territoriale sur le bien mis à disposition se rapprochent de l'usufruit puisque la collectivité ne peut pas aliéner le bien mais seulement l'utiliser pour exercer ses compétences et, éventuellement, en percevoir les fruits. Quelle que soit la nature de ces droits, leur spécificité locale se révèle défavorable au maintien de l'unité domaniale dans la mesure où elle fait émerger l'idée d'une domanialité publique locale. Cette idée d'un régime domanial spécifique aux collectivités, rompant avec la vision traditionnelle de la domanialité publique, est renforcée par les effets que vont avoir l'exercice de ces pouvoirs de gestion étendus sur le mouvement de valorisation fonctionnelle, lui aussi propre à la décentralisation.

L'exercice des compétences et des pouvoirs de gestion dont dispose la collectivité territoriale sur le bien en garantit effectivement la bonne gestion et la valorisation. Le bien ainsi mis en valeur se révèle plus apte à l'exercice de la compétence dont il est le support, donnant alors effet au mouvement de valorisation fonctionnelle initié à travers la redistribution patrimoniale. En conférant à la collectivité territoriale affectataire la compétence pour gérer le bien, c'est la personne publique la mieux placée pour définir les besoins, les améliorations à apporter, ou bien les travaux à réaliser sur le bien qui peut prendre les actes nécessaires. La réalisation de l'affectation ou tout simplement son ajustement à la compétence locale est donc opérée. La fonction du bien, mais aussi sa valeur économique, s'en trouvent améliorées, donnant ainsi plein effet à la valorisation fonctionnelle. L'exercice

¹⁷⁷ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, pp. 133 et s. Cet auteur cite également F. Linditch, *Recherche sur la notion de personne morale en droit administratif*, préf. J.-A. Mazères, LGDJ 1996, bibliothèque de droit public, T. 176, p. 237 ; L. Melka, « Le transfert de compétence confère un droit réel sur les biens utilisés pour leur exercice », *AJDA*, 2004, p. 1903.

¹⁷⁸ C. Chamard- Heim, « Transferts domaniaux. Changements d'affectation », *Juris.Cl. Propriétés publiques* fasc. 52, LexisNexis, janv. 2013, pt. 104: la collectivité qui bénéficie de cette mise à disposition « se doit de gérer le bien dans le seul but d'exercer la compétence transférée ; elle participe ainsi à la réalisation de son affectation ».

des compétences est enrichi, ce qui est propice à la décentralisation et à la libre administration. Or, cette liberté d'administration, quelle soit strictement domaniale ou générale, se révèle assez peu avantageuse pour l'unité, tant domaniale qu'étatique.

La collectivité territoriale compétente pour gérer le bien est, de surcroît, le plus souvent associée à la prise de décision relative à la dépendance. Certaines procédures¹⁷⁹ organisent effectivement une consultation, une association de la collectivité chargée de la gestion du bien à la prise des décisions les plus importantes par le propriétaire comme la désaffectation. Ces consultations sont destinées à prendre en compte les différents intérêts du domaine¹⁸⁰, que ceux-ci soient relatifs à la fonction assignée au bien et à la compétence que celui doit servir, ou purement économiques. Or, seule la collectivité territoriale qui gère et utilise le bien pour l'exercice de ses compétences est en mesure d'évoquer ces différents intérêts. Il en résulte une logique de gestion favorable à la valorisation du domaine public et à la réalisation du mouvement de décentralisation. Ce mouvement de valorisation fonctionnelle transforme donc, une fois encore, la vision classique de la domanialité publique.

b) Des domaines publics locaux reconnus

Au-delà de ces modalités de gestion spécifiques et étendues, davantage axées vers la valorisation des biens domaniaux, le lien créé entre compétence et affectation reconnaît pleinement l'existence de domaines publics locaux distincts du domaine public de l'État et rompt l'unité domaniale.

La mise en concordance entre la compétence et le bien, ainsi que la liberté de gestion qui en résulte, complètent l'objet de la mission transférée par des moyens d'actions matériels : les dépendances domaniales. Ces dépendances étant affectées à l'exercice des compétences décentralisées, cela participe à la constitution d'un domaine public local et s'avère, *in fine*, bénéfique à la libre administration. Il ne s'agit plus de reconnaître ou de légitimer l'existence des collectivités territoriales¹⁸¹ mais bel et bien d'exercer de façon optimale leurs compétences, conformément à la logique d'efficacité administrative qui a présidé à ces transferts. Ce mouvement, tendant à reconnaître un domaine public local, altère cependant

¹⁷⁹ Pour le cas des locaux scolaires, voir la circulaire du 22 mars 1985, *JORF*, 4 avril 1985, p. 3938.

¹⁸⁰ V. les conclusions du commissaire du gouvernement Guldner sous CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société Nationale d'Éditions cinématographiques*, n° 7365 : *S.* 1958, p. 73, concl. Guldner ; *Leb.* p. 702 ; *JCP*, 1959, II, p. 10913, note Mimin ; *D.* 1958. Somm. p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 2 ; *RDP*, 1958, p. 347 ; *GDDA*, n° 42.

¹⁸¹ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 332.

considérablement la domanialité publique et plus particulièrement son aspect unitaire dans la mesure où il n'existe plus un mais des domaines.

Certaines collectivités territoriales disposaient, certes, bien avant la grande décentralisation de 1982, d'un domaine public et privé. Le plus ancien patrimoine local est le patrimoine communal. Les communes sont titulaires de la personnalité juridique depuis le décret des 14 novembre et 22 décembre 1789 : à ce titre, elles disposaient d'un patrimoine¹⁸². Leur droit de propriété a été expressément consacré par la loi du 18 juillet 1837¹⁸³. En ce qui concerne plus précisément le droit de propriété sur les dépendances du domaine public, celui-ci a été affirmé à plusieurs reprises par la Cour de cassation¹⁸⁴ avant d'être repris par la jurisprudence du Conseil d'État¹⁸⁵. Il a été proclamé avec la décision *Ville de Paris*¹⁸⁶, connue principalement pour la théorie des mutations domaniales. Ce même droit de propriété sur les dépendances du domaine public n'a été reconnu à l'État qu'en 1923 avec la décision *Piccioli*¹⁸⁷. Quant à l'expression « domaine public communal », elle a été employée pour la première fois par la loi du 24 juillet 1867¹⁸⁸. L'ancienneté de cet échelon territorial constitue l'un des éléments expliquant que ce soit le premier à avoir bénéficié d'une telle reconnaissance¹⁸⁹.

Le département s'est vu reconnaître un domaine public un peu plus tard. Si le département a été créé en tant que circonscription administrative autonome titulaire de la personnalité juridique dès 1790, il perdra ce statut avec la loi du 28 pluviôse an VIII. Il ne le recouvrera qu'avec la loi du 10 mai 1838. Dès lors, ses prérogatives ne cesseront d'être étendues par les

¹⁸² Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 191, 1997, p. 150 : l'auteur précise que la reconnaissance précoce de ce droit de propriété aux communes est liée au fait qu'elles disposaient du statut d'associations de droit privé. Ce statut a donc facilité la reconnaissance d'un droit de propriété y compris sur le domaine public. V. également en ce sens R. Pelloux, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit*, Dalloz, Paris, 1932, p. 185. *A contrario*, L. Jansse, *les traits principaux du régime des biens publics*, Domat-Montchrestien, Paris, 1938, p. 191.

¹⁸³ Loi du 18 juillet 1837 sur l'administration communale, *JORF*, 20 août 1844, p. 227.

¹⁸⁴ Cass. Ch. Civ., 12 déc. 1832, *Commune de Roques* : S. 1833. I. p.5 ; Cass. 1877, *Ville de Lille* : S. 1877. I. p. 353 ; Cass. Civ. 11 juill. 1892, *Commune de Saint-Léger des vignes* : D. 1894, I, p. 513 note Levillain ; S. 1892, I, p. 508.

¹⁸⁵ CE, 29 déc. 1859, *Mouchet* : *Leb.* p. 790 ; CE, 28 mars 1860, *Ville de Rouen* : *Leb.* p. 271 ; CE, 22 nov. 1901, *Ville de Saint-Etienne* : *Leb.* p. 825.

¹⁸⁶ CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; S. 1909. 3. p. 97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45. Cette décision cite les lois du 18 juill. 1837 et du 24 juill. 1867.

¹⁸⁷ Quelques décisions antérieures rendue par le juge judiciaire (Cass. Civ. 16 fév. 1836, *De Labarre* : S. 36. 1. p. 411 ; Cass., 8 juin 1875, *Ville de Cette* : D. 1875. 1. p.424 ; Cass., 8 nov. 1909, *Vergnes c/ Verdet et a.* : S. 1912. I. p. 521, note Mestre) puis par le juge administratif (CE, 21 juill. 1870, *Ville de Chalon-sur-Marne* : *Leb.* p. 938 ; CE, 24 fév. 1911, *Jacquemin* : S. 1912, III, p.73) reconnaissaient un tel droit à l'État mais c'est bel et bien la décision *Piccioli* qui consacre réellement le droit de propriété de l'État sur son domaine public et qui reste encore aujourd'hui la décision de référence.

¹⁸⁸ Loi du 24 juill. 1867 sur les conseils municipaux, *Bulletin des lois de la République Française*, n° 1513, p. 89

¹⁸⁹ Pour des précisions V. J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Thémis droit public, 2^{ème} éd., Paris, 1998 ; J. Montain-Domenach et Ch. Bremond, *Droit des collectivités territoriales*, PUG, Coll. Le droit en plus, Grenoble, 3^{ème} éd., 2007, pp. 11-12.

diverses mesures de décentralisation¹⁹⁰, accompagnées d'abord d'une propriété privée, puis d'un véritable domaine public¹⁹¹.

Enfin, les régions n'ayant acquis le statut de collectivité territoriale¹⁹² qu'avec la loi du 2 mars 1982, c'est seulement à cette date que le domaine public régional prendra corps. Ce dernier reste toutefois quantitativement moins important face aux domaines départementaux et communaux, ce qui s'explique principalement par le caractère récent de cette collectivité territoriale. Les dernières réformes tendent néanmoins à renforcer le rôle de la collectivité régionale et laisse présager une augmentation de la consistance du patrimoine public¹⁹³.

On constate, à travers ces différentes étapes historiques, l'influence de la décentralisation sur le domaine public. Les dispositions textuelles du XIX^{ème} siècle constituant les premières mesures décentralisatrices opéraient, déjà à cette époque, une distribution des biens¹⁹⁴ en vue de faciliter l'organisation du service public¹⁹⁵. Poursuivant ce même objectif d'efficacité administrative, la distribution du patrimoine poursuivie, approfondie et renouvelée avec le dispositif prévu par les lois de 1982-1983 bouleversera considérablement la consistance des patrimoines et consacra l'existence de domaines publics locaux¹⁹⁶. Ces derniers sont alors à l'image des compétences locales¹⁹⁷ : les communes bénéficient d'un domaine public diversifié

¹⁹⁰ Loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux puis loi relative aux conseils généraux du 10 août 1871, *Bulletin des lois de la République Française*, n° 61, p. 93, *JORF*, 29 août 1871.

¹⁹¹ Loi n° 93678 du 11 juin 1880 relative aux chemins de fer d'intérêt local et aux tramways, *Bulletin des lois de la République Française*, n° 523, p. 925, *JORF*, 12 juin 1880.

¹⁹² Avant cela, les régions avaient le statut d'établissements publics à vocation spécialisée : Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, *JORF*, 9 juillet 1972, p. 7176.

¹⁹³ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 relative à la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles dite loi MAPTAM, *JORF*, 28 janv. 2014, p. 1562 ; Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales, et modifiant le calendrier électoral : *JORF*, 17 janv. 2015, p. 777 ; Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République dite loi NOTRe : *JORF*, 8 août. 2015, p. 13705.

¹⁹⁴ V. également le décret du 23 avril 1910 qui transfère aux villes la propriété des casernes, hôpitaux, manutentions, corps de garde et autres bâtiments militaires sur le territoire desquelles elles se situent. A la même époque seront réalisés les transferts des palais de justices, des musées ou encore des commissariats de police.

¹⁹⁵ J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 5 volumes, Lagier, Dijon, 1^{ère} éd., 1833- 1834 ; 2^{ème} éd., 1843-1845 ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, E. De Boccard, Paris, 2^{ème} éd., 1923.

¹⁹⁶ J.-P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation*, *op.cit.*, p.18, p. 22 ; Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, *op.cit.*, p. 150 ; J.-M Auby, P. Bon, J.-B Auby et Ph. Teyrneyre, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 7^{ème} éd., 2016, p. 71 ; J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, 7^{ème} éd. 2012, p. 9 ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, p. 113 ; J.-Cl. Devès, « Le patrimoine des collectivités territoriales : un droit en quête d'évolution (s.) Première partie : « Des évolutions déjà perceptibles », *JCP A*, n° 41, 2005, 1332 ; Seconde partie : « Des réformes en perspective », *JCP A*, n° 43, 2005, 1348 ; Y. Luchaire, « La nouvelle domanialité des collectivités territoriales et de leurs groupements », *JCP A*, n° 3, 2005, ét. 3.

¹⁹⁷ Pour des précisions quant à la consistance du patrimoine public local v. Ch. Mondou, « La définition du domaine public et des collectivités territoriales depuis le CGPPP », *AJCT*, 2016, p. 600 et J. Laussat, *Code*

qui reflète la multitude de missions qu'elles exercent en raison de leur rôle d'échelon de proximité : voies et places publiques¹⁹⁸, promenades et parcs publics¹⁹⁹, hôtels de ville²⁰⁰, établissements scolaires²⁰¹, halles et marchés²⁰². Les départements ont, quant à eux, un domaine public principalement constitué de la voirie²⁰³ et des collèges²⁰⁴. Enfin, les régions, compétentes en matière d'enseignement secondaire ou de transports, disposent des lycées²⁰⁵ et des aéroports²⁰⁶. La décentralisation a donc permis la constitution d'un véritable domaine public local qui favorise l'exercice des compétences et le mouvement de libre administration, mais qui affecte la vision classique de la domanialité publique.

Cette multitude de transferts opérés par la décentralisation a également conduit à une plus grande diversité tant au niveau des dépendances que des personnes publiques gestionnaires. Cela amène alors inévitablement à l'éclatement et à la parcellisation du régime applicable qui va se « territorialiser », c'est-à-dire se diversifier et s'adapter aux collectivités gestionnaires, aux compétences exercées, mais surtout aux besoins locaux à satisfaire²⁰⁷. L'exercice des compétences et les actions menées par chaque collectivité territoriale ont effectivement apporté des adaptations tant à la dépendance elle-même qu'aux méthodes de gestion de la dépendance affectée à l'exercice de cette compétence. On constate alors, à l'intérieur de l'État unitaire, des différences, des adaptations dans les moyens d'actions reconnus aux différentes personnes publiques selon qu'elles présentent un caractère local ou étatique²⁰⁸. Cette territorialisation résultant du mouvement de valorisation fonctionnelle se révèle particulièrement favorable à la libre administration puisque les collectivités gèrent librement les biens nécessaires à la satisfaction de leurs besoins. Le « pluralisme domanial et

général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales, Th. Pau, 2015.

¹⁹⁸ CE, 22 nov. 1901, *Ville de Saint-Etienne* : *Leb.* p. 825 ; *D.* 1903, III, p. 31.

¹⁹⁹ CE, 22 avril 1960, *Berthier* : *Leb.* p. 264 ; *RDP*, 1960, p. 1228, concl. Henry ; *AJDA*, 1960, I, p. 78, chron. Combarous et Galabert et p. 140, ét. Vergnaud ; CE, 14 juin 1972, *Eidel* : *Leb.* p. 442 ; *AJDA*, 1973, II, p. 95, note Dufau ; CE, 23 fév. 1979, *Gourdain* : *Leb.* p. 78.

²⁰⁰ CE, 17 mars 1967, *Ranchon et autres* : *Leb.* p. 131, *AJDA*, 1967, p. 415, note Dufau ; *D.* 1968, p. 247, note *Leclercq* ; *RDP*, 1968, p. 180.

²⁰¹ TC, 7 juill. 1975, *Debans* : *Leb.* p. 797.

²⁰² CE, 4 janvier 1954, *Leroy* : *Leb.* p. 2 ; *D.* 1954, p. 647 ; *AJDA*, II, p. 279, note F.-M.

²⁰³ Code de la voirie routière, L. 131-1 à L. 131-8.

²⁰⁴ Article 14 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JORF*, 23 juillet 1983, p.2286 ; repris aujourd'hui par l'article L. 213-3 du Code de l'éducation.

²⁰⁵ Article 14 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JORF*, 23 juillet 1983, p.2286 ; repris aujourd'hui par l'article L. 214-7 du Code de l'éducation.

²⁰⁶ Article 28 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, 17 août 2004, p. 14545.

²⁰⁷ Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif- Tome 2, Droit administratif des biens*, LGDJ, 15^{ème} éd., 2014, p.171.

²⁰⁸ Ch. Lavialle, « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953.

institutionnel »²⁰⁹ qui en résulte opère toutefois un véritable démembrement de la domanialité publique particulièrement attentatoire à la vision classique et unifiée du régime, ayant alors conduit certains auteurs comme Jean-Pierre Amadéi à parler de « déterritorialisation »²¹⁰. Pour cet auteur, le transfert des dépendances domaniales opéré via la décentralisation a mis fin au lien unissant l'État et le territoire, entraînant cette « déterritorialisation ». Or, la prise en charge par l'État, de missions d'utilité publique grâce à des biens y étant affectés, se déroule désormais au niveau local. En dotant ainsi les collectivités d'un véritable domaine public et de compétences s'exerçant sur un territoire défini, le législateur opère une territorialisation ou, plus précisément, une reterritorialisation²¹¹ du droit de la domanialité publique ayant lieu cette fois-ci au niveau local et non plus étatique. De plus, si les notions de territoire et de domaine public présentent des liens au niveau de l'État, il ne faut pas négliger ce lien à l'échelon local. Le territoire présente une importance certaine pour ces collectivités car il en est un élément d'identification, une caractéristique²¹², mais aussi parce qu'il est le lieu d'exercice des compétences locales. Or, le support matériel permettant l'exercice des compétences locales est le domaine public. Ces deux éléments combinés créent donc des liens particulièrement étroits entre le territoire local et le domaine public local²¹³. Ces liens furent consacrés en 2003 avec l'inscription du concept de territoire dans la Constitution par la loi de révision constitutionnelle²¹⁴, substituant ainsi le concept de collectivité territoriale à celui de collectivité locale²¹⁵. En soit, cela ne change pas ce que sont les collectivités décentralisées²¹⁶ mais cela traduit tout de même la logique de rationalisation que se doit de mettre en œuvre la décentralisation. Ainsi, l'action administrative sera rationalisée en prenant en considération les territoires comme périmètres d'action pertinents, que ce soit pour assurer la redistribution

²⁰⁹ Ch. Lavalie, « Décentralisation et domanialité », précité.

²¹⁰ J.-P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation*, *op.cit.* pp.18 à 22. Il parle plus précisément de « parcellisation ».

²¹¹ M. Amadéi s'interrogeait sur le point de savoir si la décentralisation n'aboutirait pas, paradoxalement, à une reterritorialisation du régime du domaine public : *ibidem*, p. 397. Cette territorialisation a donc lieu au niveau local et non plus étatique. V. également en ce sens P. Alliès, *L'invention du territoire*, Presses universitaires de Grenoble, Coll. « critique du droit », 1980, p. 123.

²¹² M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Coll. major, Paris, 3^{ème} éd. 2015, p. 5 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, 2004, p. 95 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p.67 ; J. -B. Auby, J.-F. Auby et R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, PUF, Thémis, Paris, 6^{ème} éd., 2015, p. 49 ; J.-B. Auby, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, coll. Systèmes droit, Paris, 2006, p. 15 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriales en France*, Dalloz, coll. Connaissances du droit, Paris, 4^{ème} éd., 2011, p. 27.

²¹³ V. *supra* sur le lien entre la compétence et la dépendance à travers l'affectation ; pp. 31-32.

²¹⁴ Loi constitutionnelle n° 2003-276 relative à l'organisation décentralisée de la République du 28 mars 2003, *JORF*, 29 mars 2003, p.5568.

²¹⁵ V. *supra*, p. 24.

²¹⁶ M. Verpeaux, « Le rapport Balladur sur la réforme des collectivités territoriales, des raisons et des solutions », *RFDA*, 2009, p. 407 ; J. Boudine, « La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale, Variation sémantique ou juridique ? », *RDP*, 1992, p. 171.

des biens ou celle des compétences. C'est à travers le prisme du territoire, élément déterminant, que s'opère cette double distribution pour amener de la clarté dans le découpage domanial et la répartition des compétences. De plus, cette modification traduit bien l'attachement à ce « territoire » et le déplacement du lien qui existait jusque-là avec l'État au profit des collectivités décentralisées. Cette dernière, initiée en vue d'assurer une meilleure gestion des compétences transférées²¹⁷, aboutit à faire évoluer la domanialité publique vers un sens plus fonctionnel.

2) Un lien faisant évoluer l'ensemble du régime domanial

Le lien particulier que crée cette redistribution patrimoniale entre les notions de compétence et d'affectation ne tend pas seulement à altérer la domanialité publique mais elle conduit à faire évoluer le régime dans son ensemble, voire à renouer avec ses fondements.

En transférant de manière conjointe compétence et dépendance domaniale, la méthode des mises à disposition rapproche ces deux notions de compétence et d'affectation et donne naissance à une vision beaucoup plus fonctionnelle de la domanialité publique. C'est grâce au concept d'affectation et à la fonction ainsi assignée au bien que les compétences décentralisées et les dépendances domaniales se trouvent liées. D'une part, l'affectation en tant que fonction d'utilité publique se rapproche de la fonction exercée par la collectivité territoriale, autrement dit de la compétence. D'autre part, la dépendance constitue à la fois le support matériel de l'affectation mais aussi le lieu d'exercice des compétences²¹⁸. Par ailleurs, dans le cadre de ce transfert, l'affectation domaniale suit la compétence. L'affectation fait donc l'objet d'une répartition similaire à celle des compétences et obéit aux mêmes principes établis dans le but d'améliorer l'efficacité administrative : cette volonté de rationaliser l'action administrative transparait donc de la même façon sur le domaine public local en le rendant plus fonctionnel, plus adapté à l'exercice des compétences transférées.

Cette fonctionnalisation replace alors l'affectation au centre de la domanialité publique²¹⁹. En prenant en considération la fonction assignée à la dépendance et la compétence exercée par la collectivité territoriale, la décentralisation place la notion d'affectation au centre du

²¹⁷ J. -P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation, op.cit.*, p. 8 et 145 par exemple ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques, op.cit.*, p 17.

²¹⁸ V. *supra*, pp. 31-32.

²¹⁹ M. Gros, « L'affectation, critère central de la domanialité publique », *RDP*, 1992, p. 749 ; J. Morand-Deville, Rapport de synthèse in « Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques », p. 131 ; elle qualifie l'affectation de « poutre maîtresse de la domanialité publique ».

régime de la domanialité publique locale. Cela introduit plus de souplesse au sein de ce régime et autorise tout ce qui ne porte pas atteinte à l'affectation. Le rôle de l'affectation avait en effet tendance à être limité à celui de simple critère de délimitation entre les domaines publics et privés²²⁰. On revient désormais à une conception originelle de la domanialité publique. Avec la décentralisation, la notion d'affectation détermine « le but assigné à un bien ou une institution juridique et qui donne à la fois aux pouvoirs impartis aux autorités publiques qui ont à atteindre ce but, leur fondement et leur mesure »²²¹ ; autrement dit, c'est l'affectation qui définit ce à quoi le bien doit servir. Elle confère également aux collectivités territoriales les moyens d'action nécessaires à l'exercice de leurs missions et complète ainsi les pouvoirs dont elles disposent dans le cadre des compétences qui leurs ont été transférées. Cette définition du commissaire du gouvernement Latournerie, bien qu'antérieure à la décentralisation, lui est cependant tout à fait adaptée. Elle est également intéressante en ce qu'elle témoigne, déjà au début du XX^{ème} siècle, de la volonté de valoriser les biens en tenant compte de leur fonction dans la mesure où elle insiste sur le but de l'affectation, c'est-à-dire sur sa destination d'utilité publique. Les nouvelles fonctions territoriales de l'affectation opèrent le retour à une vision plus réaliste et recentrent l'affectation sur ses missions premières. Le commissaire du gouvernement Latournerie avait également proposé d'utiliser comme critère non pas l'affectation mais l'objet même du service public car ce dernier était plus précis et permettait d'avoir une vision plus pratique du régime de la domanialité publique. Cette proposition, non suivie à l'époque, trouve un nouvel écho avec la décentralisation. Elle n'est effectivement pas si éloignée du mouvement que suivent les collectivités territoriales en faisant entrer dans le domaine public les biens qui sont relatifs à l'objet des missions qu'elles doivent exercer. On constate, avec ces deux éléments, la volonté de ne faire entrer dans le domaine public que les biens utiles à la réalisation des missions qui incombent à la personne publique, annonçant ainsi la volonté future de lutter contre le phénomène d'« hypertrophie pathologique » du domaine public²²².

²²⁰ J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, op.cit., p. 240.

²²¹ R. Latournerie, concl. CE, Sect., 28 juin 1935, *Sieur Mougamadousadagnetoullah (Marécar)* : *Leb.* p. 734, *D.* 1936, III, 20 note Waline ; *S.* 1937.III. 43.

²²² Expression utilisée G. Liet-Veaux dans sa note sous CE, 28 janv. 1970, *Consorts Philip-Bingisser* : *Rev. Adm.*, 1970, p. 297. Sur la volonté de réduire le champ d'application de la domanialité publique, V. *infra*, pp. 286 et s. ou encore F. Melleray, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique, Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », *AJDA*, 2004, p. 490 ; C. Ballandras-Rozet, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA*, 2007, p. 571 ; J.-Ph. Borel, « Le point sur les critères de la domanialité publique », *AJCT*, 2014, p. 260. V. *Infra*, p. 300.

Si ce mouvement tend à rapprocher les notions d'affectation et de compétence, il marque en revanche la différence entre la domanialité publique et l'affectation. L'affectation constitue le fondement de la domanialité²²³, le critère fonctionnel d'entrée des biens dans le domaine public : c'est la destination d'utilité publique qui doit être protégée et qui justifie l'application de règles aussi strictes²²⁴ que celles de l'inaliénabilité ou de l'imprescriptibilité. Comme a pu l'affirmer Capitant dans sa note sous l'arrêt *Commune de Barran*, ce qui est inaliénable, c'est l'affectation²²⁵. L'affectation constitue le fondement, la domanialité le corps de règles protégeant cette affectation. Or, ces dernières décennies, l'affectation et domanialité se confondaient presque. Autrement dit, la domanialité publique constituait à la fois l'élément à protéger et le mode de protection. La technique des mises à disposition opère la différenciation entre ces deux notions et remet à leur place originelle chacun de ces éléments. La rigueur des principes de la domanialité publique n'aura vocation à s'appliquer que lorsque cela s'avère strictement indispensable, c'est-à-dire seulement lorsque les biens feront l'objet d'une affectation réelle à l'utilité publique. Cela permet donc d'avoir une vision plus pragmatique et fonctionnelle de la domanialité publique.

Le lien particulier ainsi créé par la décentralisation entre l'affectation et la compétence fait donc évoluer l'ensemble du régime dans un sens plus souple et fonctionnel. Cela montre l'influence que la décentralisation a pu avoir sur la domanialité publique. Cette action et les ruptures qui ont pu en résulter restent toutefois relatives compte tenu des encadrements dont cette méthode fait l'objet.

²²³ V. à ce sujet la position de R. Capitant dans sa note sous CE, 17 fév. 1932, *Commune de Barran* : D. 1933, III, p. 49 qui tend à faire de l'affectation le facteur explicatif et justificatif de la domanialité publique, ce qui n'est pas sans amener une certaine confusion entre ces deux notions. En sens contraire V. la position de M. Waline sous CA Paris, 13 mai 1933, *Ville d'Avallon* : D. 1934, III, p. 101. V. également et pour plus de précisions, Y. Gaudemet, « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *RDI*, 1999, p. 507, qui prônait un recentrage de l'affectation, la domanialité publique ne devant servir qu'à la protection de celle-ci ; M. Douence, « L'inaliénabilité du domaine public », *AJDA*, 2006, p. 238.

²²⁴ M. Waline, *Les mutations domaniales*, Jouve, Paris, 1925, p. 45 qui estime que le régime de la domanialité est un régime exorbitant particulièrement strict ne devant s'appliquer qu'aux biens pour lesquels cela est réellement nécessaire.

²²⁵ CE, 17 fév. 1932, *Commune de Barran* : D. 1933, III, p. 49.

§II - Des ruptures limitées par les insuffisances de la mise à disposition

Les altérations portées par la technique des mises à disposition au régime de la domanialité publique restent limitées compte tenu des insuffisances que présente cette procédure dissociant le droit de propriété de l'affectation (A). Cela s'explique également par la volonté du législateur de maintenir une certaine unité correspondant aux débuts de la décentralisation (B).

A/ Des insuffisances résultant de la dissociation entre le droit de propriété et l'affectation

La dissociation opérée entre propriété et affectation par le procédé des mises à disposition comporte des insuffisances. Elle aboutit à une situation particulière où ni le propriétaire, ni l'affectataire ne disposent de la totalité des pouvoirs de gestion des biens nécessaires au mouvement de valorisation fonctionnelle. Cette dernière ne donne donc pas à la collectivité territoriale des pouvoirs de gestion complets (1) et engendre des difficultés pratiques pour les acteurs locaux (2).

1) La rupture du lien traditionnel entre propriété et affectation : l'incomplétude des pouvoirs de gestion locaux

La dissociation opérée entre propriété et affectation ne confère aux collectivités territoriales que des pouvoirs de gestion incomplets, peu favorables à la valorisation fonctionnelle et à la décentralisation, mais qui limitent les ruptures au sein du régime domanial.

En séparant la propriété de l'affectation, le législateur affaiblit le lien traditionnel existant entre ces deux éléments et amoindrit, non seulement les pouvoirs de gestion mais aussi les altérations que peut porter la valorisation fonctionnelle à l'unité du régime. Le lien entre le droit de propriété et l'affectation est en effet majoritairement admis par la doctrine qui considère que les pouvoirs relatifs à l'affectation de la dépendance découlent du droit de propriété²²⁶. Bruno Bourdeau souligne ainsi que l'affectation ne peut être valablement réalisée

²²⁶ B. Bourdeau, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, Th. Poitiers, 1980, p. 80 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 2015, p. 39 ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, *op.cit.*, p. 57 ; V. aussi J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, *op.cit.* p. 413 ; C. Chamard- Heim, « Transferts domaniaux. Changements d'affectation », *Juris.Cl. Propriétés*

qu'à la seule condition que la collectivité affectataire soit également propriétaire du bien²²⁷. Ainsi, en dissociant la propriété de l'affectation, cette dernière ne pourra être réalisée de manière optimale, freinant par conséquent le mouvement de valorisation fonctionnelle. Cette position doctrinale se fonde sur la décision *Société auxiliaire de l'entreprise* rendue par le Conseil d'État le 5 mai 1944²²⁸. La Haute juridiction affirmait ici le principe selon lequel la personne publique gestionnaire est libre de modifier l'affectation des dépendances de son domaine public au titre de ses pouvoirs généraux d'administration. Si cet arrêt ne mentionne que le gestionnaire et pas le propriétaire, cela s'explique par le fait qu'à la date de la décision, le gestionnaire et le propriétaire ne faisaient pas l'objet d'une telle dissociation. Cette position selon laquelle les pouvoirs d'affectation sont la conséquence du droit de propriété est cependant critiquable dans la mesure où le droit de propriété a longtemps été indifférent à l'entrée du bien dans le domaine public. On rattache l'affectation au droit de propriété alors même que c'est l'affectation qui est le fondement de la domanialité publique²²⁹ et non la propriété. Les dépendances domaniales étaient considérées comme insusceptibles de propriété et n'étaient, à ce titre, soumises qu'à un simple droit de garde et de surintendance²³⁰, notamment à cause de leur destination d'utilité publique. Cette vision conduisait à affirmer que l'affectation est un élément du droit de propriété, une manifestation du droit d'*usus* et non plus le fondement de la domanialité publique. En réalité, il semble que ce soit plutôt le régime de la domanialité publique qui ait admis le droit de propriété en son sein. La propriété est aujourd'hui pleinement reconnue sur les dépendances du domaine public, tant par la jurisprudence²³¹ que par la doctrine²³². Le législateur entérine quant à lui cette position en faisant de la propriété publique l'un des éléments essentiels à la définition de la domanialité

publiques fasc. 52, LexisNexis, janv. 2013, pt. 17.

²²⁷ B. Bourdeau, *idem*.

²²⁸ CE, Sect., 5 mai 1944, *Société auxiliaire de l'entreprise*, n° 68168 : *Leb.* p. 131 ; *D.* 1944, p. 158, concl. Chenot, *GDDAB*, n° 43 ; plus récemment CE, 30 oct. 1987, *Commune de Levallois-Perret* : *Leb.* p. 335 ; *AJDA*, 1988, p. 43, concl. Hubac ; *Rev. Adm.* 1987, p. 549, note Terneyre ; *RDI*, 1988, p. 276, obs. Auby et Lavroff ; CE, 3 déc. 1993, *Union locale des syndicats CGT de Nîmes* : *RDI*, 1994, p. 227, chron. Auby.

²²⁹ A. De Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP*, 1950, p. 5 ; R. Capitant, note sous CE, 17 fév. 1932, *Commune de Barran* : *D.* 1933, III, p. 49.

²³⁰ En ce sens J.-B.V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, *op.cit.*, p. 240 ; T. Ducrocq, *Droit administratif*, 7^{ème} éd. Tome IV, p. 95 ; H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et Cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933, p.477.

²³¹ CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli* : n° 69886 et 77666, *Leb.* p.44 ; S.1925, III, 17, note Hauriou ; *D.* 1923, III, 29 ; *RDP*. 1923 p. 567, concl. Corneille, note Jèze, *GDDAB*, n° 1 ; CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris* : n° 22925 et 22960, *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; S. 1909.3.97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45 ; CE, 21 mars 1984, *Mansuy* : *Leb.T.* p. 616 ; *CJEG*, 1984, p. 258, note Sablière et p. 274, concl. Dondoux ; *D.* 1984, p. 510, note Moderne ; *JCP*, 1985. II. p. 20393, note Hervouët ; *RDP*, 1984, p. 1059, note Gaudemet ; *RFDA*, 1984, p. 54, note A.R.

²³² M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 13^{ème} éd., 1933, p. 804 ; Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, *op.cit.*

publique²³³ : si cette condition fait défaut, le bien ne pourra être qualifié de dépendance domaniale. Un tel principe est, au surplus, compréhensible dans le sens où seul le propriétaire doit pouvoir décider de limiter le droit de propriété qu'il exerce sur son bien en le soumettant à un régime aussi contraignant que celui de la domanialité publique. La dissociation entre propriété et affectation rompt donc le lien entre ces deux notions, limite l'exercice de la valorisation fonctionnelle, ainsi que toutes les conséquences que ce mouvement issu de la décentralisation est susceptible d'avoir à l'égard de l'unité domaniale.

Outre la rupture de ce lien classique, c'est davantage l'incomplétude des pouvoirs de gestion qui en résulte qui se révèle peu propice à la valorisation fonctionnelle et qui vient protéger la domanialité publique puisque ni le propriétaire, ni l'affectataire ne dispose de la totalité des pouvoirs de gestion domaniaux ou du libre usage du bien²³⁴. Cette situation, pouvant être qualifiée d'« usufruit administratif », confère à l'État la qualité de nu-propriétaire et à la collectivité territoriale celle d'usufruitier. Or, cette méthode de démembrement de la propriété comporte de nombreuses insuffisances en ce qui concerne la valorisation du bien, tant au niveau fonctionnel qu'économique, puisque aucun des deux acteurs n'est libre de prendre les décisions adaptées à la valorisation de ce dernier²³⁵. L'affectation étant liée à la compétence et non plus à la propriété, l'État se retrouve privé de sa faculté d'affecter, modifier ou supprimer cette affectation, autrement dit d'user du bien. Quant à la collectivité territoriale affectataire, bien qu'elle récupère cet *usus*, elle se doit de ne prendre que les actes d'affectation domaniaux du bien nécessaires à l'exercice de sa compétence. Elle ne peut alors pas modifier substantiellement l'affectation²³⁶ du bien attachée à la compétence transférée, encore moins désaffecter le bien. La collectivité territoriale affectataire ne dispose que d'une marge de manœuvre très réduite, limitée à la prise de décisions mineures qui permettent d'adapter au mieux le bien à la compétence. En revanche, elle ne peut pas réaffecter le bien à une autre compétence pour laquelle il serait peut-être plus adapté, plus pertinent. Cette marge de manœuvre réduite peut également s'avérer pénalisante

²³³ Art. L. 2111-1 du CGPPP : la propriété publique est l'élément organique associé à l'élément matériel qu'est l'affectation. Si la propriété publique fait défaut, le bien ne peut faire partie du domaine public.

²³⁴ Y. Lenoir, *Le domaine de l'État et des autres collectivités*, *op.cit.*, p. 146 ; Y. Jégouzo, « Les relations entre institutions publiques en matière domaniale », in *Domaine public et activités économiques*, précité, p. 55.

²³⁵ J.-L. Bergel souligne les insuffisances de l'usufruit en droit privé, transposables dans le cas présent : « Le nu-propriétaire n'est pas incité à valoriser son bien dont il ne profite pas et à tendance à le laisser dépérir en ne faisant pas les grosses réparations qui lui incombent. L'usufruitier, quant à lui, n'a pas d'intérêt réel à faire des investissements à fonds perdus sur le bien d'autrui ... » J.-L. Bergel, « Une « approche » économique de la propriété en droit privé », *RRJ*, 2008/22, numéro spécial, p. 2501. V. également en ce sens Y. Lenoir, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, *op.cit.*, p. 146.

²³⁶ CE, Sect., 5 mai 1944, *Sté Auxiliaire de l'entreprise* : n° 68168, *Leb.* p. 131, *D.* 1944, p. 158, concl. Chenot.

pour l'exercice des compétences : l'affectation ne pouvant être modifiée en fonction des besoins découlant de l'exercice de ces missions, la compétence ne peut faire l'objet d'un exercice optimal. Cette absence de liberté dans la prise de décisions résultant de la dissociation entre la propriété et l'affectation est donc, *in fine*, peu favorable à la libre administration. Certains auteurs, comme Jean-Pierre Amadéi, ont souligné l'anachronisme et l'antagonisme de ce droit avec la décentralisation et la libre administration²³⁷. Brouant parle quant à lui du maintien d'un « droit de surintendance » car les collectivités exercent leurs missions avec la possibilité pour l'État propriétaire de venir encadrer, à tout moment, l'utilisation de leur domaine public²³⁸. Il semble donc qu'avec un tel dispositif, la distinction entre le domaine utile et le domaine éminent soit rétablie, le premier est confié aux collectivités, le second revient à l'État²³⁹. En privant les collectivités territoriales de certains pouvoirs de gestion, le législateur tempère les atteintes à la domanialité publique dans la mesure où il empêche les collectivités territoriales de disposer librement du bien et de remettre en question le principe d'inaliénabilité. Il parvient de cette façon à maintenir le caractère protecteur et l'intégrité du régime domanial.

2) Les autres difficultés pratiques résultant de cette dissociation entre droit de propriété et affectation

L'incomplétude des pouvoirs de gestion qui résulte de la dissociation opérée entre le droit de propriété et l'affectation se traduit par un certain nombre d'autres difficultés pratiques contraires à la valorisation fonctionnelle du domaine public et à la libre administration²⁴⁰. Ces difficultés se révèlent, au contraire, bénéfiques à la domanialité publique puisqu'elles maintiennent bien souvent l'unité et la protection qui caractérisent le régime.

La mise en œuvre de ce transfert particulier avait suscité quelques interrogations lors de la discussion du projet de loi²⁴¹. Outre la complexité de la procédure de mise à disposition, c'est essentiellement la dissociation entre la propriété et l'affectation qui avait conduit les députés à préférer un transfert en pleine propriété.

²³⁷ J.-P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation*, *op.cit.*, p. 83.

²³⁸ J.- Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, *op.cit.*, pp. 415, 422 et 424.

²³⁹ M.-A Latournerie préconise de mettre fin au domaine éminent de l'État, peu compatible avec la décentralisation et de procéder au transfert de la propriété des biens : *Point de vue sur le domaine public*, p. 9. Y. Jégouzo, « Les relations entre institutions publiques en matière domaniale », *in Domaine public et activités économiques*, précité, p. 55.

²⁴⁰ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 359.

²⁴¹ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements, et des régions, *JORF*, 3 mars 1982, p. 730.

La première critique formulée à l'égard de cette méthode était relative aux imprécisions qui entouraient la date du transfert du bien à la collectivité bénéficiaire. Rien n'était précisé par les textes et il était impératif, selon les parlementaires²⁴², de réaliser un transfert du bien qui soit concomitant au transfert de la compétence pour ne pas perdre le bénéfice de la mise en adéquation²⁴³ et pour permettre aux collectivités territoriales de pouvoir exercer pleinement leurs nouvelles missions. Cette simultanéité parfaite fut cependant difficile à respecter puisqu'un certain nombre d'actes, comme le procès-verbal de mise à disposition, devaient être adoptés. Cela allongeait la durée de la procédure et réduisait la pertinence du procédé au regard du mouvement de valorisation fonctionnelle. Au-delà de pénaliser la libre administration, le fait de retarder ce processus freinait également la rupture qui pouvait résulter de cet instrument de redistribution et pérennisait l'unité et la protection caractérisant le domaine public.

D'autres critiques portaient sur le procès-verbal de mise à disposition et l'état des biens transférés. Les députés craignaient que les biens soient en mauvais état et que les charges induites par ce transfert soient trop importantes pour la collectivité territoriale²⁴⁴. Malgré l'adoption d'un amendement tendant à l'établissement d'un procès-verbal contradictoire entre les deux personnes publiques parties au transfert, il n'était pas rare que certaines collectivités se soient effectivement vues transféré des biens en mauvais état. Ces dernières devaient alors solutionner les problèmes posés par le transfert de ces dépendances avant de pouvoir mettre en œuvre, de façon effective, le mouvement de valorisation fonctionnelle. Leur liberté d'action sur le bien se limitait alors à réaliser les travaux utiles à l'exercice de la compétence et évitait l'adoption d'autres mesures susceptibles d'attenter au régime domanial.

Par ailleurs, aucune disposition ne prévoyait la procédure à suivre dans l'hypothèse où la personne publique antérieurement compétente, en général l'État, refusait de transférer son domaine public à la collectivité nouvellement compétente²⁴⁵. Cette absence de précision et surtout le manque de sanction en cas de refus de transfert portait atteinte au principe selon lequel toute compétence transférée doit être accompagnée des biens y étant nécessaires et, plus largement, à la valorisation fonctionnelle et à la libre administration. Elles laissaient au contraire de nombreux biens dans les mains du propriétaire originel qu'est l'État, assurant alors le maintien de l'unité domaniale.

²⁴² V. les débats parlementaires, séance du 28 octobre 1982, *JOAN*, 29 octobre 1982, p. 4914

²⁴³ Notamment assurer la continuité de l'affectation.

²⁴⁴ V. les débats parlementaires, séance du 28 octobre 1982, précité.

²⁴⁵ J.-P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation*, *op.cit.*, p. 172.

Au-delà de ces imprécisions, le principal reproche fait à cette technique dissociant la propriété de l'affectation portait sur le manque de lisibilité qu'elle engendrait. Une telle méthode, associée au transfert de compétences, ne participe pas à l'effort de clarté pourtant recherché avec la réforme de la décentralisation. Cela va, au surplus, conduire à l'exercice de pouvoirs concurrents²⁴⁶ ou de compétences conjointes²⁴⁷ sur un même bien, limitant alors l'efficacité de gestion recherchée à travers le mouvement de valorisation fonctionnelle et surtout la libre administration domaniale locale. Ces pouvoirs communs à un même bien assurent toutefois la protection des biens domaniaux et maintiennent l'unité du domaine public. Deux cas de figures peuvent alors être envisagés.

Dans une première hypothèse, le propriétaire et l'affectataire interviennent lors de la prise de décision relative au bien pour que celle-ci soit valable. À première vue, l'association du gestionnaire à la prise d'une telle décision est plutôt favorable à la dépendance gérée mais elle ne participe ni à l'effort de clarté initié par la décentralisation, ni à la liberté de gestion dont celui-ci doit pouvoir disposer dans le cadre de la libre administration. Elle maintient, au contraire, le domaine public entre les mains de l'État afin d'en assurer la protection. L'avis rendu par la collectivité territoriale est, du reste, bien souvent un avis simple dont la portée, limitée, ne participe que peu à cette libre administration. Le recueil d'avis émis par différentes personnes publiques allonge par ailleurs la procédure et repousse, là encore, la mise en œuvre de ce mouvement qu'est la valorisation fonctionnelle. Des avis contradictoires sont également possibles. Cela risque, une fois de plus, d'allonger davantage la procédure mais surtout d'amener l'État à passer outre l'avis de la collectivité gestionnaire et à remettre en question la valorisation du bien et le principe de libre administration. Ce cas de figure s'est manifesté à l'occasion de la désaffectation de certaines dépendances, notamment des locaux scolaires²⁴⁸. La décision de désaffecter le bien mis à disposition ne relève pas du seul propriétaire²⁴⁹, encore moins de la seule collectivité affectataire. La compétence se trouve

²⁴⁶ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.* p. 147.

²⁴⁷ C. Chamard- Heim, « Transferts domaniaux. Changements d'affectation », *Juris.Cl. Propriétés publiques* fasc. 52, LexisNexis, janv. 2013, pt. 18 ; l'auteur évoque « l'imbrication des responsabilités » entre propriétaire et bénéficiaire d'une mise à disposition.

²⁴⁸ Ch. Lavialle, « La désaffectation des biens domaniaux mis à la disposition des biens des collectivités territoriales », *RFDA*, 1995, p. 655 ; CE, Ass. 2 décembre 1994, (2 espèces) *Commune de Pulversheim ; Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 133726 et 141881 : *Leb*, p. 532, 533 ; *AJDA*, 1995 p. 46, concl. Schwartz ; *Gaz. Pal.*, 30 août 1996, pp. 13, 14 et 31, 36, obs. J.-P Markus ; *LPA* n° 87, note N. Dantonel-Cor ; *RFDA*, 1995, p. 662, note Lavialle.

²⁴⁹ CE, 30 oct. 1987, *Commune de Levallois-Perret contre union des syndicats CGT de Levallois-Perret* : *AJDA*, 1987, p. 43, concl. S. Hubac ; J.-Ph.Brouant : *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation*, *op.cit.* p. 413.

alors partagée entre le propriétaire et le bénéficiaire de la mise à disposition²⁵⁰. Les collectivités territoriales ne sont pas libres de désaffecter, seules, un local destiné à la satisfaction des besoins du service public de l'enseignement. Cette désaffectation ne peut intervenir qu'au terme d'une procédure longue qui permet de recueillir l'accord du représentant de l'État et celui des organes compétents de la collectivité territoriale dont relève le bien. Si ces deux avis sont initialement destinés à garantir le maintien de l'affectation et la prise de la meilleure décision domaniale au regard du service public scolaire, la durée et la complexité de la procédure réduisent considérablement l'effort de meilleure gestion de la dépendance tout en portant, en même temps, atteinte à la liberté de gestion des collectivités territoriales. Elle contribue cependant au maintien de la vision classique du régime domanial, unitaire et protectrice.

Dans une seconde hypothèse, les textes ne précisent pas qui du propriétaire ou de l'affectataire doit prendre les décisions de gestion de la dépendance, ni à quel moment. Cette situation d'imprécision est visible lorsqu'il s'agit de déterminer qui doit effectuer les travaux d'entretien et de gros œuvre sur la dépendance dont la gestion est partagée.

L'article L. 1321-2 du Code général des collectivités territoriales se borne à indiquer que « la collectivité peut procéder à tous travaux de reconstruction, de démolition, de surélévation ou addition de constructions propres à assurer le maintien de l'affectation des biens ». Un décret de 1966²⁵¹, s'inspirant des principes de droit privé²⁵², octroyait à la collectivité propriétaire les travaux de gros œuvre, tandis que les collectivités bénéficiaires du transfert avaient la charge des menus travaux ; il semble que cette répartition soit encore aujourd'hui maintenue²⁵³. Ainsi, l'affectataire participe aux charges d'aménagement du bien et d'entretien courant. Le propriétaire procède, quant à lui, aux travaux de grosses réparations²⁵⁴. Malgré ces règles, la collectivité territoriale affectataire ne peut pas contraindre le propriétaire du bien à réaliser les travaux de gros œuvre qui lui incombent. Le propriétaire dispose, *a contrario*, de moyens d'actions plus étendus qui permettent de contraindre la collectivité territoriale à

²⁵⁰ C. Chamard- Heim, « Transferts domaniaux. Changements d'affectation », *Juris.Cl. Propriétés publiques* fasc. 52, LexisNexis, janv. 2013, pt. 113.

²⁵¹ Décret n° 66-1166 du 22 décembre 1966 non publié, cite par A.Taillefait, Th. Paris II, 1996, p. 154.

²⁵² Art. 605 et s. du Code civil.

²⁵³ O. De David Beauregard-Berthier, « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », *JCP A*, 2012, 2134 ; v. aussi sur cette question de la répartition des travaux Y. Lenoir, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, op.cit., pp. 146-158 ; V. aussi CE, 5 avril 1962, *Min. des travaux publics c/ Sté des chais d'armagnac* : *Leb.* p. 245 ; *AJDA*, 1962, II, p. 592

²⁵⁴ CE, 6 août 1907, *Ville de Lyon* : *Leb.* p. 786 ; CE, 26 nov. 1926, *Préfet du Doubs* : *DP*, 1927, III, p. 57, note J. Devaux.

réaliser ces travaux d'entretien²⁵⁵, par exemple avec l'obligation d'inscrire au budget local les fonds destinés à l'entretien des biens²⁵⁶. Si cela pourvoit à la réalisation des travaux nécessaires et à la valorisation, essentiellement économique de la dépendance, toutes ces contraintes juridiques et financières portent atteinte à la libre administration. Ces dernières freinent ainsi la liberté de gestion domaniale des collectivités sur les biens qui sont mis à leur disposition pour exercer leurs compétences et limitent les effets du mouvement de valorisation fonctionnelle. De plus, le bien étant mis à disposition de la personne publique dans l'état dans lequel il se trouve et compte tenu de l'impératif de conservation²⁵⁷ qui lui incombe, cette dernière est parfois amenée à participer à ces grosses réparations et peut être tenue responsable de la perte ou de la destruction du bien²⁵⁸. Cela menace alors de mettre à sa charge des frais importants, de restreindre sa liberté de gestion domaniale ainsi que l'exercice des compétences. La délimitation incertaine entre les travaux qui incombent au propriétaire et ceux qui relèvent de l'affectataire constitue donc un frein au mouvement de valorisation fonctionnelle. C'est sans doute la raison pour laquelle des conventions ont parfois été conclues pour définir plus précisément les tâches de chacun et atteindre cette logique fonctionnelle. Il en va notamment ainsi lorsqu'au sein d'un même ensemble immobilier, deux collectivités sont compétentes. La convention détermine ici la répartition des tâches entre ces deux entités²⁵⁹ et répartit clairement les fonctions incombant à chacune.

Si une collectivité territoriale effectue des travaux ou réalise des équipements sur la dépendance en question, elle contribue à valoriser économiquement le bien et à enrichir la personne publique propriétaire, c'est-à-dire l'État, puisque ces équipements sont incorporés au domaine public conformément à la règle de l'accession posée par l'article 552 du Code civil²⁶⁰. Les collectivités territoriales sont donc peu enclines à réaliser des investissements sur des biens ne leur appartenant pas. Or, le manque d'équipement peut nuire à la réalisation de l'affectation et à l'exercice des compétences. La dissociation entre propriété et affectation

²⁵⁵ O. De David Beauregard-Berthier, « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », précité ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif- Tome 2, Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 212.

²⁵⁶ Art. L. 2321-2 du CGCT pour les communes, L. 3321-3 du CGCT pour les départements, L. 4321-3 du CGCT pour les régions ; à défaut d'inscription par les collectivités concernées, ces crédits font l'objet d'une inscription d'office par le préfet qui aura au préalable recueilli l'avis de la chambre régionale des comptes conformément à l'article L. 1612-15 du CGCT.

²⁵⁷ Au-delà des textes particuliers imposant cette obligation à l'administration, le juge consacre une obligation générale d'entretien incombant aux personnes publiques : CE, Sect., 3 mai 1963, *Commune de Saint-Brévin Les Pins*, n° 54724 : *Leb.* p. 529 ; *AJDA*, 1963, p. 356 ; *RDP*, 1963, p. 1174, note Waline ; CE, 15 oct. 1969, *Société des Raffineries et des sucreries Say*, n° 70010 et 80021 : *Leb.* p. 106.

²⁵⁸ Y. Lenoir, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques, op.cit.*, p.157.

²⁵⁹ J.-Ph. Brouant, *Le régime domaniale à l'épreuve de la valorisation économique*, p. 415.

²⁶⁰ Cet article dispose que « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

freine, une fois encore, le mouvement de valorisation fonctionnelle du domaine public et perpétue l'image d'un domaine public unique, aux seules mains de l'État.

Cette disjonction entre la propriété et l'affectation complexifie également les règles de répartition relatives à la délivrance des autorisations d'occupation du domaine public, particulièrement celles qui sont constitutives de droits réels²⁶¹. Les autorisations d'occupation du domaine dites « simples » sont, en principe, délivrées par l'affectataire. Le propriétaire conserve toutefois un pouvoir de contrôle. Quant aux autorisations d'occupation du domaine public qui sont constitutives de droits réels, elles sont parfois indispensables à la réalisation d'équipements et de biens participant à la constitution du domaine public local et à l'exercice des compétences. En permettant non seulement la valorisation économique du domaine public local mais également la mise en œuvre des compétences locales, ces autorisations contribuent nettement au développement du mouvement de valorisation fonctionnelle. Elles remettent toutefois en question le principe d'inaliénabilité, lequel prohibe toute forme d'aliénation, y compris la constitution de droits réels. Or, les collectivités territoriales n'étant pas dotées du droit de propriété, ni de la faculté d'aliéner qui en découle, elles ne peuvent pas constituer de droits réels et délivrer de telles autorisations. Cela concourt à assurer le maintien du principe d'inaliénabilité et les protections domaniales qui en résultent. La dissociation opérée entre la propriété et affectation limite, une fois de plus, le mouvement de valorisation fonctionnelle du domaine public local²⁶² et réitère le caractère unitaire et protecteur du domaine public.

Enfin, la dissociation entre propriété et affectation ne confère pas aux collectivités territoriales l'*abusus* et les empêche, par conséquent, d'aliéner le bien mis à disposition²⁶³. Une telle faculté leur permettrait non seulement de se débarrasser d'une dépendance peu adaptée à l'exercice de la compétence mais également de dégager les fonds nécessaires à l'achat de nouveaux équipements, plus récents ou plus adaptés à l'exercice des compétences. Cette mise en concordance se révélerait alors particulièrement favorable à la valorisation du domaine et surtout à la libre administration. La dissociation entre propriété et affectation les prive toutefois de cette faculté de cession et assure le respect du principe d'inaliénabilité, le maintien des protections qui y sont associées ainsi que l'unité domaniale.

²⁶¹ J.-Ph. Brouant, *ibidem*, pp. 284, 412 et 425.

²⁶² A l'exception des BEA qui permettent l'octroi des droits réels par les collectivités territoriales ; le bien doit toutefois être la propriété d'une collectivité territoriale art. L. 1411-1 du CGCT.

²⁶³ C. Chamard- Heim, « Transferts domaniaux. Changements d'affectation », *Juris.Cl. Propriétés publiques* fasc. 52, LexisNexis, janv. 2013, pt. 18.

Outre ces difficultés de répartition, c'est la question de savoir à qui appartient le domaine public mis à disposition qui se pose. Le fait que la collectivité territoriale jouisse de l'affectation pourrait laisser à penser que c'est à elle qu'appartient le domaine public. La vision fonctionnelle du domaine public que véhicule le phénomène de décentralisation et qui place l'affectation au cœur du régime confirme cette idée. Le maintien du droit de propriété de l'État et surtout les prérogatives qu'il conserve à ce titre remet toutefois en question cette vision, et laisse ainsi au critère organique du régime une réelle importance.

Toutes ces remarques mettent en évidence les insuffisances de la méthode des mises à disposition au regard de la logique fonctionnelle. Elles ont été soulignées par le Conseil d'État dans son rapport de 1986 « *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques* »²⁶⁴, dans lequel il invitait à procéder au transfert de la propriété des biens. La volonté de maintenir l'unité domaniale était cependant encore bien présente.

B/ Des insuffisances témoignant de la volonté de maintenir l'unité

Les insuffisances de la méthode des mises à disposition et l'atteinte relative qu'elle porte à la domanialité publique témoignent de la volonté de l'État de conserver un droit éminent²⁶⁵ sur son domaine en vue d'assurer non seulement la protection des biens domaniaux, mais surtout l'unité du régime dans le cadre d'un État décentralisé.

Bien que les modalités de mises à disposition aient été considérées comme plus difficiles à appliquer, le législateur a préféré utiliser cette technique qu'il estimait plus adaptée à la réforme de la décentralisation. Elles opéraient aisément la distribution des biens et accompagnaient la répartition des compétences décidée par la loi de 1982 sans que l'unité du régime domanial ne soit remise en question. C'est ainsi que l'amendement qui prévoyait de réaliser le transfert de la propriété des biens fut rejeté²⁶⁶. La commission estimait qu'un tel transfert risquait d'aller « trop loin » et craignait que les biens transférés en pleine propriété fassent peser sur les collectivités territoriales des charges considérables qu'elles ne seraient pas forcément en mesure d'assumer. Cette remarque était d'autant plus pertinente que les

²⁶⁴ Rapport de la section du rapport et des études, Juin 1986, *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques*, EDCE, n° 38, 1987, pp.13-21 ; RDI, 1987, pp 313 – 321.

²⁶⁵ J.-P. Amadéi, « Domaine public et décentralisation », *op.cit.*, p.61 et p. 83.

²⁶⁶ JOAN, 1^{er} décembre 1982, p. 7779 et s (deuxième séance du 30 novembre 1982).

transferts concernaient des biens d'une importance certaine comme les ports²⁶⁷ ou les établissements scolaires. Aussi, cet amendement comprenait une référence à « l'exécution de travaux nécessaires à l'exercice satisfaisant de la compétence transférée ». Cette précision aurait impliqué pour l'État de réaliser des travaux avant de transférer le bien. Cette solution fut donc écartée malgré le fait que des transferts en pleine propriété aient déjà été réalisés pour la création des communautés urbaines²⁶⁸. Les incertitudes liées à ce régime n'ont pas non plus aidé à choisir cette modalité²⁶⁹. Certains auteurs²⁷⁰ ont cependant estimé que ce rejet n'était que temporaire, la solution de la mise à disposition n'étant, selon eux, qu'une solution transitoire en attendant de pouvoir réaliser ce transfert de propriété. Le gouvernement n'avait pas émis un refus définitif lors du dépôt de l'amendement qui prévoyait le transfert de la pleine propriété des biens. L'article 22 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 ne fermait pas toute possibilité à un éventuel transfert de la propriété des biens. Il était, semble-t-il, un peu trop tôt pour opter pour ce procédé. Le gouvernement préférait d'abord respecter une période d'expérimentation en vue de rassurer les parlementaires et de ne pas rompre brutalement l'unité domaniale et étatique.

En dehors de ces aspects pratiques, ce sont essentiellement des raisons liées à la volonté de maintenir l'unité domaniale qui ont motivé le choix de la mise à disposition et qui ont limité les altérations portées au régime domanial. Compte tenu de l'ampleur des transferts et de l'éclatement²⁷¹ que cela impliquait, la mise à disposition, à la différence du transfert de propriété, maintenait une certaine unité²⁷² domaniale puisque le droit de propriété des biens transférés restait encore entre les mains de l'État. Le transfert de gestion présentait également l'avantage d'être réversible²⁷³. Le législateur se laissait donc, même si cela semblait peu envisageable, la possibilité de revenir en arrière en cas d'échec de la décentralisation. La mise

²⁶⁷ Les ports de plaisance ont été transférés aux communes, les ports maritimes, de pêche et de commerce ont été confiés aux départements.

²⁶⁸ Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, *JORF*, 4 janvier 1967, p. 99.

²⁶⁹ J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, *op.cit.*, p. 413.

²⁷⁰ A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 151.

²⁷¹ La doctrine s'accorde à constater l'éclatement domanial à la suite de la réforme réalisée en 1980 ; V. en ce sens J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, *op.cit.*, p. 414 ; Ch. Lavialle, « La constitution de droits réels sur le domaine public de l'État », *RFDA*, 1994, p. 1106 ; M.-C. Rouault, « La constitution de droits réels sur le domaine public, loi du 25 juillet 1994 », *RDI*, 1995, p. 27 ; M. Lombard, « La constitution de droits réels sur le domaine public, expression d'un compromis entre protection et valorisation des propriétés publiques, commentaire de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 », *D.* 1994, p. 183.

²⁷² C. Chamard- Heim, « Transferts domaniaux. Changements d'affectation », *Juris.Cl. Propriétés publiques* fasc. 52, LexisNexis, janv. 2013, pt. 17 ; J.-Ph. Brouant qualifie la mise à disposition de « régime particulier de mutation domaniale », *ibidem*. p. 414.

²⁷³ J.-Ph. Brouant, *idem*.

à disposition lui permettait ainsi d'expérimenter la réforme²⁷⁴. Cette technique particulière, à mi-chemin entre le transfert de gestion et le transfert en pleine propriété, présentait un caractère transitoire accompagnant en douceur les évolutions décidées par le législateur. Le procédé des mises à disposition introduit par ailleurs, au sein du régime protecteur qu'est la domanialité publique, l'idée de valorisation. L'insertion de cette logique de valorisation, dotée d'une forte connotation économique, se fait cependant en « douceur » grâce à cet outil des mises à disposition dans la mesure où c'est d'abord une logique de valorisation fonctionnelle qui place l'affectation au cœur de ses préoccupations qui est incluse, à la différence d'une valorisation purement économique. Cela introduit néanmoins des considérations de bonne gestion en vue d'améliorer l'exercice des compétences et la réalisation de l'affectation, tout en maintenant le caractère protecteur qui caractérise la domanialité publique.

En définitive, la mise à disposition ne remet pas totalement en question la domanialité publique et s'inscrit davantage, malgré les évolutions qu'elle y apporte, dans une conception plutôt classique du droit de la domanialité publique. L'affectation est maintenue et la propriété du bien n'est pas transférée. Cette technique reste alors assez conforme au principe d'inaliénabilité et à la vision unitaire du régime. De fait, elle comporte d'importantes limitations pour la valorisation des biens et la libre administration. Elle constitue le reflet, au niveau domanial, des débuts de la décentralisation et des hésitations qui l'accompagnent, oscillant tantôt entre la volonté de conférer aux collectivités davantage de libertés, tantôt entre celle de conserver un fort pouvoir étatique. Elle s'est toutefois avérée peu compatible avec les évolutions résultant de la décentralisation et la volonté d'approfondir ce mouvement et à conduit le législateur à réaliser de nouveaux transferts.

²⁷⁴ V. JOAN, 1^{er} décembre 1982, p. 7779 et s (deuxième séance du 30 novembre 1982).

Section II : Les ruptures totales résultant du transfert en pleine propriété

Le transfert de la pleine propriété des biens indispensables à l'exercice des compétences confiées aux collectivités territoriales donne plein effet au mouvement de valorisation fonctionnelle et altère davantage l'unité organique et matérielle qui caractérise le régime de la domanialité publique.

La volonté d'approfondir le processus de décentralisation s'est traduite, sur le plan domanial, par le transfert de la pleine propriété des biens nécessaires à l'exercice des compétences. En procédant à la cession complète des biens de l'État aux collectivités territoriales, le couple compétence-affectation né lors de l'acte I se trouve désormais uni au droit de propriété. Il pallie ainsi les insuffisances issues de la mise à disposition et exacerbe le mouvement de valorisation fonctionnelle.

L'approfondissement du processus de décentralisation et l'autonomie domaniale qui en résulte se sont toutefois révélés néfastes au maintien de l'unité domaniale. Ce qui constituait, lors de l'acte I, de simples brèches au sein de cette unité constitue désormais de véritables césures. La cession définitive des biens de l'État aux collectivités territoriales s'est traduite par l'achèvement du processus de rupture organique (§I). À ces ruptures de type organique, amorcées lors de l'acte I, s'ajoute l'intensification des fractures d'ordre matériel (§II).

§I - L'achèvement du processus de rupture organique

Le transfert en pleine propriété procède à la cession des biens de l'État aux collectivités territoriales altère le principe d'inaliénabilité et opère une rupture totale de l'unité organique qui caractérise le régime domanial. Cette rupture se révèle avantageuse pour la décentralisation et pour le mouvement de valorisation fonctionnelle dans la mesure où elle confère à ces dernières un véritable patrimoine (A) ainsi qu'un domaine public propre (B).

A/ La consécration d'un patrimoine local propre

Les transferts en pleine propriété ont conféré aux collectivités territoriales un patrimoine propre, distinct de celui de l'État. Cette autonomie patrimoniale est propice aux mouvements

de décentralisation et de valorisation fonctionnelle. Elle l'est, en revanche, beaucoup moins pour le maintien de l'unité organique de la domanialité publique.

La redistribution des biens via le transfert en pleine propriété réalise un véritable « démembrement » des propriétés publiques²⁷⁵, particulièrement défavorable au maintien de l'unité domaniale. L'idée de démembrement évoque déjà, à elle seule, l'idée de rupture. Cette redistribution, bien qu'amorcée lors de l'acte I avec la multiplication des personnes publiques²⁷⁶ et la distribution réalisée²⁷⁷, était cependant moins marquée avec la méthode de mise à disposition des biens domaniaux dans la mesure où le bien continuait à être une propriété étatique. L'acte II et le processus d'appropriation qu'il met en œuvre accentue ce mouvement de démembrement et opère une véritable rupture. Il n'y a donc désormais plus une propriété publique, mais des propriétés publiques²⁷⁸, de même qu'il existe un domaine public des collectivités territoriales et un domaine public de l'État.

Ce phénomène de démembrement du domaine public fut amplifié au fur et à mesure de la généralisation des transferts en pleine propriété. La loi du 13 août 2004²⁷⁹ s'inscrivant dans le prolongement des lois du 27 février 2002²⁸⁰ et du 30 juillet 2003²⁸¹ généralise les quelques transferts de propriété déjà opérés par ces dispositions. Certaines d'entre elles substituent par ailleurs la propriété à la mise à disposition utilisée lors de l'acte I. C'est le cas, par exemple, des articles 79-I et 79-II de la loi du 13 août 2004 qui organisent respectivement le transfert de la propriété des collèges aux départements et des lycées aux régions, dans le but de mettre un terme aux problèmes résultant de l'enchevêtrement des compétences²⁸² et de faciliter les opérations d'extension, de rénovation et de désaffectation qui peuvent se poser.

Ce transfert en pleine propriété des biens, s'il est peu avantageux pour l'unité du régime domanial, l'est beaucoup plus pour la décentralisation et le mouvement de valorisation fonctionnelle. Le patrimoine constitue en effet, avec les ressources propres²⁸³, l'un des éléments indispensables à la décentralisation et surtout l'une des conditions de la libre

²⁷⁵ Ch. Laviolle, « Décentralisation et domanialité », précité.

²⁷⁶ Ch. Laviolle, *ibidem*, p. 955.

²⁷⁷ V. *supra*, pp. 31-32.

²⁷⁸ L'article L. 1 du CGPPP fait référence à l'ensemble des personnes publiques propriétaires. Le Code est effectivement applicable à la propriété des personnes publiques.

²⁷⁹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, 17 août 2004, p.14545.

²⁸⁰ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF*, 28 février. 2002, p. 3808.

²⁸¹ Loi n° 2003-699 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, *JORF*, 31 juill. 2003, p. 13021.

²⁸² V. *supra*, p. 74.

²⁸³ Article 72-2 Constitution.

administration²⁸⁴, laquelle fut expressément inscrite dans la Constitution en 2003²⁸⁵. Ce principe constitutionnel a alors guidé le législateur lors de réforme opérée en 2004 et conduit ce dernier à approfondir la réforme de la décentralisation. Cela impliquait indubitablement l'abandon des mises à disposition au profit de transferts en pleine propriété afin de conférer une autonomie patrimoniale accrue et de contribuer ainsi à la libre administration des collectivités territoriales. Le transfert en pleine propriété des biens fut, à ce titre, utilisé assez tôt au profit de collectivités à statut particulier comme la Corse²⁸⁶ ou la Nouvelle-Calédonie²⁸⁷ afin de leur conférer une liberté patrimoniale et une liberté d'administration accrue. Le Professeur Lavialle décrit l'influence réciproque existant entre l'autonomie que génère la propriété et la libre administration : « Il y a une inertie patrimoniale qui génère pour son possesseur une autonomie. Sans celle-ci, il n'y a pas véritablement patrimoine, ni *a fortiori* domaine dont l'étymologie du nom suggère la maîtrise du possesseur sur son bien. Celle-ci est maximale lorsque le possesseur est propriétaire, elle est moins forte lorsqu'il n'est que détenteur. Dès lors l'existence d'un domaine local ou de biens localement affectés conforte en retour le processus de décentralisation en l'adossant à un patrimoine »²⁸⁸. Cette liberté de gestion domaniale, reconnue à travers la pleine propriété, permet de disposer librement du support matériel utile à l'exercice des compétences pour l'adapter et le mettre au service des compétences locales, ou bien pour en réaliser l'exploitation économique et dégager des revenus intéressants²⁸⁹. Dans les deux cas la liberté de gestion concourt à la valorisation fonctionnelle du bien ; cette dernière alimente alors, en retour, la libre administration. Ce patrimoine propre se révèle d'autant plus favorable à la libre administration que la collectivité territoriale le gère de façon plus rigoureuse. Elle sera ainsi plus encline à réaliser des investissements destinés à la réalisation de l'affectation mais aussi, et par conséquent, à l'exercice de la compétence. En développant ces deux aspects, le transfert de la propriété des biens domaniaux assure l'essor du mouvement de valorisation fonctionnelle. Il porte néanmoins une atteinte beaucoup plus importante à l'unité organique qui présidait jusqu'alors

²⁸⁴ Cons. const, 23 juill. 1996, n° 96-378 : *LPA*, 1997, p. 16, note Mathieu et Verpeaux ; *AJDA*, 1996, p. 694, note Schrameck ; *RFDC*, 1996, p.823, note Trémeau. En ce sens Ch. Lavialle, « Décentralisation et domanialité publique », *RFDA*, 1996, p. 1124. Pour plus de références V. *supra*, p. 30.

²⁸⁵ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF*, 29 mars 2003, p. 5568.

²⁸⁶ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JORF*, 3 mars 1982, p. 748 ; Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, *JORF*, 14 mai 1991, p. 6318 et loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *JORF*, 23 janvier 2002, p.1503.

²⁸⁷ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF*, 21 mars 1999, p. 4197.

²⁸⁸ *idem*.

²⁸⁹ V. *infra*, les développements relatifs à la valorisation économique.

au sein de la domanialité publique et amoindrit considérablement la portée du principe d'inaliénabilité.

La décentralisation a alors participé à l'achèvement du mouvement reconnaissant l'existence d'une propriété sur le domaine public et contribué à faire évoluer le régime.

La doctrine dominante s'est longtemps inscrite dans un courant anti-propiétariste encore appelé anti-civiliste. Cette théorie, défendue principalement par Proudhon²⁹⁰, Aucoc ou encore Ducrocq²⁹¹, consistait à nier l'existence d'un quelconque droit de propriété sur les dépendances domaniales. Ces auteurs estimaient que les personnes publiques ne disposaient que d'un « droit de garde et de surintendance » sur les biens faisant l'objet d'une affectation à l'utilité publique. On verra cependant apparaître les prémices d'une évolution avec Berthélemy²⁹² sans que l'existence d'une propriété publique ne soit pour autant admise. Il faudra attendre le début du XX^{ème} siècle pour que Hauriou²⁹³ et Waline²⁹⁴ contestent cette doctrine. La doctrine moderne admet aujourd'hui, à l'unanimité, l'existence d'une propriété des biens domaniaux²⁹⁵. La jurisprudence avait elle aussi déjà initié la reconnaissance de ce droit de propriété dès la fin du XIX^{ème} siècle. Cela concernait, du reste, souvent le domaine des collectivités territoriales²⁹⁶. La célèbre jurisprudence *Ville de Paris* de 1909²⁹⁷, relative aux mutations domaniales, a implicitement reconnu l'existence d'un droit de propriété des collectivités territoriales sur leur domaine public. C'est seulement en 1923, par un arrêt *Piccioli*²⁹⁸, que le Conseil d'État a expressément consacré la propriété de l'État sur son domaine. Le droit de propriété des personnes publiques et la conception propriétariste vont réellement s'affirmer à la fin de la Première Guerre mondiale, les biens publics n'étant plus considérés en dehors du commerce juridique²⁹⁹. Les deux ordres juridictionnels³⁰⁰ vont

²⁹⁰ J.- B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, op.cit., Tome I, p. 240.

²⁹¹ Th. Ducrocq, *Droit administratif*, 7^{ème} éd. Tome IV, p. 95.

²⁹² H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, op.cit., p. 477.

²⁹³ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op.cit., p. 804.

²⁹⁴ M. Waline, *Les mutations domaniales. Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, op.cit., p. 22 puis pp. 93 à 98.

²⁹⁵ V. principalement Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, op.cit. ; H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 219, 2001.

²⁹⁶ CE, 21 juillet 1870, *Ville de Châlons-sur-Marne* : *Leb.* p. 938 ; CE, 7 mai 1909, *Chemins de fer du nord* : *D.* 1911.III. p.30 ; CE, 24 février 1911, *Jacquemin* : *S.* 1912. III. p.73 ; Cass. Req, 8 novembre 1909, *Vergnes c/Verdet et a.* : *S.* 1912, I. p. 521 note Mestre.

²⁹⁷ CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; *S.* 1909.3. p. 97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45.

²⁹⁸ CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli*, n° 69886 et 77666, *Leb.* p.44 ; *S.* 1925,III,17, note Hauriou ; *D.* 1923, III, 29 ; *RDP*, 1923 p. 567, concl. Corneille, note Jèze, *GDDAB*, n° 1.

²⁹⁹ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, op.cit., préface.

admettre et utiliser cette idée de la propriété des personnes publiques sur leur domaine. Le Conseil constitutionnel ira même jusqu'à assurer la protection constitutionnelle de la propriété publique « à un titre égal » que celle offerte aux propriétés privées sur le fondement des articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen³⁰¹. Aujourd'hui, la conception propriétaire est clairement reconnue par la doctrine³⁰² et par le Code général de la propriété des personnes publiques qui consacre, aux articles L. 1 et L. 2141-1, le critère organique à côté du critère matériel d'affectation. Il indique que seuls les biens « appartenant » aux personnes publiques sont susceptibles de faire partie du domaine public.

B/ La consécration d'un domaine public local

En conférant aux collectivités territoriales un patrimoine propre affecté à l'exercice des compétences, les transferts en pleine propriété ont permis de consacrer pleinement l'existence d'un domaine public local autonome, distinct de celui de l'État **(1)**. La décentralisation des compétences relatives à la gestion des voies fluviales et la reconnaissance d'un domaine public fluvial local constituent une parfaite illustration de cette évolution **(2)**.

1) Un patrimoine mis au service des compétences locales

Le transfert en pleine propriété des biens nécessaires à l'exercice des compétences a consacré l'existence d'un domaine public local et affecté l'unité organique du régime domanial.

En transférant la pleine propriété des biens, le législateur a opéré la réunion de ce droit de propriété avec l'affectation. Or, la propriété et l'affectation constituent les deux critères de définition de la domanialité publique, faisant ainsi du transfert en pleine propriété une modalité de transfert favorable à la consécration d'un domaine public local. C'est cependant davantage à travers le fait que ce couple propriété-affectation soit désormais associé et mis au

³⁰⁰ En ce qui concerne l'ordre judiciaire : Cass, 8 nov. 1909, *Vergnes c/ Verdet et a.* : S. 1912. I. p. 521, note Mestre. En ce qui concerne l'ordre administratif : CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli*, n° 69886 et 77666, *Leb.* p.44 ; S. 1925, III, 17, note Hauriou ; D. 1923, III, 29 ; *RDP*, 1923 p. 567, concl. Corneille, note Jèze, *GDDAB*, n° 1.

³⁰¹ Cons. const 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* : *Rec. Cons. Cont.* p. 61 ; *Pouvoirs*, 1987, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1989. 399, comm. Favoreu ; *Rev. Soc.*, 1986, note Guyon ; *AJDA*, 1986. p. 575, note Rivero.

³⁰² V. notamment, Ph. Yolka, *La propriété publique, éléments pour une théorie*, *op.cit.* ; H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 219, 2001.

service de la compétence de la collectivité territoriale qui permet de reconnaître l'existence d'un domaine public local et qui se révèle opportune pour la libre administration et la valorisation fonctionnelle, mais beaucoup moins pour l'unité domaniale. Cette propriété publique étant affectée à l'exercice des compétences locales, elle constitue une dépendance domaniale locale distincte du domaine public de l'État et accentue le phénomène de libre administration ainsi que l'éclatement de l'unité domaniale. Nathalie Bettio³⁰³ considère que la propriété tend effectivement à faire penser que les dépendances du domaine public local sont des composantes de ces collectivités et non plus de l'État. Ce domaine public, ainsi que les pouvoirs de gestion autonomes³⁰⁴ qui s'exercent sur ce dernier, sont alors mis au service des compétences et favorisent la valorisation fonctionnelle. La volonté d'exercer au mieux la compétence conduit la collectivité à prendre des mesures valorisant la fonction de la dépendance. Les compétences et le domaine s'en trouvent tous deux améliorés. De plus, le lien entre propriété et affectation étant désormais local, il est plus proche des administrés et permet de mieux prendre en compte les besoins exprimés par ces derniers³⁰⁵. Ce dernier élément fait évoluer la dépendance, voire même le régime de la domanialité publique, afin d'assurer cette adaptation aux besoins locaux. Ce nouveau lien local fait également naître l'idée d'un domaine et d'une domanialité locale distincte et amorce des ruptures cette fois-ci d'ordre matériel au sein du régime.

2) Un exemple révélateur : le domaine public fluvial

Le transfert du domaine public fluvial illustre parfaitement les altérations qu'a subi le régime domanial à travers l'essor du mouvement de valorisation fonctionnelle et la reconnaissance d'un domaine public fluvial local³⁰⁶. Les dépendances du domaine public fluvial ont, dans un premier temps, été mises à disposition des collectivités territoriales puis, dans un second temps, été transférées en pleine propriété, d'abord de façon expérimentale, ensuite de manière définitive.

La mise à disposition des biens opère une première mise en adéquation entre l'affectation domaniale et la compétence transférée, conformément au mouvement de valorisation

³⁰³ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 359.

³⁰⁴ V. *infra*, p. 85.

³⁰⁵ Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif- Tome 2, Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 171.

³⁰⁶ G. Arzul, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Ed. Johanet, Paris, 2008 ; J. Dufau, « Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », *JCP A*, 2005, 1069 ; F. Colly, « Le nouveau domaine public fluvial des collectivités territoriales : une véritable chance ? », *RLCT*, juill. 2008, n° 37, p. 64.

fonctionnelle. L'article 5 de la loi du 22 juillet 1983 prévoyait, à cet égard, que les régions volontaires pouvaient bénéficier du transfert de l'ensemble du domaine public fluvial les traversant et se voir reconnaître des compétences de gestion, d'entretien et d'exploitation des voies navigables³⁰⁷. L'État conservait quant à lui les missions relatives à la police de l'eau, au droit de pêche et de chasse sur ces dépendances, ou encore le pouvoir de délivrer les concessions d'énergie hydraulique³⁰⁸. Cela n'avait alors concerné que trois régions : la Picardie, la Bretagne et les Pays de la Loire. Cette étape, correspondant aux débuts de la décentralisation, ne constituait que les prémices de la valorisation fonctionnelle et n'opérait qu'une rupture organique relativement contenue du régime domanial.

La seconde étape du processus, approfondissant la décentralisation et se traduisant par une valorisation fonctionnelle accrue, interviendra près de vingt ans plus tard avec la loi du 30 juillet 2003³⁰⁹. Ces dispositions offraient aux régions la faculté de demander, à titre expérimental, le transfert de la propriété des biens du domaine public fluvial. L'article 56 de cette loi, aujourd'hui codifié à l'article L. 3113-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, autorise cette fois les régions³¹⁰, les départements et l'ensemble des collectivités territoriales à demander le transfert en pleine propriété des plans d'eau, des canaux ainsi que des rivières ne relevant pas des voies navigables d'intérêt national³¹¹. La correspondance caractérisant la valorisation fonctionnelle ne compte désormais plus seulement l'affectation et la compétence mais se trouve enrichie du droit de propriété, ce qui se révèle propice à ce mouvement. Elle approfondit, de cette manière, la valorisation fonctionnelle du domaine public et la décentralisation puisque ces collectivités peuvent désormais constituer leur propre domaine public fluvial à l'aide des moyens traditionnels d'acquisition ; expropriation, construction et aménagement ou encore acquisition amiable. Elles n'ont donc plus besoin d'une décision préalable de l'État qui prononce d'une part, le classement de la voie fluviale dans le domaine public de l'État et, d'autre part, la mise à disposition de la dépendance nouvellement incorporée³¹². Enfin, la collectivité ou le

³⁰⁷ Articles 5 et 9 de la loi 83-663 du 22 juill. 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État : *JORF*, 23 juill. 1983, p. 2286 ; V. aussi CE, avis, Sect. TP, 23 juin 1987, n° 342254, inédit.

³⁰⁸ Article 7 alinéa 1 de la loi n° 83-663 du 22 juill. 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État : *JORF*, 23 juill. 1983, p. 2286.

³⁰⁹ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, *JORF*, 31 juillet 2003, p.13021.

³¹⁰ La région est prioritaire pour bénéficier de ce transfert.

³¹¹ La liste de ces voies navigables d'intérêt national est répertoriée par le décret n° 2005-992 du 16 août 2005.

³¹² CE, Ass., 15 oct. 1999, *Commune de Lattes, Région Languedoc-Roussillon* ; n° 160669 et 160813 ; *Leb.* p. 317 ; *CJEG*, déc. 1999, p. 427, concl. Savoie ; *JCP*, 2000, IV. 1206, note Rouault ; *RDI*, 2000, p. 29, note

groupement peut choisir d'expérimenter l'aménagement et l'exploitation des voies d'eau. Ces dispositions consacrent ainsi l'existence d'un domaine public fluvial autonome³¹³. Si cela est particulièrement bénéfique pour la décentralisation et pour la valorisation fonctionnelle, l'autonomie domaniale que les collectivités territoriales ont ainsi acquise poursuit le mouvement de rupture organique et esquisse une rupture d'ordre matériel.

La loi relative aux libertés et responsabilités locales du 13 août 2004³¹⁴ approfondit et achève le processus de valorisation fonctionnelle. Elle rompt de manière totale l'unité organique qui existait jusqu'alors et confirme la rupture matérielle. Il ne s'agit désormais plus de transferts expérimentaux mais bien de transferts définitifs, entérinant ainsi les évolutions législatives précédentes. L'approfondissement du mouvement de valorisation fonctionnelle est d'autant plus important qu'il opère la généralisation du transfert en pleine propriété. De nouvelles dépendances comme les ports intérieurs ou les voies fluviales sont désormais concernées par le dispositif. Cette généralisation élargit également le champ des personnes publiques puisque la loi relative aux libertés et responsabilités opère la transmission des voies et ports fluviaux aux collectivités et à leurs groupements³¹⁵. Toutes les collectivités territoriales, leurs groupements, y compris les EPCI³¹⁶, peuvent bénéficier d'un tel transfert. Ce processus renforçant la valorisation fonctionnelle et brisant l'unité domaniale est complété par la transmission de la propriété des dépendances mises à disposition de la Bretagne, de la Picardie et des Pays de la Loire en 1983. Cette mutation de propriété a lieu dans un délai de trois ans à compter de la publication de la loi sauf si l'assemblée de la collectivité a pris une délibération s'y opposant³¹⁷. De plus, si le domaine en question a été concédé à une autre personne publique locale, (le plus souvent un département), celle-ci est prioritaire pour bénéficier du transfert de propriété. Ce dernier élément semble logique, notamment au regard de la recherche de valorisation fonctionnelle, puisque la collectivité territoriale a pu tester ses compétences et mettre en œuvre certains moyens d'actions techniques et matériels nécessaires

Lavialle ; *DMF*, 2000, p. 508, note Rezenthel ; *Gaz. Cnes*, 13 mars 2000, note Arzul ; *RAJF.org*, Févr. 2000, obs Tabaka ; *GDDAB*, n° 33: l'aménagement par une région d'un cours d'eau en voie navigable et la création d'un port devaient être précédés de décision de l'État relatives à l'incorporation de ce cours d'eau dans le domaine public fluvial et la mise à disposition de la région. Arrêt qui préfigure l'article 56 de la loi du 30 juill. 2003 selon G. Arzul, *Le renouveau du domaine public fluvial, op.cit.*, p. 130.

³¹³ J. Dufau, « Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », *JCP A*, 2005, 1069.

³¹⁴ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, du 17 août 2004, p.14545.

³¹⁵ Art. 32 loi n° 2004-809 de la loi du 13 août 2004 : *JORF*, 17 août 2004, p. 14545.

³¹⁶ N. Poulet, « Etablissements publics intercommunaux et domaine fluvial », *Complément territorial*, févr. 2009, p. 47.

³¹⁷ Pour plus de précisions sur les modalités de ce transfert V. décret n° 2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements : *JORF*, 18 août 2005, texte n° 50 ; *AJDA*, 2005, p. 1603, obs. Aubert.

à la gestion de la dépendance. Elle a ainsi pu évaluer la coïncidence entre le bien et les compétences dont elle a la charge. De surcroît, elle connaît les enjeux, notamment financiers, qu'impliquent un tel transfert : elle les accepte ainsi en connaissance de cause et semble être la mieux à même de faire les choix stratégiques indispensables à la gestion du bien et à l'exercice des compétences que celui-ci doit servir. Cette expérimentation a toutefois amené peu de collectivités territoriales à vouloir bénéficier de ce transfert³¹⁸. Les dépendances fluviales étaient bien souvent mal entretenues ce qui engendrait de nombreuses incertitudes, notamment financières pour les collectivités décentralisées³¹⁹. La région Bourgogne fut l'une des seules à se porter volontaire en 2010 pour procéder à la gestion expérimentale des canaux. Cependant, compte tenu des 330 millions d'euros de frais que cette gestion impliquait, la collectivité régionale a préféré mettre fin au processus de façon anticipée le 31 décembre 2012³²⁰.

Cette mise en adéquation progressive du bien avec la compétence, puis avec le droit de propriété, fut complétée par la mise en œuvre d'une véritable politique de gestion et de valorisation³²¹ du domaine public fluvial. Celle-ci fut initiée dès 1991 avec la création de l'EPIC Voies Navigables de France³²² et poursuivie par l'établissement d'un classement des voies navigables en quatre catégories. Ce classement a permis de développer ou bien de réduire le niveau de service en fonction des besoins du trafic et de mettre ainsi en œuvre des moyens de gestion adaptés à la satisfaction des besoins locaux. Cette meilleure gestion de la dépendance garantit la pleine réalisation des besoins domaniaux locaux. Cette distinction s'inscrit donc bien dans un mouvement de valorisation fonctionnelle puisqu'elle s'attache à développer, à valoriser la fonction des voies navigables en fonction des besoins à satisfaire. Les dépendances ne présentant qu'un intérêt secondaire font l'objet d'une attention moins importante de la part des personnes publiques gestionnaires qui concentrent leurs efforts sur les dépendances principales.

³¹⁸ On dénombre ainsi une dizaine de collectivités : une région, huit départements et quelques EPCI : Rép. Min, n° 65033 : *JOAN Q*, 2 mars 2010.

³¹⁹ Bien que l'État soit dans l'obligation de communiquer aux collectivités territoriales candidates un certain nombre d'informations relatives « au coût de l'enlèvement des sédiments et une analyse de leur nature », les collectivités s'exposent à des coûts financiers importants ; V. également F. Colly, « Le nouveau domaine fluvial des collectivités territoriales : une véritable chance ? », *RLCT*, Juill. 2008, n° 37, p. 64.

³²⁰ *Le Journal de Saône-et-Loire*, 4 février 2012.

³²¹ G. Arzul, *Le renouveau du domaine public fluvial*, *op.cit.*, p. 87.

³²² Décret n° 91-696 du 18 juill. 1991, pris pour l'application de l'article 124 de la loi de finances pour 1991, (n° 90-1168 du 29 décembre 1990) et portant statut de voies navigables de France : *JORF*, 20 juill. 1991, p. 9651.

Cette évolution, ayant permis le transfert de la pleine propriété du domaine public fluvial et illustrant le développement du mouvement de valorisation fonctionnelle, a accompagné l'essor qu'a connu la collectivité régionale au fur et à mesure de la décentralisation.

Le droit de priorité dont disposent les régions pour bénéficier de ces transferts domaniaux constitue le reflet de la montée en puissance de cet échelon. Les transferts de biens réalisés en 1982 ont accompagné la reconnaissance de la personnalité morale et la constitution d'un patrimoine régional propre lui permettant d'exercer ses compétences. Les régions avaient en effet acquis, petit à petit, des prérogatives sur ces infrastructures à l'instar des voies navigables les traversant³²³. Elles avaient, par exemple, été autorisées par la loi du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports³²⁴ à percevoir les recettes domaniales au lieu et place de l'État. Il en résultait un certain nombre de difficultés et d'incohérences néfastes à la valorisation fonctionnelle du domaine public. À titre d'exemple, lorsqu'une région souhaitait aménager une dépendance, elle devait acquérir le cours d'eau au préalable et l'incorporer au domaine public fluvial en l'inscrivant dans la nomenclature. Une fois ces opérations réalisées, la gestion du cours d'eau pouvait enfin être mise en œuvre. La longueur et la complexité de la procédure étaient peu propices à la valorisation fonctionnelle. De plus, certaines actions pouvaient conduire à l'annulation de certains actes³²⁵. Le législateur est venu, avec les lois de décentralisation, entériner la pratique et assurer la cohérence et la clarté du dispositif, ce qui est beaucoup plus favorable à la valorisation des biens et participe à l'essor de la décentralisation. La région a su se développer, s'imposer, et se révéler être un échelon pertinent pour des compétences dépassant l'intérêt communal ou départemental, sans pour autant devoir impliquer l'État : c'est le cas des grandes infrastructures fluviales et aéroportuaires. Dès lors, le choix de l'échelon régional apparaît être le compromis idéal entre la nécessité d'avoir une collectivité territoriale de taille assez importante pour pouvoir assurer la gestion de grands équipements et la préservation des intérêts locaux. Les communes et les départements disposaient, quant à eux, de ressources matérielles, techniques et financières moins importantes que les régions pour répondre aux problématiques posées par la gestion de ces infrastructures. De plus, la taille de la région

³²³ G. Arzul, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, op.cit., p. 310.

³²⁴ Loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports, *JORF*, 1^{er} janv. 1992, p. 21.

³²⁵ CE, Ass., 15 oct. 1999, *Commune de Lattes, Région Languedoc-Roussillon* ; n° 160669 et 160813 ; *Leb.* p. 317 ; *CJEG*, déc. 1999, p. 427, concl. Savoie ; *JCP*, 2000, IV. 1206, note Rouault ; *RDI*, 2000, p. 29, note Lavialle ; *DMF*, 2000, p. 508, note Rezenthel ; *Gaz. Cnes*, 13 mars 2000, note Arzul ; *RAJF.org*, Févr. 2000, obs Tabaka ; *GDDAB*, n° 33.

s'avère être un élément important dans un contexte européen³²⁶: les collectivités de niveau régional sont les plus à même de défendre des intérêts locaux face aux länder allemands ou aux communautés autonomes espagnoles, ou du moins plus que ne le sont les communes ou les départements. Par ailleurs, le transfert de grandes infrastructures comme les aéroports ou les voies fluviales n'est pas contradictoire avec la vocation économique de la région ou avec ses compétences en matière de transports. Cela s'inscrit, au contraire, en complément de ses missions puisque cela va lui permettre de définir les enjeux stratégiques et les opportunités d'évolution de ces infrastructures en fonction de la politique économique choisie. De tels équipements pourront se révéler être des atouts non négligeables pour attirer des investisseurs sur les territoires locaux.

Le domaine public régional est donc particulièrement représentatif de la logique de valorisation fonctionnelle du domaine public qui résulte de la décentralisation puisque le domaine transféré lui a permis de s'affirmer et d'améliorer l'exercice des compétences, faisant de cette collectivité un échelon pertinent et un échelon d'avenir dans le cadre de la décentralisation³²⁷.

§II - L'intensification des ruptures matérielles

Le transfert de la pleine propriété constitue un danger réel pour le maintien de l'unité matérielle du régime domaniale. Ces menaces de ruptures résident essentiellement dans les prérogatives que confèrent les nouveaux pouvoirs de gestion domaniaux aux collectivités territoriales (**A**). La méthode du transfert de la propriété des biens comporte, par ailleurs, un certain nombre d'insuffisances peu favorables au maintien de l'unité matérielle du régime (**B**).

³²⁶ L'une des justifications avancées à la fusion des régions prévue par le projet de loi NOTRe est d'accroître leur taille en vue de leur donner plus de poids au plan européen.

³²⁷ V. notamment les articles 26 à 29 de la loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF*, 17 déc. 2010, p. 22146, les articles 6 et 7 de la loi n° 2014-458 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et de d'affirmation des territoires, *JORF*, 28 janv. 2014, p.1562 ; Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales, et modifiant le calendrier électoral : *JORF*, 17 janv. 2015, p. 777 et la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, qui incitent à la fusion des collectivités et favorisent l'échelon régional en vue notamment de réduire le morcellement territorial.

A/ Des pouvoirs de gestion accrus

Le transfert en pleine propriété confère aux collectivités territoriales des pouvoirs de gestion domaniaux complets dont il résulte de nouvelles prérogatives qui constituent autant de dangers pour l'unité matérielle du régime domanial.

Ces nouveaux pouvoirs de gestion domaniaux sont la conséquence de la mise en adéquation qu'opère le transfert en pleine propriété entre la compétence locale, le droit de propriété et l'affectation. La propriété transférée est affectée à l'exercice des compétences. Elle réalise ainsi, tout comme la technique des mises à disposition, la correspondance entre la compétence et l'affectation du bien transféré qui définit le mouvement valorisation fonctionnelle. Elle enrichit cependant l'idée de valorisation fonctionnelle dans la mesure où la mise en concordance entre la compétence et l'affectation se trouve complétée par le droit de propriété. Ces trois éléments coïncident désormais à travers les transferts en pleine propriété réalisés lors de l'acte II et accroissent les prérogatives de gestion domaniale des collectivités territoriales.

En réalisant une telle mise en adéquation, le législateur réunit le droit de propriété avec l'affectation. C'est principalement cette association qui améliore les prérogatives de gestion dont disposent les collectivités territoriales. Cela met effectivement un terme à la dissociation qu'opérait la mise à disposition entre ces deux éléments. Au-delà de pallier les insuffisances pratiques de ce procédé, cette réunion se révèle particulièrement bénéfique au mouvement de valorisation fonctionnelle et à la liberté d'action locale, mais elle crée également de nouvelles ruptures matérielles au sein de la domanialité publique.

L'identification de l'autorité responsable, qui posait problème lors de la dissociation opérée par la technique des mises à disposition, sera désormais beaucoup plus simple pour l'administré. Il n'y a désormais qu'une seule personne publique compétente, à la fois gestionnaire et propriétaire de la dépendance concernée. Cette identification réduit également les actions concurrentes de plusieurs personnes publiques sur une même dépendance, ce qui contribue à clarifier la répartition des compétences³²⁸ et à rationaliser l'action administrative. Si cette unification des compétences entre les mains de la collectivité territoriale se révèle favorable à la libre administration et à la valorisation fonctionnelle, elle développe toutefois considérablement la faculté de gestion domaniale dont disposent les collectivités territoriales.

³²⁸ N. Ach « Les transferts de dépendances domaniales entre personnes publiques » in *Le domaine public, entre valorisation et protection*, actes de colloques, Faculté de droit, économie et administration, université Paul Verlaine – Metz, novembre 2011. *La gazette des communes*, cahier détaché n° 2-19/2125- 7 mai 2012, pp. 24 et s.

Cela risque alors de donner naissance à des spécificités domaniales locales susceptibles d'affecter l'unité matérielle du régime.

Il en va de même pour la délivrance des titres d'occupation, en particulier ceux qui sont constitutifs de droits réels, puisque les collectivités territoriales peuvent désormais les délivrer seules. Les collectivités territoriales s'affranchissent ainsi de l'accord de l'État et gagnent en autonomie. Le fait de délivrer plus rapidement les autorisations d'occupations constitutives de droits réels s'avère bénéfique à la liberté d'action domaniale et à la valorisation fonctionnelle dans la mesure où elle facilite la réalisation des investissements utiles à la mise en œuvre de l'affectation et de la compétence. Cela leur permet toutefois de procéder beaucoup plus facilement à des démembrements de propriété : elles détériorent ainsi considérablement la portée du principe central qu'est l'inaliénabilité.

Le transfert de la pleine propriété doit par ailleurs répondre à la volonté de meilleure gestion domaniale évoquée par les parlementaires³²⁹. Le transfert de la propriété des biens au niveau local doit donner au gestionnaire les moyens d'assurer une meilleure prise en compte des besoins des usagers. Le domaine public des collectivités territoriales sera donc géré en vue d'assurer au mieux l'exercice des compétences. Cet objectif va guider les gestionnaires domaniaux et les conduire à mettre en œuvre des règles spécifiques, propres à chaque dépendance ou à chaque collectivité territoriale. Cela pourrait favoriser le développement de régimes domaniaux locaux et rompre l'unité matérielle qui existe au sein du régime. Bien que cette volonté de meilleure gestion nuise au maintien de l'unité matérielle du régime, elle se révèle avantageuse pour la valorisation fonctionnelle du bien et, par conséquent, pour la libre administration. Le gestionnaire peut agir à la fois sur la compétence exercée pour la développer mais aussi sur l'infrastructure afin de répondre aux besoins locaux. Cela permet une meilleure gestion des biens, beaucoup plus autonome et surtout beaucoup plus en adéquation avec les compétences locales. Réciproquement, ces compétences locales s'ajoutant à la pleine propriété des biens, participent à la prise de mesures et à la réalisation d'équipements indispensables à la réalisation de l'affectation, à l'exercice des compétences et à la valorisation économique de la dépendance. Ce pouvoir de gestion domaniale se révèle donc particulièrement opportun pour la valorisation fonctionnelle du domaine public.

Ce transfert en pleine propriété fut réalisé afin de faciliter l'exercice des compétences nouvellement confiées aux collectivités territoriales et d'approfondir, *in fine*, le mouvement

³²⁹ V. débats parlementaires, rapports n° 31, tome I et II, et n° 439 de M. J.-P. Shosteck faits au nom de la commission des lois respectivement remis les 22 octobre 2003 et 29 juillet 2004.

de décentralisation. Cette volonté d'aller plus loin dans la réforme a donc mis en œuvre un nouveau schéma de transfert particulièrement propice au mouvement de valorisation fonctionnelle. Il ne s'agit plus de transférer la compétence à la collectivité territoriale puis de l'accompagner des biens qui y sont nécessaires. La compétence transférée réside désormais dans la gestion même du bien, faisant de la dépendance domaniale l'objet de la compétence. Il s'agit de transférer la dépendance domaniale à gérer et de conférer aux collectivités territoriales compétentes tous les moyens essentiels à cette gestion. Ce sont ainsi les compétences en tant que moyens d'actions et de gestion qui sont transférées avec la dépendance. La confusion entre la compétence et l'affectation qui résulte de cette nouvelle modalité de transfert réalise une coïncidence parfaite entre l'affectation et la compétence, laquelle est avantageuse pour la valorisation fonctionnelle. La méthode retenue ici assure une plus grande cohérence lors du transfert puisque le bien, objet de la compétence, se trouve automatiquement transféré à la collectivité territoriale. Cette concomitance pallie les éventuels problèmes de décalage³³⁰ résultant d'une mise à disposition et assure une mise en adéquation parfaite entre le bien et la compétence transférée, là encore avantageuse pour la valorisation fonctionnelle.

Cette réunion entre le droit de propriété et l'affectation rétablit le lien traditionnel qui existe entre le droit de propriété et l'affectation, et confère aux collectivités les trois attributs du droit de propriété que sont l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. La collectivité dispose désormais d'une propriété complète et de tous les pouvoirs qui s'y attachent. Elle peut donc gérer son bien de façon beaucoup plus libre et l'adapter à la compétence qu'elle exerce, sans consulter l'État au préalable. Cette liberté de gestion domaniale, indispensable à la libre administration et à la valorisation fonctionnelle, réside toutefois essentiellement dans la faculté dont dispose la collectivité territoriale de modifier ou de désaffecter seule le bien. L'affectation pourra être plus facilement modifiée et permettra de réaffecter le bien à une autre compétence locale pour laquelle il pourrait se révéler plus utile. En revanche, si le bien ne présente plus aucune utilité pour l'une des compétences exercées par la collectivité, il pourra être déclassé dans le domaine privé, soit afin de faire l'objet d'une exploitation financière, soit afin d'être aliéné. Une telle solution dégraderait considérablement l'intégrité du patrimoine public. Le produit de la vente pourra néanmoins être réinvesti dans l'acquisition d'une dépendance plus adaptée aux besoins locaux. Les nouveaux pouvoirs de gestion qui résultent de la réunion du droit de

³³⁰ De tels problèmes de décalage avaient suscité des inquiétudes auprès des parlementaires : V. *supra*, p. 68.

propriété et de l'affectation vont permettre, à partir de la décentralisation, la consécration de l'idée de gestion domaniale apparue dans les années 1950³³¹ et constituer un élément particulièrement favorable à une valorisation économique du domaine public³³². Cette faculté de désaffectation et d'aliénation encourage également l'utilisation d'autres modalités de circulation des biens domaniaux afin d'assurer leur mise en totale adéquation avec les compétences qu'ils peuvent servir. Ce mouvement de circulation accru, particulièrement bénéfique à la valorisation fonctionnelle du domaine public mais également à la modernisation du régime dans sa totalité sera repris et développé ultérieurement par le Code général de la propriété des personnes publiques³³³. Bien que ces nouveaux pouvoirs de gestion, beaucoup plus complets, soient particulièrement propices à la valorisation fonctionnelle et à la libre administration, ils font peser sur l'unité matérielle du régime domaniale un véritable danger. Les collectivités territoriales gestionnaires peuvent effectivement opérer seules la désaffectation et le déclassement du bien et aliéner leur domaine public. Il risque alors d'être vidé de sa substance, pénalisant nettement l'exercice des compétences ainsi que le mouvement de valorisation fonctionnelle du domaine public. Ce danger est d'autant plus prégnant que le contexte financier restreint dans lequel évoluent les collectivités territoriales peut les inciter à se séparer de certains biens, soit pour dégager des ressources, soit pour réaliser des économies sur les coûts d'entretien inhérents à ces biens³³⁴. Cela met alors en évidence les limites qui résultent du transfert en pleine propriété.

B/ Des insuffisances néfastes au maintien de l'unité domaniale

Le transfert en pleine propriété comporte, en lui-même, un certain nombre d'insuffisances peu propices au maintien de l'unité du régime. En effet, bien qu'étant désormais dotées de pouvoirs de gestion beaucoup plus complets, les collectivités territoriales éprouvent un certain nombre de difficultés à gérer les biens dont la propriété leur a été transférée. Ces difficultés de gestion, techniques et financières, pénalisent la valorisation fonctionnelle du domaine public et la libre administration et constituent autant de risques d'éclatement de l'unité domaniale.

³³¹ CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société Nationale d'Editions cinématographiques*, n° 7365 : *Leb.* p. 702 ; *S.* 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, II, p. 10913, note Mimin ; *D.* 1958. Somm. p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 2 ; *RDP*, 1958, p. 347 ; *GDDAB*, n° 42.

³³² *V. infra*, pp. 193 et s.

³³³ *V. infra*, pp. 147 et s.

³³⁴ *V. infra*, pp. 145-146.

Les collectivités rencontrent des difficultés techniques mais surtout financières dans la gestion des biens domaniaux dont la propriété leur a été transférée. En abandonnant son droit de propriété, l'État a confié tous ses droits mais aussi toutes ses obligations. Parmi ces contraintes, celle d'entretenir les biens s'est révélée être particulièrement lourde pour les budgets locaux³³⁵. Cela s'explique en partie par le mauvais état des biens transférés qui a parfois impliqué la réalisation de travaux coûteux. Cela s'explique cependant davantage par le décalage entre l'importance des frais qu'implique la gestion de ces grandes infrastructures et les ressources financières restreintes dont disposent les collectivités territoriales. Ces difficultés budgétaires amènent alors inévitablement la tentation, parfois la nécessité, de réduire les frais de fonctionnement et d'investissements relatifs au bien confié. Cette réduction des moyens financiers pénalise considérablement la valorisation du bien et l'exercice de la compétence que le bien sert. Cette solution ne porte toutefois pas atteinte à l'unité domaniale contrairement à la désaffectation et au déclassement du bien. Les difficultés financières rencontrées par les collectivités territoriales sont effectivement parfois tellement importantes qu'elles peuvent se traduire par la cession des dépendances déclassées. Dans un tel cas de figure, la compétence se trouve privée des moyens qui sont nécessaires à sa réalisation. Quant à la valorisation fonctionnelle, faute de dépendance et d'affectation domaniale à valoriser, elle disparaît simplement. La liberté d'administration et le régime de la domanialité, que ce soit le principe d'inaliénabilité ou l'unité qui le caractérise, se trouvent considérablement affectés. Cette menace d'éclatement est toutefois contenue par l'État à travers différentes solutions qui consistent notamment, pour ce dernier, à apporter des aides financières via les dotations. Cette solution évite certes les aliénations de biens publics et réduit l'atteinte à l'unité domaniale, mais elle remet en question l'autonomie financière des collectivités. Or, cette liberté financière constitue l'un des éléments contribuant à la libre administration³³⁶. Une autre solution réside dans la saisie et la vente, par le préfet, de biens appartenant au domaine privé des collectivités territoriales³³⁷. Une telle issue, bien qu'elle évite de porter atteinte à l'intégrité domaniale, remet en question le principe de libre

³³⁵ V. *infra*, pp. 147 et s.

³³⁶ Articles 72 et 72-2 Constitution. V. également Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JORF*, 30 juill. 2004, p. 13561.

³³⁷ CE, Sect., 18 nov. 2005, *Société fermière du port de Campoloro*, n° 271898, *Leb.* p. 515 ; *AJDA*, 2006, p. 137, chron. Landais et Lenica ; *ibid.*, 2007, p. 1218, ét. Cassia ; *BJCL*, 2006, p. 43, concl. Boulouis, note Touvet ; *Coll. Terr.*, janv. 2006, p.9, note Erstein ; *Contrats Marchés publ.*, janv. 2006, p. 24, note Pietri ; *Dr. Adm.*, 2006, n° 33, note Guettier ; *Gaz. Pal.* 12-14 mars 2006, p. 30, obs. Linotte ; *JCP A*, 2005, p. 1869, concl ; *ibid.* 2006, p. 911, chron. Glaser et Crépey ; *JCP*, 2006, I, p. 120, chron. Boiteau, n° 4 ; *ibid.* II. p. 10044, note De Moustier et Beatrix ; *LPA*, 24 avr. 2006, p. 9, chron. Melleray ; *RFDA*, 2006, p. 341, note Bon.

administration des collectivités territoriales. Elle constitue toutefois une altération importante du principe d'insaisissabilité des biens publics³³⁸.

Le transfert du domaine public routier et les contestations auxquelles il a donné lieu sont, à cet égard, particulièrement significatives. Ces discussions montrent bien les craintes et les difficultés, techniques et financières, rencontrées par les collectivités territoriales. Le transfert en pleine propriété des routes n'a, du reste, pas permis une valorisation fonctionnelle aussi importante que sur les autres dépendances.

L'article 18-III de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a procédé au transfert de la propriété et de la responsabilité de près de 20 000 kilomètres de voirie. Le législateur dote ainsi les départements et les communes d'un véritable domaine public routier qui accompagne la décentralisation et qui est censé favoriser le développement de la valorisation fonctionnelle. Ces transferts ont permis la mise en adéquation de la propriété avec la compétence et l'affectation, conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle. Cette coïncidence était d'autant plus avantageuse pour la valorisation fonctionnelle qu'elle fut réalisée au profit de la collectivité semblant être la mieux à même de gérer cette voirie, faisant ainsi application du principe de subsidiarité³³⁹. Les départements héritèrent ainsi des routes nationales présentant un intérêt davantage local au plus tard au 1^{er} janvier 2008³⁴⁰. Quant aux communes, leur réseau routier comportait désormais certaines routes nationales ne présentant ni un intérêt national, ni un intérêt départemental³⁴¹. Dans ce cas de figure, le transfert des routes fut réalisé par arrêté préfectoral après accord de la commune³⁴². Le transfert de ces dépendances s'avérait donc, de prime abord, avantageux pour la valorisation fonctionnelle.

³³⁸ V. *infra*, p. 149.

³³⁹ O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte : *op.cit.*, pp. 140-141 ; B. Faure, *op.cit.*, pp. 526-528 ; M. Verpeaux, *op.cit.*, p. 116 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p. 44 (pour la dimension communautaire du principe) ; p. 294 (pour sa dimension constitutionnelle) ; J.-F. Brisson, « Les nouvelles clés de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2003, p. 529 ; G. Drago, « Le principe de subsidiarité comme principe constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, p. 583 ; F.-X. Fort, « Coopération intercommunale et principe de libre administration », *Dr. Adm.*, 2, Fév. 2003, chron. 4 ; J.-A. Mazères, « Le processus de décentralisation », *AJDA*, 20 avril 1992, n° spécial, p.6 ; J.-M. Pontier, « Trente ans de répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *BJCL*, 2012, p. 275.

³⁴⁰ Art. 18-III de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *JORF*, 17 août 2004, p. 14550 ; Décret n° 2005-1500 du 5 déc. 2005 portant application de l'article 18 de la loi n° 2004-809 : *JORF*, 6 déc. 2005, p. 18812 ; Circ. n° 2005-85 du 6 déc. 2005 : BO équipement 2005-24, p. 235 ; Circ. n° 2006-17 du 8 mars 2006, relative à l'impact de immobilier de la loi LRL : BO équipement 2006-6.

³⁴¹ Art. L. 121-1 du Code de la voirie routière ; Article 3 du décret n° 2005-1500 portant application de l'article 18 de la loi n° 2004-809 relative aux libertés et responsabilités locales.

³⁴² Art. L. 123-3 du Code de la voirie routière.

Le schéma utilisé pour le transfert de la pleine propriété des voies publiques³⁴³ fut néanmoins différent de celui utilisé pour le transfert des autres infrastructures³⁴⁴, tel que celui des voies fluviales, dans la mesure où aucune place ne fut laissée au volontariat et à l'expérimentation. Cette modalité, plus autoritaire, a donné lieu à de vives contestations de la part des collectivités territoriales concernées. L'arrêt *Département des Landes*³⁴⁵ illustre parfaitement les oppositions des collectivités territoriales³⁴⁶. Plusieurs départements contestaient la validité du décret d'application de l'article 18 de la loi du 13 août 2004³⁴⁷. Leur motivation principale résidait dans le fait que le transfert de ces dépendances routières représentait un coût financier important. De plus, de nombreuses collectivités avaient émis des craintes quant à l'état des routes transférées car cela aurait, une fois de plus, suscité des coûts non négligeables³⁴⁸. Les départements invoquaient alors la méconnaissance de leur droit de propriété par les dispositions du décret d'application de la loi du 13 août 2004, estimant que les critères posés par ces dispositions étaient contraires aux articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen³⁴⁹. La Haute Juridiction a rejeté cet argument et s'est estimé incompétente pour contrôler la conformité de dispositions législatives à la Constitution. L'autre fondement juridique invoqué par les départements pour contester l'atteinte à leur droit de propriété reposait, cette fois-ci, sur l'article premier du premier protocole additionnel de la CEDH. Là encore l'argument est rejeté par le Conseil d'État qui considérait que « ce texte ne peut être utilement invoqué car il ne crée pas de droits dont les collectivités territoriales puissent se prévaloir ». Au-delà de l'affirmation, sans équivoque, de l'absence de protection conventionnelle de la propriété publique³⁵⁰, cet arrêt

³⁴³ F. Aubert, « Coup d'envoi de la décentralisation des routes nationales », *AJDA*, 2005, p. 2320 ; N. Merley, « La mise en œuvre du transfert des routes nationales et des services des DDE », précité.

³⁴⁴ V. *supra*, l'exemple des dépendances du domaine public fluvial, p. 85.

³⁴⁵ CE, 23 mai 2007, *Département des Landes et autres*, n° 288378 : *Leb. T.*, p. 709 ; *AJDA*, 2007, p.1050, obs. de Montecler, *AJDA*, 2007, p. 1646, note Merley, *AJDA*, 2008, p. 562, étude Maetz ; *AJDA*, 2000, p.1036, étude Dupré de Boulois ; *JCP A*, 2007, n° 23, p. 4, obs. Rouault et n° 26, p. 27, concl. De Silva.

³⁴⁶ Le recours avait également été formé par deux communes et une région mais le Conseil d'État a jugé que seuls les départements avaient ici intérêt à agir. D'autres décisions illustrent la contestation des classements de routes nationales dans le domaine public communal ; V. par exemple CE, 3 août 2011, *Commune de Buc*, n° 330310 et CE, 3 août 2011, n° 330476.

³⁴⁷ Décret n° 2005-1500 du 5 décembre 2005 portant application de l'article 18 de la loi du 13 août 2004 : *JORF*, 6 déc. 2005, p. 18812.

³⁴⁸ Cela fut évoqué à plusieurs reprises lors des débats.

³⁴⁹ Ces articles consacrent le droit de propriété comme un droit inviolable et sacré. Ils ont servi de base au Conseil constitutionnel lors de la décision *Nationalisation* consacrant la valeur constitutionnelle du droit de propriété.

³⁵⁰ La jurisprudence département des Landes met fin aux doutes que des décisions antérieures avaient pu faire naître ; CE, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, n° 111251 et CE, 29 juin 2005, *Commune de Puteaux*, n° 264714 : *Gaz. Pal.*, 12 août 2006, p. 27 ; CE, Sect., 29 janv. 2003, *Ville d'Annecy* : *Leb.* p. 4 ; *AJDA*, 2003, p. 613, concl. L. Vallée ; A. Potteau, « L'effet diagonal limité de la Convention européenne des droits de l'homme en droit administratif français », *RFDA*, 2003, p. 972 ; O. Maetz, « Les collectivités territoriales peuvent elles se

donne quelques éléments sur la notion de routes d'intérêt public national posée par l'article L. 121-1 du Code de la voirie routière³⁵¹. Le contrôle de l'intérêt national fait l'objet d'un contrôle normal³⁵². Ce contrôle normal est cependant difficile à réaliser pour le juge administratif compte tenu de la quantité de voies ainsi transférées³⁵³. Ce contrôle est d'autant plus difficile à effectuer que cette notion est particulièrement floue, ce qui n'est pas sans laisser une marge de manœuvre certaine au législateur quant à la réalisation de ces transferts.

Le Conseil d'État nous donne tout de même, malgré leur portée limitée, quelques éléments d'identification. On trouve, par exemple, le niveau du trafic de longue distance, la desserte de métropoles régionales ou économiques. En revanche, le juge ne prend pas en considération l'intérêt historique ou les caractéristiques matérielles des voies. La Haute Juridiction ne fait ici que reprendre des critères qui avaient été évoqués lors des débats parlementaires mais qui ont été supprimés à la suite des discussions et de l'utilisation de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution.

Cela confirme le caractère obligatoire et autoritaire des transferts. Cette modalité s'inscrit en contradiction avec la recherche de valorisation fonctionnelle inhérente à la décentralisation. L'expérimentation aurait été plus propice à la libre administration et au mouvement de valorisation fonctionnelle. Cette méthode, apparue dans les années 2000³⁵⁴ afin de développer le volontariat local, ne consiste plus à imposer des missions aux collectivités territoriales et à réaliser des transferts de compétence et de biens autoritaires. Il s'agit d'associer les collectivités territoriales à la prise en charge des missions relevant normalement de la compétence de l'État. Les collectivités territoriales, notamment les régions, peuvent ainsi demander à bénéficier d'un transfert expérimental de compétence³⁵⁵.

prévaloir du premier protocole additionnel à la CEDH ? » *AJDA*, 2008, p. 562 ; plus récemment CAA Bordeaux, 31 mars 2014, n° 13BX00792, *AJDA*, 2014, p. 1745 qui précise que les régions ne peuvent invoquer la charte européenne sur l'autonomie locale à l'encontre d'un arrêté portant sur le fonctionnement de services impactés par le transfert de routes national d'intérêt local.

³⁵¹ V. aussi art. L. 110-3 du Code de la voirie routière.

³⁵² CE, 3 août 2011, *Commune de Buc*, n° 330310 et CE, 3 août 2011, *Commune de Clichy-la-Garenne*, n° 330476.

³⁵³ V. *supra*, p. 96, environ 20 000 kilomètres linéaires.

³⁵⁴ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF*, 28 fév. 2002, p. 3808 ; Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF*, 29 mars 2003, p. 5568 ; ce droit à l'expérimentation sera par ailleurs reconnu par le juge administratif sur le fondement de la clause générale de compétence : CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Baroeul* : *AJDA*, 2002, p. 42.

³⁵⁵ Ce sera le cas en matière fluviale : J. Dufau, « Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », *JCP A*, 2005, 1169 ou bien en matière aéroportuaire : J. Dufau, « Du transferts des aéroports de l'État aux collectivités territoriales », *JCP A*, 2004, 1114 ; C. Mamontoff, « Le transfert de compétence en matière aéroportuaire, le cas du Languedoc Roussillon » ; CAA Lyon, *Commune de Charnay-lès-Mâcon*, 6 avril 2010, n° 07LY2521, *AJDA*, 2010, p. 1649, note Verpeaux ; *Rev. Jurispr. ALYODA*, 2011-1, note Roux.

Cette technique se révèle particulièrement favorable à la valorisation fonctionnelle dans la mesure où elle permet à la collectivité territoriale de « tester » ses capacités de gestion du bien transféré. Elle peut vérifier qu'elle dispose bien de tous les moyens juridiques, mais surtout matériels et financiers nécessaires à la gestion du bien et à sa valorisation fonctionnelle. Il s'agit également, dans cette optique de valorisation fonctionnelle, de vérifier que le bien est adapté à l'exercice de la compétence transférée mais aussi à la satisfaction d'autres besoins locaux. En d'autres termes, il s'agit de s'assurer de la parfaite correspondance entre la propriété, l'affectation du bien transféré et la compétence exercée. Cette expérimentation permet en outre de rechercher le meilleur échelon pour assurer la répartition matérielle des compétences, conformément au principe de subsidiarité³⁵⁶, voire même d'apporter certaines adaptations en fonction des besoins locaux. C'est seulement si l'expérimentation se révèle concluante que le transfert de la propriété de la dépendance sera opéré de manière définitive.

Cet outil d'expérimentation était d'autant plus pertinent dans le cadre de l'acte II puisque les transferts portaient sur de grandes infrastructures impliquant des moyens d'actions techniques et financiers importants. Si la souplesse qui résulte du recours à cet outil est avantageuse pour la décentralisation, elle introduit par ailleurs de nombreuses disparités au sein du régime de la domanialité publique. Les dérogations et adaptations à certaines règles de droit ouvrent alors effectivement une brèche qui permet d'adapter le régime de la domanialité publique aux spécificités locales. Elle amène néanmoins une certaine diversité au sein de ce dernier et autant d'éléments opérant la rupture organique et surtout matérielle dans l'unité du régime³⁵⁷.

Le recours à l'expérimentation aurait cependant inévitablement conduit à l'échec du transfert des routes, qui se serait, *in fine*, soldé par un transfert autoritaire. Le législateur a ainsi évité d'allonger la durée du processus par une étape expérimentale ou volontaire qu'il savait peu pertinente. L'absence d'expérimentation pour procéder au transfert de la propriété et de la responsabilité des voies nationales aux collectivités territoriales remet néanmoins largement en question l'efficacité du processus et la valorisation fonctionnelle qui en découle. Bien que le lien entre le principe de subsidiarité, la gestion de proximité et la valorisation

³⁵⁶ J.-F. Brisson, « Les nouvelles clés de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2003, p. 529 ; G. Drago, « Le principe de subsidiarité comme principe constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, p. 583 ; F.-X. Fort, « Coopération intercommunale et principe de libre administration », *Dr. Adm.*, 2, Fév. 2003, chron. 4 ; J.-A. Mazères, « Le processus de décentralisation », *AJDA*, 20 avril 1992, n° spécial, p.6 ; J.-M. Pontier, « Trente ans de répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *BJCL*, 2012, p. 275.

³⁵⁷ C. Mamontoff, « Le transfert de compétence en matière aéroportuaire, le cas du Languedoc-Roussillon », précité.

fonctionnelle du domaine public soit présent ici, les collectivités décentralisées n'étant pas volontaires, elles sont moins disposées à assurer une bonne gestion de la dépendance ce qui peut, *in fine*, nuire à l'exercice de la compétence. C'est cependant la contestation menée par les collectivités territoriales quant aux charges inhérentes à ces transferts qui affaiblit ce lien et remet en cause l'efficacité du processus. Cette opposition met en avant l'incapacité des collectivités décentralisées à pouvoir gérer le bien de manière optimale ainsi que toutes les difficultés que cela peut impliquer pour la circulation. Ce sont ces réticences, relatives au coût des transferts, qui ont conduit l'État à ne pas choisir la voie expérimentale ou le volontariat.

De plus, du point de vue de l'administré, l'amélioration et la clarification sont elles aussi très limitées. D'une part, le domaine public routier est encore plus éclaté entre les différentes catégories de collectivités territoriales compétentes et rend cette nouvelle répartition peu lisible. Il devient alors difficile, pour l'utilisateur, de savoir sur quelle type de voie il circule, à qui cette dernière appartient et à qui s'adresser en cas de réclamation. D'autre part, face aux difficultés financières probables, la menace du péage pèse de plus en plus sur les usagers de la voirie³⁵⁸. L'autorité de ce transfert s'inscrit par ailleurs en contradiction avec le principe de libre administration. Le caractère autoritaire de ces transferts, animé par la volonté d'aller plus loin dans l'essor du mouvement de décentralisation se révèle donc parfois peu favorable à la valorisation fonctionnelle et contre-productif quant aux effets que cela peut avoir pour l'approfondissement de la décentralisation, montrant également les limites d'un transfert en pleine propriété.

Il apparaît donc que si le transfert de la pleine propriété des biens nécessaires à l'exercice des compétences s'est révélé utile à la consécration d'un domaine public local et à la libre administration, ce phénomène, en ce qu'il confère davantage d'autonomie aux collectivités territoriales, comporte un certain nombre d'aléas pour le maintien de l'unité³⁵⁹ du régime de la domanialité publique et met en avant la difficulté de concilier essor de la décentralisation et maintien de l'unité domaniale.

³⁵⁸ L'article 20 de la loi LRL prévoit en effet la possibilité pour les collectivités territoriales d'instaurer un péage sur les autoroutes non concédées. V. aussi : Cons. const 12 juill. 1979, n° 79-107 DC, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales (Ponts à péage)* : *Rec. Cons. const* p. 31 ; *RDP*, 1979, p. 1691, chron. Favoreu ; A. Pélissier, *La gratuité du domaine public*, Th. Dijon, 1998 ; Ph. Yolka, « Requiem pour la gratuité », *JCP A*, 2007, act. 170.

³⁵⁹ J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 71 ; Ch. Lavialle évoque aussi le « pluralisme domanial et institutionnel » : « Décentralisation et domanialité », précité.

Conclusion Chapitre I

Le transfert des biens réalisé afin d'assurer la mise en œuvre de la décentralisation et qui a donné naissance au mouvement de valorisation fonctionnelle a donc altéré le régime de la domanialité publique. En tant que modalité de redistribution patrimoniale des biens de l'État, la mise à disposition et le transfert en pleine propriété constituent des procédés de cession de biens domaniaux qui remettent en question non seulement la vision traditionnelle du principe d'inaliénabilité mais également l'unité organique qui caractérise le régime domanial. Ces altérations sont cependant beaucoup plus importantes dans le cadre de la valorisation fonctionnelle issue du transfert en pleine propriété que dans celle résultant d'une simple mise à disposition. La mise en adéquation entre la compétence et l'affectation réalisée lors de l'acte I n'a pas opéré de cession totale. Elle a ainsi maintenu une certaine unité au sein du régime et limité les atteintes au principe d'inaliénabilité. Elle a toutefois ouvert une brèche qui s'est transformée en une véritable rupture lors des transferts en pleine propriété dans la mesure où ces derniers procèdent à la cession définitive des biens de l'État aux collectivités territoriales. L'enrichissement du couple compétence-affectation à l'aide du droit de propriété confère aux collectivités territoriales compétentes des pouvoirs de gestion complets qui ébranlent cette fois-ci l'unité matérielle du régime. Ces nouveaux pouvoirs donnent en effet aux collectivités territoriales une liberté domaniale accrue. Ils font apparaître de nouvelles méthodes de gestion adaptées aux besoins locaux mais rompent avec l'unité des règles constituant la domanialité publique. Les altérations domaniales apparues afin d'assurer la mise en œuvre de la décentralisation se trouvent donc totalement consommées avec la poursuite et l'approfondissement de ce mouvement.

Cette évolution domaniale, réalisée afin d'accompagner le mouvement de décentralisation, met cependant en exergue un paradoxe. Elle témoigne du lien étroit qui existe entre la domanialité publique et la décentralisation. La domanialité publique constitue le moyen de mettre en œuvre la décentralisation et évolue sous l'influence de cette dernière.

Ce lien n'est cependant pas parfait dans la mesure où l'autonomie que confère le domaine public aux collectivités territoriales constitue une menace pour l'unité du régime³⁶⁰. Cela met alors en évidence la difficulté de concilier l'essor de la décentralisation avec le maintien de l'unité domaniale. Les réserves que comporte le transfert de la propriété des biens témoignent

³⁶⁰ J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 71; Ch. Lavialle évoque aussi le « pluralisme domanial et institutionnel », « Décentralisation et domanialité », précité.

de cet impossible rapprochement puisque lorsque le régime domanial se trouve particulièrement menacé, les principes animant la décentralisation³⁶¹ s'effacent afin de restaurer l'autorité de l'État et l'intégrité du régime.

C'est alors afin de pallier ces insuffisances et de conserver une certaine liberté d'administration que les collectivités territoriales ont repris, à leur compte, l'idée de valorisation fonctionnelle. Elles ont ainsi mis en œuvre de nouvelles méthodes qui ont donné lieu à un large mouvement de circulation des biens publics et affecté, une fois de plus, la conception traditionnelle de la domanialité publique.

³⁶¹ V. *supra*, pp. 38-39 et s.

Chapitre II : Les ruptures issues de la circulation des biens domaniaux entre personnes publiques locales

Le mouvement de circulation des biens entre personnes publiques, issu de la décentralisation et de l'idée de valorisation fonctionnelle, a opéré de nouvelles ruptures altérant la domanialité publique.

La décentralisation a multiplié les personnes, les propriétés et les domaines publics, et donné une nouvelle acuité à la question des transferts domaniaux entre personnes publiques. De plus, si cette problématique concernait au départ des transferts verticaux, réalisés entre l'État et les collectivités territoriales, l'essor de la décentralisation a orienté ces transferts vers des rapports domaniaux entre collectivités décentralisées et lui a donné un aspect horizontal. La réception du mouvement de valorisation fonctionnelle par les collectivités territoriales donne à cette question de la circulation des biens entre personnes publiques une importance toute particulière dans la mesure où la volonté de parfaire la concordance entre la compétence et l'affectation et d'ajuster les transferts de biens réalisés lors de l'acte I conduit les collectivités territoriales à se transférer, entre elles, les biens qui semblent les mieux adaptés à l'exercice de leurs missions.

Les quelques méthodes de circulation qui étaient prévues par le Code du domaine de l'État ne prenaient cependant pas en considération ces différents éléments résultant de la décentralisation. Aussi, afin de ne pas faire obstacle à l'approfondissement de cette réforme, il apparaissait impératif de faciliter la circulation des biens entre personnes publiques et de procéder à une refonte des techniques existantes.

Le législateur a donc profité de la réforme opérée par le Code général de la propriété des personnes publiques pour créer une nouvelle palette d'outils qui ont permis, pour certains, de procéder à un simple transfert de gestion et pour d'autres, à un véritable transfert de propriété. La création de ces procédés destinés à faciliter la circulation des biens et à répondre aux besoins de la décentralisation déroge toutefois aux règles classiques de la domanialité publique, notamment au principe d'inaliénabilité. Le mouvement de circulation qui résulte de la mise en œuvre de ces procédures se déroule, au surplus, essentiellement au niveau local et crée ainsi un mouvement spécifique peu favorable à l'unité domaniale. La volonté de répondre aux besoins de la décentralisation a également conduit le législateur à encadrer ces méthodes à l'aide d'un certain nombre de conditions. Ces dernières assurent, de manière plus ou moins directe, la préservation de l'affectation et le respect du régime domanial.

C'est donc afin de répondre aux besoins de valorisation fonctionnelle issus de la décentralisation que le législateur a créé de nouveaux dispositifs qui affectent le régime domanial (**Section I**). S'ils donnent lieu à une vision plus souple et fonctionnelle, ces mêmes besoins vont, paradoxalement, inclure au sein de ces modalités de circulation un certain nombre de conditions limitant les atteintes portées au régime domanial (**Section II**).

Section I : Le renouvellement des outils de transferts et l'essor du mouvement de circulation des biens domaniaux entre personnes publiques

Le législateur a créé de nouveaux mécanismes destinés à répondre aux besoins de circulation issus de la décentralisation mais altérant davantage la domanialité publique. Il existait, certes, avant la décentralisation et l'avènement du Code général de la propriété des personnes publiques, quelques méthodes destinées à faire circuler les biens domaniaux entre personnes publiques, parfois même sans procéder à leur désaffectation ou à leur déclassement préalable. Si ces techniques ne portaient qu'une atteinte très faible à la domanialité publique et notamment au principe d'inaliénabilité, elles correspondaient à la vision d'un domaine public uni et étaient, de fait, peu adaptées au contexte de la décentralisation³⁶² et aux besoins de valorisation fonctionnelle qui en résultent (§I). Le renforcement de la décentralisation et la reconnaissance du droit de propriété sur le domaine public local³⁶³ qui accompagne le mouvement ont cependant donné une nouvelle acuité à cette question. La décentralisation a effectivement multiplié les personnes publiques locales, conduisant à l'éclatement du critère organique de la domanialité et favorisant un peu plus la rupture de l'unité domaniale³⁶⁴. Cet éclatement du critère organique va accroître et diversifier les dépendances domaniales, augmentant par conséquent les potentialités de transferts et bousculant la vision classique de l'inaliénabilité. Les insuffisances de ces méthodes vont alors conduire le législateur à en créer de nouvelles destinées à faciliter la circulation des biens domaniaux et à assurer, *in fine*, l'approfondissement du mouvement de valorisation fonctionnelle et de la décentralisation (§II).

§I - L'inadaptation des modalités de circulation existantes aux besoins de la décentralisation

Les anciennes modalités de circulation des biens entre personnes publiques ne permettaient pas de répondre aux besoins de circulation domaniaux éprouvés par les collectivités territoriales. Il s'agissait de dispositions ponctuelles destinées à répondre à des

³⁶² En ce sens M. Douence, « L'inaliénabilité du domaine public : De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 238.

³⁶³ V. en ce sens L. Drevet, *L'Expropriation du domaine public*, Toulouse, Impr. J. Fournier, 1923, p. 93 qui estime que le domaine public est objet de propriété appartenant à divers sujets. Le domaine circule entre ces personnes impliquant des transferts de propriété.

³⁶⁴ V. *supra*, pp. 77-79.

cas de figure limités et spécifiques, ne couvrant en aucun cas les hypothèses pouvant se présenter dans le cadre de la décentralisation (A). Ces techniques obéissaient par ailleurs à des procédures complexes et rigoureuses, en totale contradiction avec la souplesse et la réactivité destinée à parfaire la mise en adéquation des biens aux compétences résultant du mouvement de valorisation fonctionnelle (B).

A/ Des modalités trop spécifiques

Le caractère ponctuel et spécifique des anciens procédés de circulation des biens domaniaux limitaient les atteintes au régime domanial, mais ils se révélaient totalement inadaptés aux besoins de circulation et de valorisation fonctionnelle éprouvés par les collectivités territoriales. Ces méthodes correspondaient à des hypothèses bien définies qui réduisaient les dérogations au principe d'inaliénabilité. Cette spécificité ne permettait néanmoins pas de prendre en considération les cas de figure qui pouvaient se présenter dans le cadre de la décentralisation et, encore moins de répondre à la volonté éprouvée par certaines collectivités territoriales de procéder au transfert de dépendances afin de parfaire la mise en adéquation de cette dernière avec la compétence exercée ou avec la personne publique compétente. Ces dispositifs étaient en outre peu nombreux et principalement réservés à l'État, ou réalisés sous son contrôle, limitant d'éventuelles ruptures au sein de la domanialité publique.

Le redécoupage des limites administratives d'une collectivité territoriale constitue l'un de ces outils de circulation spécifique. Lorsqu'un redécoupage administratif portant sur les frontières communales ou départementales est effectué, les biens se trouvant à l'intérieur du périmètre ainsi défini peuvent être automatiquement transférés et cela sans qu'il ne soit procédé à leur déclassement préalable³⁶⁵. Cette modalité de transfert d'une dépendance domaniale entre personnes publiques, bien qu'elle soit relative à la décentralisation, ne concerne toutefois que le redécoupage territorial et ne permet pas aux collectivités territoriales d'engager elles-mêmes un processus de circulation destinée à perfectionner la mise en accord entre la compétence exercée et l'affectation domaniale. Ces limites, peu propices à la circulation des biens locaux, réduisent cependant l'atteinte portée au principe d'inaliénabilité.

³⁶⁵ Art. L. 2112-1, L. 3112-1 et L. 3112-2, L. 4122-1 et L. 4122-1-1 du CGCT ; V. également pour un exemple, CE, 20 fév. 1981, *Commune de Saint-Quay-Portrieux*, n° 16449, *Leb.* p. 96 ; *AJDA*, 1981, p. 465, chron. Tiberghien et Lasserre ; *Dr. Adm.*, 1981, n° 112 ; D. 1983, p. 270.

Ces dérogations concernent en effet de rares hypothèses. Elles sont en outre toujours réalisées à l'initiative et sous le contrôle de l'État, évitant ainsi de profondes remises en question du principe.

Le transfert des biens réalisé à l'occasion de certaines opérations d'urbanisme constitue une autre méthode de circulation particulière. L'article L. 318-1 du Code de l'urbanisme prévoit la possibilité de faire circuler des dépendances domaniales pouvant être utiles à la réalisation de certaines opérations d'urbanisme. Cette modalité de circulation ne concerne toutefois que les opérations d'urbanisme et de constructions auxquelles renvoie l'article L. 318-1 du Code de l'urbanisme³⁶⁶ : elle n'autorise pas les collectivités territoriales à procéder à un vaste mouvement de circulation destiné à perfectionner les transferts de biens réalisés par le législateur. Outre l'incapacité de ce procédé à répondre aux besoins de valorisation fonctionnelle éprouvés par les collectivités territoriales, celui-ci se révèle particulièrement inapproprié au contexte de la décentralisation et, plus particulièrement, au principe de libre administration. En plus d'être réalisée par l'État et sous son contrôle, cette procédure aboutit à priver les collectivités territoriales d'une partie de leur patrimoine dans la mesure où un transfert de propriété est prononcé de façon autoritaire par l'État³⁶⁷. Si cette modalité de circulation se révèle néfaste à la décentralisation, elle assure néanmoins le respect du principe d'inaliénabilité puisqu'elle exige le déclassement des dépendances transférées.

La décision de classer certaines voies dans le domaine public routier³⁶⁸ constitue une autre modalité de circulation spécifique ne permettant pas de répondre aux besoins de valorisation fonctionnelle éprouvés par les collectivités territoriales. L'article L. 121-1 du Code de la voirie routière prévoit que l'État peut décider, pour des raisons tenant à la cohérence du réseau, de classer certaines voies dans le domaine public routier national. Si l'affectation à la circulation est maintenue, cette décision de classement implique bien souvent de modifier l'affectataire et d'opérer le transfert de la voie d'une personne publique à l'autre, sans procéder à la désaffectation ou au déclassement de la voie concernée. Etant destinée à accompagner les compétences transférées des biens nécessaires à leur exercice, cette valorisation fonctionnelle dérogeant à l'inaliénabilité est réalisée par l'État. Elle ne confère effectivement pas aux collectivités territoriales la faculté de faire circuler les biens afin de les

³⁶⁶ Ces opérations sont définies à l'article L. 321-1 du Code de l'urbanisme : il s'agit par exemple d'opérations réalisées afin de développer des activités économiques, la mise en œuvre d'une politique de protection contre les risques naturels, la préservation des espaces naturels et agricoles ou encore la réalisation de logements, notamment de logements sociaux.

³⁶⁷ Le transfert est prononcé par le préfet : Art. R. 318-2 du Code de l'urbanisme. Les collectivités territoriales ne peuvent pas, en dehors de la possibilité de donner leur avis, s'opposer à ce transfert.

³⁶⁸ Procédure prévue à l'article L. 121-1 du Code de la voirie routière.

réajuster aux compétences exercées. La spécificité de cette procédure la rend donc peu appropriée aux besoins de valorisation fonctionnelle éprouvés par les collectivités territoriales à la suite de la décentralisation. Le fait que l'État soit le seul à pouvoir réaliser ces classements correspond, en outre, davantage à la vision classique et unitaire du domaine public et rend cette technique peu adaptée au contexte de la décentralisation. La nécessité d'assurer la cohérence du réseau routier national s'inscrit, de surcroît, dans le respect de l'uniformité administrative et territoriale, et vient renforcer cette idée d'unité. Ce monopole étatique amoindrit toutefois les atteintes pouvant être portées au principe d'inaliénabilité.

Les modalités utilisées par l'État pour transférer certains de ses biens à des établissements publics ne répondaient pas non plus aux besoins de circulation domaniaux issus de la décentralisation. Certaines dispositions législatives ont réalisé le transfert de biens de l'État au profit d'établissements publics lorsque ceux-ci s'avéraient essentiels pour l'accomplissement des missions du service public confié à cet établissement³⁶⁹. La Poste³⁷⁰, France télécom³⁷¹, Réseaux Ferrés de France³⁷² ont ainsi bénéficié du transfert de biens domaniaux n'ayant pas fait au préalable l'objet d'une désaffectation ou d'un déclassement, dérogeant ainsi aux exigences classiques de la domanialité publique. Cette modalité de circulation ayant pour objectif d'améliorer la mission de service public³⁷³ pouvait correspondre à l'hypothèse de valorisation fonctionnelle et laisser croire à son éventuelle utilisation par les collectivités territoriales afin d'améliorer la mise en adéquation entre la compétence et le bien. Le statut d'établissement public de ces structures rendait néanmoins ces dispositions législatives ponctuelles et les faisait correspondre à des hypothèses de transfert strictement définies. La spécificité de ces transferts excluait donc, *ipso facto*, leur utilisation par les collectivités territoriales dans leurs relations domaniales. Cette spécificité, si elle est peu favorable à la décentralisation et au mouvement de valorisation fonctionnelle, se révèle en revanche plutôt avantageuse pour le principe d'inaliénabilité puisque le caractère législatif et ponctuel de ces dérogations limite les altérations portées au principe d'inaliénabilité.

³⁶⁹ Article 22 al. 2 loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, *JORF*, 8 juillet 1990, p. 8069 ; Article 5 de la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « RFF » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *JORF*, 15 février 1997, p. 2592

³⁷⁰ Article 22 al. 2 loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, *idem*.

³⁷¹ Loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom, *JORF*, n° 174, 27 juillet 1996, p. 1138 ; Cons. const, 23 juill. 1996, n° 96-380 DC, *France télécom : Rev. Adm.*, 1996, p. 510, comm. Espuglas ; *RFDC*, 1996, p. 832, comm. Mélin-Soucramanien.

³⁷² Article 5 de la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « RFF » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *JORF*, 15 février 1997, p. 2592

³⁷³ C'est en tout cas l'objectif recherché par le législateur à travers ces différentes dispositions.

Enfin, la mise à disposition utilisée par l'État pour assurer le transfert des biens aux collectivités territoriales peut également, en tant que transfert de gestion, être utilisée par les collectivités territoriales entre elles à l'occasion de leurs relations domaniales. Cette méthode, pourtant initiée par le législateur afin de mettre en œuvre le mouvement de valorisation fonctionnelle, se révèle néanmoins peu commode dans le cadre des relations domaniales horizontales. Etant destinée à accompagner des biens nécessaires les compétences que l'État a transférées aux collectivités territoriales, son objet se trouve limité ; elle réduit alors la marge de manœuvre des collectivités territoriales pour « réajuster » le bien à la compétence. C'est cependant davantage la rigueur et la complexité de cette procédure qui la rendent peu adaptée aux besoins de circulation résultant de la décentralisation.

B/ Des modalités peu adaptées à l'objectif de valorisation fonctionnelle du domaine public

L'inadaptation des outils de circulation des biens publics à la décentralisation et aux besoins de valorisation fonctionnelle réside également et, peut-être davantage, dans la rigueur et la complexité de ces techniques. La circulation des biens publics que les collectivités territoriales souhaitent mettre en œuvre afin de réajuster les biens transférés aux compétences exercées exige une certaine réactivité et donc, de souplesse procédurale. Or, aucune des méthodes de circulation qui existait avant l'avènement du Code général de la propriété des personnes publiques n'offrait la flexibilité requise pour assurer pleinement la mise en œuvre de ce mouvement qu'est la valorisation fonctionnelle.

La plupart de ces procédures de circulation des biens étaient inadaptées à la décentralisation et au mouvement de valorisation fonctionnelle, dans la mesure où elles exigeaient une désaffectation et un déclassement préalable du bien. Ces contraintes procédurales impliquaient l'adoption de nombreux actes de gestion allongeant nettement la durée de la procédure, alors même que la valorisation fonctionnelle nécessitait une certaine réactivité. Ces obligations procédurales, destinées à préserver le principe d'inaliénabilité³⁷⁴, constituaient d'importants freins à la circulation que les collectivités territoriales souhaitaient

³⁷⁴ CE, 11 oct. 1995, *Tête* : *Leb. T.* p. 781 ; *Dr. Adm.* 1995, n° 676. V. également CAA Douai, 25 mai 2004, *Commune de Hersin-Coupigny* : *AJDA*, 2004, p. 1668 ; *Coll. Terr.* Juill. 2004, p. 27, obs. Moreau ; *ibidem*, août-septembre 2004, p. 25, obs. Dutrieux ; *Dr. et patrimoine*, janv. 2005, p. 109, obs. Chamard-Heim ; *JCP A*, 2004, p. 947, note Moreau ; CAA Paris, 8 juill. 2004, *Région Ile-de-France* : *AJDA*, 2004, p. 2013 ; *Dr et Patrimoine*, Janv. 2005, p. 109, obs. Chamard-Heim.

mettre en œuvre afin de réajuster les biens transférés aux compétences et de parvenir à la valorisation fonctionnelle du domaine public. Ces impératifs limitaient, par ailleurs, ce mouvement de circulation aux seuls biens du domaine privé et en réduisait ainsi considérablement la portée, tout comme celle de la libre administration domaniale. Cette entrave était d'autant plus importante que l'exigence de désaffectation et de déclassement rompait la continuité de l'affectation domaniale et la suspendait jusqu'au transfert définitif du bien. Ainsi, en plus de restreindre le mouvement de circulation et la valorisation fonctionnelle du domaine public, ces exigences remettaient en cause l'affectation et la décentralisation dans la mesure où elles privent les collectivités territoriales des moyens matériels nécessaires à l'exercice de leurs missions : elles portaient ainsi atteinte au principe de libre administration et révélaient un peu plus l'inadaptation de ces méthodes de circulation à la décentralisation.

L'échange constitue l'une de ces modalités de circulation qui ne permettait pas de répondre aux exigences résultant du mouvement de valorisation fonctionnelle mis en œuvre par la décentralisation. Empruntée au droit privé³⁷⁵, la technique de l'échange est définie par l'article 1702 du Code civil comme le « contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre ». Le droit administratif s'inspirera assez vite de cette méthode pour l'appliquer aux biens du domaine privé puisque l'article 10 de la loi du 28 juillet 1824 sur le régime des chemins vicinaux soumet à autorisation préfectorale « les acquisitions, aliénations et échanges ayant pour objet les chemins communaux »³⁷⁶. L'article 16 du décret du 5 juin 1940³⁷⁷ prévoit également la possibilité d'échanger des biens entre collectivités sous réserve que l'État donne son accord. On remarque alors ici la nécessité d'accompagner les prémices de la décentralisation de moyens d'actions domaniaux ; le début du XX^{ème} siècle a assisté aux premiers transferts de biens du domaine et au développement des collectivités départementales et communales, ces dernières prenant en charge de plus en plus de missions impliquant, par conséquent, des mouvements domaniaux.

Cette méthode si particulière apparaîtra toutefois rapidement dérogatoire au principe d'inaliénabilité³⁷⁸ qui viendra, par conséquent, en réserver l'utilisation aux seuls biens

³⁷⁵ Ph. Yolka, « Personnes publiques et contrats d'échanges », *RDP*, 2008, p. 489 ; V. également CA Metz, 8 fév. 2000, *Epoux Lang c./ Ville de Forbach* : *JCP*, 2001, II, 10520 ; *JCP N*, 2002, p. 92, note Hocquet-Berg ; *GDDAB* n° 94 : cette décision illustre l'application du droit privé en matière d'échange de biens publics.

³⁷⁶ Cité par J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, *op.cit.*, chap. XXX p. 262.

³⁷⁷ Décret-loi du 5 juin 1940 complétant la législation applicable au domaine immobilier de l'État, *JORF*, 8 juin 1940, p. 4350.

³⁷⁸ V. en ce sens J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, *op.cit.*, et plus tard CE, 11 oct. 1995, *Tête : Leb.* p. 781 ; *Dr. Adm.* 1995, comm. 676. CAA Douai 25 mai 2004, *Commune de Hersin-Coupigny* : *AJDA*, 2004, p. 1668 ;

domaniaux ayant fait l'objet d'une désaffectation et d'un déclassement préalable³⁷⁹, autrement dit au domaine privé. Les articles R. 77 à R. 80 du Code du domaine de l'État prévoyaient ainsi que les immeubles du domaine privé de l'État pouvaient être échangés après avis du directeur des services fiscaux et accord du préfet. L'acte d'échange devait alors être dressé en la forme administrative. Cette procédure, bien qu'elle ne concernait que les biens de l'État et qu'elle était réalisée sous son contrôle, était potentiellement intéressante pour la décentralisation dans la mesure où elle pouvait répondre aux besoins de souplesse et de réactivité exigés par le mouvement de valorisation fonctionnelle. La longueur de la procédure qui résultait des différentes consultations préalables d'une part, et de l'obligation de désaffectation et de déclassement d'autre part, réduisait toutefois considérablement l'intérêt de cette technique pour assurer la circulation des biens domaniaux locaux et se révélait, *in fine*, totalement inadaptée aux besoins de la décentralisation.

D'autres outils prévoyaient cependant la possibilité de transférer des dépendances domaniales sans qu'il ne soit procédé à leur désaffectation ou à leur déclassement. Cela remédiait au problème de la longueur de la procédure et favorisait la circulation des biens en vue de les mettre davantage en adéquation avec les compétences. Ces méthodes constituaient toutefois d'importantes dérogations au principe d'inaliénabilité, expliquant à la fois leur rareté mais aussi leur strict encadrement. Cette surveillance, essentiellement étatique, limitait alors la libre administration domaniale et réduisait considérablement l'intérêt de ces outils pour assurer la valorisation fonctionnelle du domaine public local.

Le transfert de gestion constituait la principale modalité de circulation des biens domaniaux. Cette technique, prévue à l'article L. 35 du Code du domaine de l'État, permettait à l'État de confier la gestion de certains de ses immeubles à d'autres personnes publiques, notamment à des collectivités territoriales, sans pour autant en transférer la propriété. Bien que la désaffectation et le déclassement ne soient pas exigés, cette méthode n'a, pour autant, pas permis de faire circuler plus facilement les biens et de répondre à l'objectif de valorisation fonctionnelle poursuivi par les collectivités territoriales. Cette procédure était en effet réservée aux biens du domaine public de l'État : les collectivités territoriales ne pouvaient pas

collectivités- intercommunalité juill. 2004, p. 27, obs. Moreau ; *Ibid.* août-sept. 2004, p. 25, obs. Chamard-Heim ; *JCP A*, 2004, p. 947, note Moreau ; CAA Paris, 8 juil. 2004, Région Ile-de-France : *AJDA*, 2004, p. 2013 ; *Dr. et patrimoine*, janv. 2005, p. 109, obs. Chamard-Heim

³⁷⁹ TA Nice, 16 mars 1982, *SA Notre-Dame des Fleurs*, *Leb.* p. 617 ; D. 1982, p. 570, note Gilli ; *JCP*, 1985, II, 20515, note Chenevoy. V. aussi sur la même affaire, CE, 25 janv. 1985, *Ville de Grasse*, *JCP*, 1985, II, 20515 ; CE, 28 mai 1986, *Sté Notre-Dame des Fleurs SA* : *Bull. Civ.* III, n° 8 ; V. également, CE, 12 déc. 1979, *Commune Labastide-Cezeraq* : *Leb.T.*, p.732 ; TA Amiens, 19 janv. 1988, *Petit* : *Leb.* p. 666 ; TA Nîmes, 3 oct. 1996, *Bosc* ; TA Orléans, 3 avril 1997, *Barruet*.

l'utiliser pour transférer leurs biens domaniaux à d'autres collectivités territoriales afin d'améliorer la mise en adéquation du bien aux compétences. Elles pouvaient, en revanche, en être les bénéficiaires. En plus de son inadaptation au contexte de la décentralisation, cette procédure n'était pas destinée, malgré son champ d'application assez large, à assurer le réajustement des biens aux compétences et donc, la valorisation fonctionnelle du domaine public local. Le fait que ce procédé ne concernait que des biens pour lesquels la destination était modifiée tendait par ailleurs à exclure un certain nombre de cas de figure : s'il arrivait que la fonction du bien évolue afin de servir au mieux la compétence de la collectivité bénéficiaire du transfert, il était tout à fait possible que l'affectation reste la même et que le bien soit mis au service d'une compétence identique, celle-ci étant simplement confiée à une autre personne publique. Ce processus opérerait également une rupture dans la continuité de l'affectation, peu favorable à la valorisation fonctionnelle. Cet outil ne répondait donc pas à tous les besoins de circulation qui résultaient de la décentralisation. La complexité de cette procédure de transfert ne répondait pas non plus à la souplesse et à la réactivité exigée par le mouvement de valorisation fonctionnelle dans la mesure où il fallait recueillir l'avis du directeur des services fiscaux avant que le préfet ne procède au transfert. À cela s'ajoutaient les difficultés de gestion qui résultaient de la dissociation entre le droit de propriété et l'affectation, ces dernières étant peu propices à la valorisation fonctionnelle du domaine public³⁸⁰.

Ces limites étaient aussi celles des autres transferts de gestion tels que les conventions de gestion³⁸¹ et les mises à disposition réalisées dans le cadre de la décentralisation³⁸². Bien que la mise à disposition soit destinée à assurer l'adéquation du bien avec l'affectation ainsi que la continuité de cette affectation, elle ne permettait pas de répondre aux besoins de circulation et de valorisation fonctionnelle issus de la décentralisation. Le fait que ce transfert domanial ait été créé pour accompagner le transfert des compétences le rendait moins propice à la circulation des biens entre personnes publiques et cela alors même qu'il pouvait être utilisé par les collectivités territoriales à l'occasion de leurs relations domaniales. Les restrictions résultant de la dissociation entre le droit de propriété et l'affectation constituaient par ailleurs des obstacles à cette circulation : l'établissement d'une convention de mise à disposition, la réalisation d'un état des lieux ou bien la nécessité de demander l'avis des autorités

³⁸⁰ V. *supra* les limites de la mise à disposition pour la valorisation fonctionnelle en général : pp. 68-76.

³⁸¹ Articles L. 51-1 et R. 128-1 à R. 128-11 du Code du domaine de l'État.

³⁸² V. le régime de ce transfert *supra*, pp. 56-57.

propriétaires et gestionnaires pour la prise d'actes de gestion constituait certes des garanties pour les collectivités territoriales, mais elles étaient autant de freins à la circulation rapide des biens domaniaux. À cela s'ajoutait le coût financier relativement élevé de l'opération pour les collectivités territoriales³⁸³. Malgré ces insuffisances, les collectivités territoriales avaient fréquemment recours à cette méthode qui apparaissait, en comparaison avec les autres techniques, la moins inadaptée à leurs besoins.

Toutes ces modalités de circulation des biens publics n'incluaient donc pas la décentralisation et la vision beaucoup plus fonctionnelle du domaine public qui en résultait. La décentralisation a ainsi posé, avec plus d'acuité, la question du transfert des biens domaniaux entre personnes publiques³⁸⁴. Il fallut attendre la naissance du Code général de la propriété des personnes publiques pour que de nouvelles méthodes, plus adaptées, voient le jour.

§II - La création de nouvelles modalités de circulation favorables à la décentralisation

Le législateur a créé de nouvelles méthodes de circulation des biens altérant la domanialité publique. L'inadaptation des procédés de circulation classiques à la valorisation fonctionnelle et à la décentralisation a conduit les auteurs du Code à refondre ce pan de la matière et à créer une palette de techniques destinées à fluidifier la circulation de l'ensemble des biens publics, notamment de ceux appartenant au domaine public. Les nouvelles modalités de transfert de biens domaniaux entre personnes publiques ne sont donc désormais plus soumises à l'obligation de désaffectation et de déclassement préalable, dérogeant ainsi au principe d'inaliénabilité (**A**). Elles se voient en outre attribuer une finalité particulière, orientant ces procédés de circulation vers la satisfaction des besoins locaux et conduisant à faire émerger l'idée d'une domanialité locale (**B**).

³⁸³ C. Chamard heim, « Les transferts domaniaux », in *Les relations entre collectivités territoriales*, (Dir. F. Robbe), L'harmattan, Coll. Logiques Juridiques, Paris, 2005, p. 143.

³⁸⁴ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 265, 2011, p. 2 ; R. Noguellou, « Le Code général de la propriété des personnes publiques, les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA*, 2006, p. 957; N. Ach « Les transferts de dépendances domaniales entre personnes publiques » in *Le domaine public, entre valorisation et protection*, actes de colloques, Faculté de droit, économie et administration, université Paul Verlaine – Metz, novembre 2011. *La gazette des communes*, cahier détaché n° 2-19/2125- 7 mai 2012, 40 pp. p. 24.

A/ Des modalités dispensées de l'obligation de désaffectation et de déclassement préalable

Les nouvelles méthodes de circulation des biens entre personnes publiques que sont les transferts de gestion³⁸⁵, l'échange³⁸⁶, la cession amiable³⁸⁷ et la procédure de déclassement anticipé³⁸⁸ altèrent la domanialité publique dans la mesure où elles ne sont plus tenues de désaffecter et déclasser préalablement la dépendance. Cette exigence procédurale, issue du principe d'inaliénabilité³⁸⁹ et destinée à préserver l'affectation domaniale, se trouve en effet remise en question lors des relations domaniales entre personnes publiques. Cette évolution crée alors un vaste mouvement de circulation des biens domaniaux entre personnes publiques, particulièrement entre collectivités territoriales, et remet en question la vision unitaire du régime. Si toutes ces nouvelles modalités de circulation réalisant l'aliénation d'un bien classé dans le domaine public affectent le principe d'inaliénabilité, force est de constater que ces atteintes sont plus importantes en ce qui concerne les procédures qui entraînent un transfert de propriété. Ces derniers opèrent, à la différence des transferts de gestion, une cession ferme et définitive du bien domanial. Les procédures de circulation qui se traduisent par un transfert de propriété de la dépendance se trouvent dans la partie du Code relative à la cession et sont présentées comme des dérogations au principe d'inaliénabilité.

Cette absence de désaffectation et de déclassement, particulièrement dérogatoire au principe d'inaliénabilité, se révèle néanmoins propice à la valorisation fonctionnelle et à la décentralisation dans la mesure où les collectivités territoriales peuvent transférer plus facilement leurs biens, y compris ceux étant classés dans leur domaine public, afin de parfaire la mise en adéquation entre les compétences et les biens.

Cette dispense réduit effectivement le nombre d'actes devant être adoptés : elle diminue par conséquent la durée de la procédure et offre davantage de souplesse et de réactivité aux collectivités territoriales³⁹⁰ afin de réaliser les transferts nécessaires à la concordance entre les compétences et les dépendances et de parvenir, *in fine*, à la valorisation fonctionnelle de leur

³⁸⁵ Art. L. 2123-1 et L. 2123-3 du CGPPP

³⁸⁶ Art. L. 3112-2 du CGPPP

³⁸⁷ Art. L. 3112-1 du CGPPP.

³⁸⁸ Art. L. 2141-2 du CGPPP. Pour plus de détails sur cette procédure, V. *infra*, p. 489.

³⁸⁹ Ch. Fardet, « Déclasser des biens affectés pour les échanger : brèves réflexions sur les articles L. 2141-3 et L. 3112-3 du CG3P », in *Les nouvelles orientations du droit des propriétés publiques*, Mélanges Godfrin. ; Ph. Yolka, « Échanges », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 90, LexisNexis, mai 2008, pt. 42 ; CE, Sect., 20 juin 1930, *Sieur Marrot*, n° 96372 : *Leb.* p. 644 ; *D.* 1931. 3. p. 31 ; *GDDAB*, n° 80.

³⁹⁰ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p.412.

domaine public. La réactivité de ces nouvelles techniques fluidifiant les rapports domaniaux entre personnes publiques constitue alors une application concrète et domaniale du principe d'adaptabilité du service public³⁹¹ dans la mesure où elles assurent l'adaptation du bien aux compétences mais aussi aux services publics rendus à l'aide ces biens. La dispense de cette formalité, bien qu'elle concerne l'ensemble des méthodes de circulation prévues par le Code général de la propriété des personnes publiques³⁹², est cependant particulièrement perceptible et bénéfique aux méthodes se traduisant par un transfert de propriété comme l'échange ou la cession amiable. C'est effectivement à l'égard de ces procédures opérant une cession et étant, à ce titre, plus strictes et contraignantes, que le gain de temps est visible. C'est néanmoins à leur égard que la remise en question du principe d'inaliénabilité est ostensible puisqu'elles opèrent purement et simplement la cession d'un bien du domaine public sans procéder à son déclassement, voire à sa désaffectation³⁹³.

La procédure d'échange³⁹⁴ est donc désormais dispensée, depuis l'avènement du Code général de la propriété des personnes publiques, de l'obligation de déclassement. Le gain de temps et les bénéfices qui en résultent pour la valorisation fonctionnelle sont par ailleurs décuplés en ce qui concerne cette méthode, dans la mesure où elle lie la cession du bien par une personne publique à son acquisition par une autre. Il est donc désormais possible de réaliser ces deux opérations de manière concomitante et de réduire considérablement la durée de la procédure, offrant ainsi davantage de réactivité et de souplesse pour faire circuler les biens et les réajuster aux compétences exercées. Les dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques ne précisent cependant pas si le bien échangé doit au préalable faire l'objet d'une désaffectation. Le caractère particulièrement finalisé de ces transferts, ayant pour but d'améliorer les « conditions d'exercice d'une mission de service public³⁹⁵ », constitue un premier élément favorable au maintien de l'affectation. L'article L. 3112-2 précise en outre que l'acte d'échange comporte des « clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public ». Or, le maintien du service public ne peut être réalisé que si les biens nécessaires à l'exécution de ce service lui sont toujours affectés. On

³⁹¹ CE, 10 janv. 1902, *Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen* : *Leb*, p. 5 ; S. 1902, III, p. 17, note Hauriou ; L. Rolland, *Précis de droit administratif*, Dalloz, Paris, 11^{ème} éd., 1957, p. 16 ; G. Guglielmi et G. Koubi, *Droit du service public*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Issy-les-Moulineaux, 4^{ème} éd., 2016, pp. 323 et s. ; J.-F. Lachaume et H. Pauliat, *Droit des services publics*, LexisNexis, 2^{ème} éd. 2015, pp. 85 et s., pp 501 et s.

³⁹² Par exemple, pour un transfert de gestion, une simple décision de la personne publique propriétaire suffit à opérer le transfert.

³⁹³ V. *infra*, p. 128.

³⁹⁴ Art. L. 3112-2 du CGPPP.

³⁹⁵ Ces garanties seront étudiées plus précisément dans la section suivante.

peut alors supposer qu'en ne faisant référence qu'à l'impératif de déclassement, le législateur a souhaité maintenir l'affectation et crée une procédure destinée à faciliter les transferts de biens d'un domaine public à l'autre, remettant ainsi en question la vision classique de la domanialité publique afin d'assurer la valorisation fonctionnelle et la décentralisation. La dualité procédurale de cette technique peut toutefois complexifier le processus et freiner la valorisation fonctionnelle. De la même façon, la dispersion des règles applicables aux collectivités territoriales d'une part, et à l'État d'autre part, sont susceptibles de rendre cette procédure plus floue et de limiter son utilisation.

La procédure de cession amiable sans déclassement préalable³⁹⁶, désormais ouverte aux collectivités territoriales, contourne elle aussi l'obligation de désaffectation et de déclassement préalable destinée à assurer le respect du principe d'inaliénabilité. En autorisant les personnes publiques à céder à l'amiable, à d'autres personnes publiques, des biens classés dans leur domaine public, cette disposition constitue une importante dérogation au principe d'inaliénabilité : elle est d'ailleurs présentée comme telle dans le Code général de la propriété des personnes publiques³⁹⁷. C'est en revanche le procédé le plus propice à la valorisation fonctionnelle et à la décentralisation puisqu'il est destiné à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert³⁹⁸ et offre, à cette fin, une importante marge de manœuvre aux collectivités territoriales. Cette position législative, beaucoup plus moderne et fonctionnelle, correspond par ailleurs à celle adoptée par le Conseil constitutionnel³⁹⁹. Du reste, les dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques ne font état que d'un simple déclassement, sans préciser s'il est indispensable de réaliser l'affectation de la dépendance. Il semble donc *a priori* possible, pour les collectivités territoriales parties à la vente, de maintenir l'affectation. Cela évite la multiplication des actes et contribue à réduire la

³⁹⁶ Art. L. 3112-1 du CGPPP.

³⁹⁷ Cette procédure est en effet inscrite dans le chapitre II « Dérogations » du Titre relatif aux principes d' « inaliénabilité et d'imprescriptibilité ».

³⁹⁸ V. *infra*, p. 118.

³⁹⁹ Cons. const 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (simplification)* : *Rec. Cons.Const.* p. 382 ; *RDP*, 2003, p. 1163, comm. Lichère ; *AJDA*, 2003, p. 1353, obs. Dreyfus ; *ibid.*, p. 1404, note Fatôme ; *ibid.*, p. 1391, comm. Schoettl ; *ibid.*, p. 1652, comm. Gonod ; *ibid.*, p. 2348, comm. Fatôme et Richer ; *Dr. Adm.*, 2003, n° 188, étude Cuhe et n° 191, note Ménéménis ; *Contrats Marchés-Publ.* 2003, n° 18, chron. Linditch ; *BJCP*, 2003, p. 354, note Teissier ; *RFDC*, 2003, p. 772, comm. Fatôme et Richer ; *AIJC*, 2003, p. 717 et 736, note Gay ; *GDDAB*, n° 78 ; Cons. const, 24 juill. 2008, n° 2008-567, *Loi relative aux contrats de partenariat* ; *Rec. Cons. const.*, p. 341 ; *Cah. Cons. const.*, 2009, n° 26, p. 72 ; *AJDA*, 2008, p. 1664, note Dreyfus ; *D.*, 2008, n° 34, p. 2356, note Apelbaum et Debouzy ; *JCP A*, 2008, 2243, comm. Gardères et Labyle Pabet ; *RFDA*, 2008, p. 1233, comm. Roblot-Troizier ; *BJCP*, 2008, n° 60, p. 310, note Terneyre ; *RFDC*, 2009, p. 197, note Rrapi ; Cons. const, 3 déc 2009, n° 2009-594 DC, *Transports ferroviaires* : *AJDA*, 2010, p. 596, chron. Nicinski, Jeanneney et Glaser ; *Constitutions*, 2010, p. 233, obs. Cassard-Valembos et p. 406 obs. De baecke ; *RFDA*, 2010, p.62, Barthélémy et Rubio.

durée de la procédure, offrant ainsi la souplesse et la réactivité nécessaire à l'ajustement des biens domaniaux aux compétences locales. La désaffectation semble toutefois être implicitement exigée : en effet, si la collectivité territoriale propriétaire souhaite se séparer d'un bien dont elle n'a plus l'utilité pour exercer ses compétences, la dépendance aura obligatoirement déjà été désaffectée.

Enfin, la faculté dont dispose depuis peu les acteurs locaux d'avoir recours à la procédure de déclassement anticipé⁴⁰⁰ constitue une atteinte importante au principe d'inaliénabilité. Cela explique que les collectivités territoriales soient assujetties, en plus de l'obligation d'insérer une clause contractuelle prévoyant les modalités de la résolution de la vente, à la réalisation préalable d'une étude d'impact pluriannuelle ainsi qu'à l'inscription au budget des sommes destinées à payer, le cas échéant, les pénalités de résolution⁴⁰¹.

La suppression de cette contrainte de désaffectation et de déclassement est d'autant plus avantageuse pour la circulation des biens domaniaux et à la valorisation fonctionnelle qu'elle évite une rupture d'affectation lors du transfert. Cette continuité se révèle effectivement propice à la décentralisation et à la libre administration dans la mesure où les collectivités territoriales ne se trouvent plus, à aucun moment, privées des moyens matériels nécessaires à l'exercice de leurs missions comme cela pouvait être le cas dans les procédures de circulation exigeant un déclassement et une désaffectation. Elles peuvent ainsi faire circuler leurs biens plus aisément afin de parfaire la mise en adéquation entre la compétence et l'affectation et cela sans que la destination d'utilité publique du bien n'en soit pour autant menacée. Cette continuité est particulièrement présente lors du transfert de gestion sans changement d'affectation, prévu à l'article L. 2123-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Ces dispositions prévoient que les personnes publiques peuvent faire gérer leur domaine public par une autre personne publique. Bien que dérogeant à la règle selon laquelle toute aliénation d'un bien du domaine public doit faire l'objet d'une désaffectation et d'un déclassement préalable⁴⁰², cette exception apparaît tout à fait logique au regard de l'objectif poursuivi par ce transfert puisque ce dernier consiste à faire gérer une dépendance domaniale

⁴⁰⁰ Cette faculté leur a été offerte par l'article 35 de la loi dite « Sapin II » du 9 décembre 2016 (Loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *JORF*, 10 déc. 2016, texte n°2). Elle est aujourd'hui codifiée à l'article L. 2141-2 du CGPPP.

⁴⁰¹ Pour plus de détails sur cette procédure et sur ses conditions de mise en œuvre, V. *infra*, p. 489.

⁴⁰² CE, Sect., 20 juin 1930, *Sieur Marrot*, n° 96372 : *Leb.* p. 644 ; *D.* 1931. 3. 31, concl. Rivet ; *GDDAB*, n° 80 ; V. également Art. L. 2141-1 du CGPPP.

par une autre personne publique. Il s'agit donc ici d'un transfert de gestion simplement organique et non pas matériel. Cela sous-entend, par ailleurs, que le nouveau gestionnaire devra gérer le bien, support de l'affectation, mais également l'affectation elle-même. L'absence de désaffectation et de déclassement assure une certaine continuité dans l'affectation, laquelle participe à la continuité du service public auxquels ces biens sont affectés. Cette continuité est également visible lors de l'échange de biens entre personnes publiques grâce à la simultanéité des opérations de cession et d'acquisition que cette procédure permet de réaliser. En ce qui concerne les autres modalités susceptibles de réaliser la désaffectation du bien, la continuité de l'affectation est assurée grâce à la présence de clauses relatives à l'existence et à la continuité du service public⁴⁰³.

B/ Des méthodes orientées vers la valorisation fonctionnelle

Avant la consécration de la propriété et du domaine local, les transferts de biens étaient, selon Madame Bettio, mis en œuvre dans le seul but de satisfaire l'affectation⁴⁰⁴. Il est désormais impératif, selon elle, de prendre en compte les aspects patrimoniaux et surtout les nouvelles prérogatives domaniales issues de la décentralisation. Toutes les nouvelles modalités de circulation prévues par le Code général de la propriété des personnes publiques sont donc désormais destinées soit à permettre l'exercice des compétences, soit à assurer la réalisation de l'affectation. Dans un cas, le bien sera transféré afin d'assurer l'exercice des compétences ; dans un autre, il s'agira de se servir des compétences de la personne publique bénéficiaire du transfert afin d'assurer la réalisation de l'affectation. Il s'agira alors, dans chacune de ces hypothèses, d'ajuster la correspondance entre le bien et la compétence exercée afin d'améliorer cette compétence ou l'affectation domaniale. Le lien créé lors des premiers transferts entre la compétence et l'affectation se trouve ainsi renforcé par chacune de ces méthodes assurant également l'approfondissement du mouvement de valorisation fonctionnelle du domaine public⁴⁰⁵.

L'essor de ce mouvement de circulation destiné à assurer la valorisation fonctionnelle du domaine public local altère toutefois nettement le régime domanial. L'augmentation du

⁴⁰³ V. les procédures de cession amiable sans déclassement préalable L. 3112-1 et d'échanges L. 3112-2 et L. 3112-3 du CGPPP.

⁴⁰⁴ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, op.cit., p. 6.

⁴⁰⁵ F. Bendenkich, « Le transfert de propriété des biens entre personnes publiques, consécration de la valorisation du patrimoine de l'administration », précité ; S. Dyens, « Le BEA est-il devenu le droit commun de la valorisation ? », précité ; J. Morand-Deville, Rapport de synthèse, *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, précité ; Ph. Yolka, « Domaine local et cessions forcées », précité.

nombre de transferts qui résulte de cette circulation porte en effet atteinte au principe d'inaliénabilité, particulièrement lorsque celui-ci opère un transfert en pleine propriété. À cela s'ajoute la remise en question de la conception selon laquelle il n'existe qu'un seul domaine public placé entre les mains de l'État⁴⁰⁶. La finalité conférée à ces transferts a alors eu deux conséquences sur cette vision traditionnelle du régime. D'abord, la circulation des dépendances sur les biens locaux confère à ce mouvement une dimension essentiellement locale, à la différence des transferts qui concernent plutôt les rapports domaniaux étatiques.

Ensuite, en approfondissant le mouvement de valorisation fonctionnelle, ces modalités de circulation octroient aux collectivités territoriales une autonomie accrue, que ce soit en matière domaniale ou de façon plus générale. Ces deux conséquences, issues de la finalité de ces procédés, font émerger un mouvement et un régime de circulation domaniaux propres aux collectivités territoriales. Cette domanialité locale altère alors très nettement l'unité du régime domaniaux.

La finalité attribuée à la méthode de transfert de gestion avec changement d'affectation constitue l'un des éléments qui participe à cette évolution. S'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'État *Association pour la protection du site du vieux Pornichet*⁴⁰⁷, l'article L. 2123-3 du Code général de la propriété des personnes publiques s'adapte aux évolutions issues de la décentralisation et indique que ce transfert doit permettre à la personne publique bénéficiaire de « gérer ces immeubles en fonction de leur affectation ». Il s'agit alors, dans cette hypothèse, de transférer une dépendance domaniale à une collectivité territoriale qui dispose de toutes les compétences indispensables à la gestion du bien afin d'en assurer, *in fine*, la valorisation. Cela vient non seulement réaliser des transferts d'ordre organique, mais aussi des transferts d'ordre matériel, multipliant ainsi les potentialités de circulation et les dérogations au principe d'inaliénabilité. C'est cependant l'objectif poursuivi qui constitue la principale atteinte au régime. En recherchant la collectivité territoriale la mieux à même de gérer le bien grâce à ses compétences, cette technique de circulation poursuit l'objectif de valorisation

⁴⁰⁶ Ch. Lavalley, « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'État en France sous l'Ancien Régime », *Droits*, 1992, n° 15, p. 19 ; « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP*, 1990, p. 483 ; « Des liens entre la souveraineté nationale et le droit de propriété », *LPA*, 14 juill. 1989, p. 84 ; J. Hong-Rocca, « Eléments de réflexion sur les interrelations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'État », *RRJ*, 2006, p. 1487 ; X. Bioy « La propriété éminente de l'État », *RFDA*, 2006, p. 963. V. également en introduction les explications relatives au lien existant entre le domaine public et l'unité de l'État, p. 12 et s.

⁴⁰⁷ CE, Sect., 20 févr. 1981, *Association pour la protection du site du vieux Pornichet*, n° 06152 : *Leb.* p. 93 ; *AJDA*, 1981, p. 247, Chron. Feffer et Pinault ; *ibid.*, p. 259, concl. Genevois ; *RDI*, 1981, P. 291, étude Delvolvé, *GDDAB*, n° 44, p. 371.

fonctionnelle. Elle va même jusqu'à approfondir ce mouvement dans la mesure où elle renforce le lien qui existe entre l'affectation du bien et la compétence locale⁴⁰⁸. En outre, bien que ce transfert ait pour objet premier de valoriser l'affectation du bien grâce aux compétences locales, celui-ci a également pour effet de faciliter l'exercice de ces mêmes compétences et de conférer aux collectivités territoriales bénéficiaires une liberté d'administration domaniale accrue en les dotant de nouveaux biens adaptés à leurs missions, mais aussi à leurs capacités d'action. La liberté d'administration qui résulte de ce lien particulier s'ajoute ainsi à la circulation domaniale qui se déroule à l'échelon décentralisé et fait émerger l'idée d'une domanialité locale altérant la vision classique et unitaire du régime. Cette liberté domaniale est d'autant plus importante que l'affectation du bien peut être modifiée par le propriétaire lors du transfert afin d'être en adéquation totale avec les compétences et besoins de la collectivité bénéficiaire.

La procédure de cession amiable⁴⁰⁹ se voit assigner une finalité quelque peu différente, qui affecte davantage la domanialité publique mais qui répond particulièrement aux besoins de circulation et de valorisation fonctionnelle éprouvés par la décentralisation. Il s'agit ici de transférer une dépendance domaniale à une collectivité territoriale, non pas dans le but premier de valoriser l'affectation mais afin de permettre « l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert ». Cette méthode s'inscrit alors dans le prolongement des premiers transferts de biens opérés par le législateur afin d'accompagner le transfert des compétences. Outre l'atteinte portée au principe d'inaliénabilité par la cession sans déclassement⁴¹⁰, la finalité qui est assignée à cette procédure oriente ce mouvement de circulation vers l'exercice des compétences et favorise l'émergence d'une domanialité locale. Une collectivité territoriale peut ainsi, à l'aide de cette procédure, transférer un bien dont elle n'a plus l'utilité à une autre collectivité décentralisée afin de lui donner les moyens matériels nécessaires à l'exercice de ses compétences. En donnant ainsi à une collectivité territoriale les biens domaniaux non seulement indispensables, mais également adaptés à l'exercice de ses compétences, le législateur confère à ces dernières davantage d'autonomie domaniale, facilite l'exercice des compétences décentralisées et répond aux besoins domaniaux éprouvés par les collectivités territoriales. Cette liberté d'action domaniale est renforcée à travers le fait que la collectivité territoriale bénéficiaire du transfert soit désormais propriétaire du bien. Cela lui

⁴⁰⁸ V. *infra*, p. 128.

⁴⁰⁹ Art. L. 3112-1 du CGPPP.

⁴¹⁰ V. *supra*, p. 117.

donne en effet les moyens de modifier librement l'affectation et de l'adapter à ses besoins et aux compétences qu'elle exerce. Outre le fait de conférer à la collectivité territoriale des pouvoirs de gestion beaucoup plus complets et particulièrement favorables à l'autonomie domaniale, ce droit de propriété approfondit le mouvement de valorisation fonctionnelle en consolidant le lien créé par le transfert entre la compétence et l'affectation. Tous ces éléments permettent alors, en retour, la valorisation de l'affectation domaniale. La volonté éprouvée par les collectivités territoriales d'exercer au mieux les compétences, conformément à l'objectif poursuivi par cette modalité de circulation conduit quant à elle les gestionnaires locaux à adapter et améliorer le bien pour exercer au mieux les compétences qui aboutissent, *in fine*, à la valorisation du bien et de son affectation. Toutes ces mesures de gestion seront mises en œuvre à l'aide des compétences et du droit de propriété, ces éléments constituant les moyens d'actions juridiques essentiels à la pleine réalisation de l'affectation. La seule limite à cette liberté domaniale réside dans l'obligation faite à la collectivité territoriale de classer le bien dans son domaine public et d'utiliser le bien pour exercer ses compétences⁴¹¹.

La procédure d'échange se situe quant à elle à mi-chemin entre valorisation de l'affectation et amélioration des compétences puisqu'elle est destinée « à permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public⁴¹² ». Cet objectif incarne le mieux le mouvement de valorisation fonctionnelle dans la mesure où l'affectation correspond au service public. La finalité de valorisation fonctionnelle poursuivie par la réforme de la décentralisation est d'autant plus présente que le service public se rapproche de la compétence. En plus de conférer au service public les outils nécessaires à son bon fonctionnement, la compétence donne même lieu, selon le Professeur Douence, à une présomption de service public⁴¹³. Il en va ainsi des compétences « école », « collège », ou « lycées » respectivement confiées aux communes, départements et régions et qui correspondent toutes au service public de l'enseignement. La compétence transports urbains

⁴¹¹ V. *infra*, pp. 126 et s.

⁴¹² L. 3112-2 du CGPPP.

⁴¹³ J.-Cl. Douence, « L'extension des compétences des collectivités territoriales », in *La nouvelle décentralisation*, Sirey, Bibliothèque des collectivités territoriales, Paris, 1983, p. 176 ; V. également en ce sens G. Guglielmi, G. Koubi, *Droit du service public*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Issy-les-Moulineaux, 4^{ème} éd., 2016, p. 247 ; J.-F Lachaume, C. Boiteau, H. Pauliat et C. Deffigier, *Droit des services publics*, LexisNexis, Paris, 2^{ème} éd., 2015, pp. 189-190. A. De Laubadère, « Revalorisations récentes de la notion de service public », *AJDA*, 1961, p. 596 pour qui toute activité créée et gérée par une personne publique territoriale constitue normalement une activité de service public ; J.-Cl. Douence, « L'extension des compétences des collectivités territoriales », in *La nouvelle décentralisation, op.cit.*, p.157-210 spéc. p.176

correspond quant à elle au service public des transports urbains⁴¹⁴. Le service public constitue donc ici le point de rapprochement entre l'affectation et la compétence. Ainsi, en cherchant à améliorer le service public, la procédure d'échange resserre le lien créé par la décentralisation entre la compétence et l'affectation et approfondit le mouvement de valorisation fonctionnelle. La compétence confère ainsi à la collectivité territoriale les moyens de prendre les mesures de gestion domaniales indispensables à l'exercice de la mission de service public à laquelle le bien est affecté et de fait, de valoriser l'affectation domaniale. Cette capacité d'action est par ailleurs renforcée par le droit de propriété dont dispose la collectivité territoriale à la suite de l'échange. Si ces améliorations domaniales se révèlent avantageuses pour le service public, elles le sont également pour l'exercice des compétences locales et la décentralisation : le service public étant géré au mieux, avec des biens adaptés et sur lequel la collectivité dispose d'importants moyens d'actions, la compétence locale s'en trouve pleinement et librement exercée. Cette procédure, parce qu'elle s'oriente vers la satisfaction des besoins issus de la décentralisation, alimente le mouvement de circulation des biens domaniaux locaux. Elle se révèle alors particulièrement propice à la valorisation fonctionnelle et renforce l'idée d'une domanialité locale. Une telle méthode de circulation affaiblit néanmoins le principe central qu'est l'inaliénabilité ainsi que l'unité qui caractérise traditionnellement le régime domanial.

La procédure de transfert de gestion sans changement d'affectation est la seule qui ne soit pas expressément destinée à assurer l'exercice des compétences ou la valorisation de l'affectation. Le fait que cette technique de circulation s'inspire d'une modalité de transfert étatique constitue un frein au mouvement de valorisation fonctionnelle dans la mesure où le lien entre compétence et affectation reste limité à celui qui existait aux débuts de la décentralisation. Cette liberté domaniale locale est d'autant plus réduite que les collectivités territoriales bénéficiaires de ce transfert de gestion sont liées par l'affectation initiale du bien et ne peuvent pas, en tant que simples gestionnaires, en modifier l'affectation. Cette méthode s'inspire cependant de la modalité de transfert utilisée lors de l'acte I afin d'accompagner les transferts de compétences des biens qui y étaient nécessaires, ce qui l'oriente, de fait, vers l'objectif de valorisation fonctionnelle du domaine public. La réduction des pouvoirs de la collectivité bénéficiaire protège en revanche les droits de la collectivité propriétaire et pourra appeler les collectivités territoriales qui considèrent cette procédure trop contraignante ou trop

⁴¹⁴ Pour d'autres exemples : *idem*.

dangereuse à la mettre en œuvre. La circulation des biens inclut donc également cette technique qui paraissait, *a priori*, moins propice à ce mouvement et à la valorisation fonctionnelle du domaine public local. Ainsi, bien que les atteintes au principe d'inaliénabilité soient limitées par le fait qu'il s'agisse d'un simple transfert de gestion mais aussi par l'existence de restrictions, cet outil donne tout de même au phénomène de circulation des biens domaniaux locaux une coloration décentralisée qui renforce l'émergence d'une domanialité locale.

La logique de valorisation fonctionnelle reprise par les collectivités territoriales lors de l'exercice de leurs missions a donc mis en évidence l'inadaptation et, plus largement, l'obsolescence des modalités de circulation domaniale. C'est bien afin de répondre aux besoins éprouvés par les gestionnaires domaniaux locaux que le législateur a créé une palette d'outils certes novatrice mais qui remet en question la vision classique du régime domanial, en particulier du principe d'inaliénabilité. Si ces méthodes se révèlent bénéfiques pour la valorisation fonctionnelle du domaine public local, ce même objectif n'en constitue pas moins une source de limites à la décentralisation.

Section II : L'encadrement des outils de transferts et les limites au mouvement de circulation des biens domaniaux

Certains commentateurs ont estimé que ces méthodes de circulation insufflaient un « vent de rébellion »⁴¹⁵ à l'égard des principes classiques de la domanialité et, plus particulièrement, à l'encontre du principe d'inaliénabilité. Ces observations, bien qu'elles soient justifiées, doivent cependant être nuancées car les atteintes portées au régime domanial par ces modalités de circulation et par le mouvement qui en résulte restent relatives.

Sans pour autant réduire le bénéfice de ces outils destinés à faciliter la circulation des biens domaniaux et à répondre aux besoins de la décentralisation, il existe un certain nombre de conditions⁴¹⁶, organiques et matérielles, qui assurent la protection des règles fondamentales du régime. Ces conditions résident dans l'objectif de valorisation fonctionnelle poursuivi par ces modalités de circulation. C'est effectivement seulement afin d'exercer les compétences locales et les différentes missions de services publics qui s'y rattachent que ces techniques pourront être mises en œuvre. En limitant ainsi la mise en œuvre des procédés de circulation à ces objectifs assez proches de l'affectation, le législateur crée des conditions matérielles réduisant les atteintes à la domanialité publique. Les hypothèses d'utilisation de ces méthodes dérogatoires sont, en outre, limitées à certaines relations domaniales entre personnes publiques. Une condition organique réduit donc la portée de ce mouvement de circulation et les atteintes qui peuvent en résulter.

Les nouveaux outils de circulation et de transferts de biens domaniaux locaux n'atteignent donc que la conception la plus classique du régime domanial, en particulier le principe d'inaliénabilité, lequel interdit toute cession. Ces altérations restent effectivement relatives compte tenu de l'existence de conditions matérielles qui protègent, directement ou indirectement l'affectation (§I), mais également d'une condition organique qui limite le champ d'application de ces méthodes à certaines personnes publiques (§II).

⁴¹⁵ C. Bosgiraud, « Les transferts de propriété entre personnes publiques », *JCP A*, 2006, 1248.

⁴¹⁶ Ces conditions sont présentées par E. Fatôme : « Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le Code général de la propriété des personnes publiques », *JCP A*, 2008, *Cahiers de l'intercommunalité*, n° 2, p. 25.

§I - Un mouvement de circulation limité par l'objectif poursuivi

Bien que la finalité conférée à ces modalités de circulation soit particulièrement favorable à la décentralisation, cette dernière contribue également à réduire la portée des atteintes faites à la domanialité publique. La poursuite de l'objectif de valorisation fonctionnelle a pour effet d'assortir les mécanismes de circulation de différentes conditions matérielles préservant l'affectation et limitant, par conséquent, les atteintes au régime domanial. C'est à travers l'absence de cession que les transferts de gestion offrent une protection indirecte à l'affectation domaniale (**A**). Les transferts en pleine propriété font quant à eux l'objet de protections beaucoup plus directes (**B**).

A/ Une protection formelle indirecte lors des transferts de gestion

Les mécanismes opérant un transfert de gestion des dépendances domaniales sont assortis de garanties qui préservent indirectement l'affectation. En procédant à un simple changement de gestionnaire et pas à une véritable aliénation, ces modalités de circulation réduisent les atteintes portées au principe d'inaliénabilité. Il n'y a en effet, sur la forme, pas de cession ferme et définitive qui remette en question l'inaliénabilité : le bien reste dans le domaine public de la collectivité territoriale à qui il appartient.

Cette protection formelle a toutefois pour objectif d'assurer la préservation de l'affectation : elle offre donc indirectement une protection de fond à la dépendance transférée. La prohibition de toutes les modalités de cessions par le principe d'inaliénabilité laisse le bien dans le domaine public et le fait ainsi bénéficier de toutes les garanties qu'offre le régime protecteur qu'est la domanialité publique. Cette garantie indirecte de l'affectation réduit alors la portée des altérations que ces modalités de circulation portent au régime domanial.

La dissociation opérée par ces mécanismes entre le droit de propriété et l'affectation relativise également la portée des atteintes à la domanialité publique⁴¹⁷. Cette dissociation prive le gestionnaire domanial des attributs du droit de propriété, ce qui l'empêche de modifier l'affectation, de supprimer cette dernière et, par conséquent, de procéder à la cession de la dépendance. Bien qu'étant peu propice à la décentralisation et à la gestion domaniale, cette séparation des pouvoirs entre la collectivité territoriale gestionnaire et la collectivité

⁴¹⁷ V. également les développements *supra*, pp. 68 et s.

territoriale propriétaire empêche la remise en question de l'affectation mais également les atteintes à l'intégrité du domaine public. Elle limite ainsi toute détérioration du régime domanial.

Si elle est présente au sein de l'ensemble des mécanismes de transferts de gestion, cette modalité de sauvegarde est particulièrement renforcée lors d'un transfert de gestion réalisé sans changement d'affectation. L'article L. 2123-1 ne prévoit effectivement pas de garanties expresses de l'affectation. La protection de la dépendance domaniale est alors réalisée, non seulement grâce à la dissociation opérée entre le droit de propriété et l'affectation mais également à l'aide du caractère organique de ce transfert. Lors de ce transfert, seule la personne publique gestionnaire est modifiée : l'affectation, elle, demeure. L'impossibilité de modifier l'affectation renforce donc l'incapacité du gestionnaire à remettre en question cette affectation. Ces deux éléments préservent donc efficacement la destination d'utilité publique et évitent les dégradations du régime domanial.

Quant au transfert de gestion avec modification d'affectation, il ne bénéficie pas d'un tel verrouillage. Pour autant, il ne remet pas totalement en question l'affectation dans la mesure où l'article L. 2123-3 du Code général de la propriété des personnes publiques soumet ce transfert à des conditions supplémentaires destinées à préserver la fonction assignée au bien. Ces dispositions prévoient alors que « l'immeuble transféré doit être géré en fonction de l'affectation ». Cette exigence sous-entend que les compétences dont disposent les collectivités territoriales doivent être mises au service de l'affectation afin d'en assurer la pleine réalisation, conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle⁴¹⁸. Cela restreint la capacité d'action des collectivités territoriales à modifier la destination du bien. Ce changement d'affectation, décidé par le propriétaire en consultation avec l'affectataire⁴¹⁹, sera limité à des adaptations mineures, ce qui amoindrit une fois encore les risques de remises en question de la destination du bien. Ce procédé consiste à gérer le bien en fonction de l'affectation, autrement dit à valoriser cette dernière : une modification substantielle de la destination du bien réduirait l'intérêt de cette technique. Ainsi, si la nouvelle affectation peut différer de l'affectation initiale, elle ne doit pas lui être diamétralement opposée. Un même bien peut en effet servir une ou plusieurs utilités mais celles-ci sont en général assez proches ou complémentaires. Le changement d'une portion de voirie routière en parking sera possible par exemple. Il en ira de même de la réaffectation d'une dépendance ferroviaire au service du tourisme. L'article L. 2123-3 prévoit par ailleurs, afin d'éviter des modifications

⁴¹⁸ V. *supra*, pp. 33-34.

⁴¹⁹ V. *supra* les limites que présente la mise à disposition pour la gestion d'un bien, pp. 68-76.

substantielles et de profondes remises en question de l'affectation, que le transfert cesse « dès que l'immeuble transféré n'est plus utilisé conformément à l'affectation prévue ».

Bien que le fait que le mouvement de valorisation fonctionnelle soit destiné à permettre l'exercice des compétences décentralisées et soit ainsi propice à l'essor de la décentralisation, celui-ci apparaît également, de façon quelque peu contradictoire, comme un élément préservant la domanialité publique. Le lien étroit que ce mouvement crée entre la compétence locale et l'affectation domaniale limite ainsi la capacité d'utilisation dont disposent les collectivités territoriales vis-à-vis de cette affectation. La dépendance domaniale est transférée dans l'unique objectif de donner à la collectivité territoriale les moyens matériels nécessaires à l'exercice de ses compétences : la dépendance se trouve affectée à l'exercice de la compétence. La liberté d'action des collectivités territoriales est d'autant plus réduite que ces dernières ont besoin de la dépendance pour exercer la compétence : elles se trouvent ainsi liées à l'affectation. Ainsi, si la compétence constitue la capacité à agir des collectivités territoriales, elle constitue aussi, dans le cadre de la valorisation fonctionnelle et de la décentralisation, un élément de sauvegarde du régime domanial. De plus, si le lien existant entre la compétence et l'affectation est bénéfique à la décentralisation, il se révèle également particulièrement avantageux pour la valorisation de l'affectation. La meilleure gestion du bien et la réalisation de l'affectation constituent le but ultime recherché à travers la mise en adéquation entre la compétence et l'affectation et, plus largement, par la décentralisation. L'affectation étant préservée, les altérations portées par les mécanismes de transferts de gestion au régime domanial doivent être tempérées. Ces remises en question sont d'autant plus relatives que ce mouvement de valorisation fonctionnelle a pour effet de replacer l'affectation au cœur des processus de circulation et du régime domanial : les dérogations aux règles classiques du régime sont admises à la seule condition que ce qui en constitue le fondement, l'affectation, ne soit pas ébranlé. Cette condition tend à orienter le régime domanial vers une vision beaucoup plus fonctionnelle. Cette orientation est encore plus perceptible en ce qui concerne les transferts en pleine propriété.

B/ Une protection directe de l'affectation lors des transferts en pleine propriété

Les mécanismes qui opèrent un transfert en pleine propriété des dépendances domaniales sont assortis de garanties qui préservent directement l'affectation et qui limitent les altérations portées au régime domanial.

Ces procédés de circulation prévoyant un transfert de la pleine propriété des biens domaniaux n'opèrent pas, à la différence des transferts de gestion, une dissociation entre ce droit de propriété et l'affectation. Le bénéficiaire du transfert dispose ainsi des pleins pouvoirs, y compris de la possibilité de modifier, voire de supprimer l'affectation afin de procéder à la cession du bien. Ces modalités constituent alors une double menace pour le régime domanial, plus particulièrement pour le principe d'inaliénabilité dans la mesure où l'affectation peut être remise en question par une cession, cette dernière altérant également la consistance du domaine public.

Bien qu'il soit peu probable qu'une collectivité territoriale bénéficiant d'un transfert domanial destiné à permettre l'exercice des compétences ne remette en question l'affectation, ces mécanismes de circulation sont toutefois assujettis à un certain nombre de conditions destinées à limiter les remises en question de l'affectation.

La procédure de cession amiable sans déclassement préalable décrite à l'article L. 3112-1 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit ainsi que le transfert ne peut être opéré qu'en vue de permettre l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert. On retrouve ainsi la même finalité que lors des transferts de gestion, mais également la même réserve résultant de l'exercice des compétences. La dépendance est effectivement affectée à l'exercice des compétences que les collectivités territoriales doivent obligatoirement exercer. Ces dernières sont alors liées par l'affectation, ce qui réduit les altérations portées à la domanialité publique. Cette réserve est d'autant plus importante que le bien ainsi cédé doit impérativement être classé dans le domaine public. Si cela implique, là encore, l'affectation du bien à la compétence exercée, cela permet surtout de le faire bénéficier des garanties offertes par le régime domanial, notamment de celles résultant du principe d'inaliénabilité. Une cession remettant en question l'affectation pourrait, par exemple, être frappée de nullité⁴²⁰. L'application des protections découlant du régime domanial explique qu'aucune sanction ne soit prévue en cas de non respect de la procédure

⁴²⁰ Il s'agit ici de la conséquence la plus directe du principe d'inaliénabilité. V. Civ. 1^{ère}, 3 mai 1988, *Consorts Renault c./ EDF*, n° 86-13. 931, *Bull. Civ. I*, n° 123 ; *CJEG*, 1989, p. 37, chron. Delvolvé et rapp. Sargos ; *AJDA*, 1988, p. 679, note Dufau ; *JCP*, 1989, II, 21203, note Hervouët ; *RDI*, 1988, p. 275, chron. Auby et Lavroff.

décrite par ce mécanisme. Le législateur restreint ainsi considérablement les atteintes qui peuvent être portées par cette cession amiable au régime domanial. Ces deux conditions sont, en outre, étroitement liées. Les biens qui sont utilisés pour l'exercice d'une compétence sont bien souvent affectés à l'utilité publique, que ce soit dans le cadre d'un service public local ou, plus directement, à l'usage du public. Les écoles, collèges et lycées sont affectés à la compétence « enseignement » et respectivement gérés par les communes, départements et régions ; il en va de même des infrastructures ferroviaires affectées à la compétence transport ferroviaire gérée par la région. La compétence induit donc, très fréquemment, l'affectation domaniale. Dans les rares hypothèses où le bien destiné à l'exercice des compétences ne serait pas classé dans le domaine public, le Code prévoit que les biens transférés relèveront du domaine public, obligeant implicitement au classement de la dépendance. Ces deux conditions se complètent donc afin de protéger efficacement l'affectation et de préserver la domanialité publique lors de l'utilisation d'un mécanisme particulièrement attentatoire aux règles classiques de la domanialité publique.

En prévoyant des garanties relatives au service public, la procédure d'échange assure elle aussi la sauvegarde de l'affectation et limite les atteintes portées au régime domanial. L'article L. 3112-2 prévoit que l'échange d'une dépendance appartenant au domaine public est réalisée « en vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public » et que l'acte qui réalise le transfert comporte, à ce titre, « des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public ». La protection du service public ainsi réalisée assure en réalité la préservation de l'affectation à ce service public.

Si les notions de compétence et d'affectation cultivent des liens étroits dans le cadre du mouvement de valorisation fonctionnelle, les notions de service public et d'affectation entretiennent des relations encore plus proches pouvant parfois porter à confusion. En indiquant que les biens affectés à un service public appartiennent au domaine public, l'article L. 2111-1 consacre cette notion comme étant un élément matériel de définition du régime⁴²¹. Le classement opéré dans le domaine public grâce au service public fait donc bénéficier le bien des protections inhérentes au régime domanial. Cette protection du domaine public grâce au service public n'est, par ailleurs, pas totalement dépourvue de lien avec la protection

⁴²¹ Ce critère avait été cependant été consacré par la jurisprudence : CE, Sect., 19 oct. 1956, *Société Le Béton*, *Leb.* p. 375 ; *D.* 1956 p. 681, concl. Long ; *RDJ*, 1957, p. 310, concl. Long ; *AJDA*, 1956, II. p. 472, concl. Long et 488, chron. Fournier et Braibant ; *JCP*, 1957, II. 9765, note Blavoet ; *Rev. Adm.* 10956, p. 617, note Liet-Veaux et 1957, p. 131, note Morice ; *GAJA*, n° 69 ; CE, Ass. 11 mai 1959, *Sieur Dauphin*, n° 9229 : *Leb.* p. 294 ; *D.* 1959, p. 314, concl. Mayras ; *S.* 1959, p. 117, concl. ; *AJDA*, 1959, I, p. 113, chron. Combarous et Galabert ; *Ibid.* II, p. 228, note Dufau ; *JCP*, 1959, II, p. 11269, note de Lanversin ; *GDDAB*, n° 6.

résultant de la compétence locale, dans la mesure où cette compétence correspond bien souvent à un service public⁴²². Cela contribue alors à faire bénéficier le domaine public des protections qui sont issues de la compétence. La collectivité territoriale se trouve ainsi doublement liée par l'affectation, ce qui tempère particulièrement les atteintes portées par l'échange au régime domanial. La présence de clauses destinées à « préserver l'existence et la continuité du service public⁴²³ » parachève cette protection et amoindrit, une fois encore, la portée des atteintes à la domanialité publique. En plus d'assurer le maintien de l'affectation, la référence qui est faite au principe de continuité du service public tend à conférer aux biens échangés une protection d'ordre constitutionnel particulièrement favorable au respect de la domanialité publique⁴²⁴. Cette protection s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence adoptée par le Conseil Constitutionnel. Dans sa décision n° 94-346⁴²⁵ relative à la création du régime des AOTDR, le Conseil Constitutionnel a rappelé l'obligation de respecter l'existence et la continuité du service public à l'occasion de la gestion du domaine public. Si cette condition ne concernait au départ que les actes qui confèrent des droits réels sur le domaine public, il semble que la décentralisation et la création de mécanismes de circulation des biens domaniaux en ait accru la portée et en fait une nouvelle règle de protection des biens, tempérant les atteintes portées au régime domanial par ces mécanismes.

Toutes ces conditions préservent l'affectation et relativisent la portée des atteintes faites au régime domanial. Cela témoigne cependant d'une méfiance certaine de l'État vis-à-vis des collectivités territoriales, ce dernier craignant une remise en question et une altération du régime, alors même que ces mécanismes sont destinés à permettre l'exercice des compétences et, *in fine*, à assurer la réalisation de l'affectation.

⁴²² V. *supra* le lien étroit entre compétence et présomption de service public.

⁴²³ Art. L. 3112-2 du CGPPP.

⁴²⁴ V. les développements *infra*, pp. 418 et s.

⁴²⁵ Cons. const., 21 juillet 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, *JORF*, 23 juillet 1994 p. 10635 ; *Rec. Cons. const.* p. 96 ; *AJDA*, 1994, p. 786, note Gondouin ; *ALD*, 1995, 12^{ème} cahier, p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, p. 1 ét. Godfrin ; *D.* 1995, Somm. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995, I. 3812, ét. David-Beauregard-Berthier ; *LPA*, 28 déc. 1994, p. 11, comm. Aglié ; *ibid.*, 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavialle ; *RFDC*, 1994 p. 814, note Bon, *RTD Civ.*, 1994, p. 656, note Zenati ; *GDDAB*, n° 60.

§II - Un mouvement de circulation limité à certaines relations domaniales locales

L'utilisation de ces mécanismes de circulation par les collectivités territoriales ne porte qu'une atteinte relative au régime de la domanialité publique dans la mesure où leur champ d'application est restreint à certaines relations domaniales locales. Ces modalités de circulation facilitées sont en effet limitées aux relations patrimoniales n'ayant lieu qu'entre personnes publiques (A). En outre, ce mouvement de circulation ne concerne pas l'ensemble des relations domaniales entre personnes publiques puisque les transferts de bien réalisés dans le cadre de l'intercommunalité sont exclus du bénéfice de ces dispositions (B).

A/ Une aliénabilité limitée aux seules personnes publiques

L'atteinte que ces mécanismes de circulation portent au régime domanial, plus précisément au principe d'inaliénabilité, doit être relativisée. L'impératif de désaffectation et déclassement exigé par ce principe⁴²⁶ n'est supprimé que lors des rapports domaniaux entre personnes publiques. Il est revanche maintenu lorsque ces transferts bénéficient à des personnes privées afin de limiter les remises en cause du régime.

Le principe d'inaliénabilité s'oppose à toute forme de cession d'un bien classé dans le domaine public : les cessions sans déclassement⁴²⁷, les expropriations⁴²⁸ et la constitution de droits réels⁴²⁹ sont ainsi prohibés. Toutefois, ni l'article L. 1311-1 du Code général des collectivités territoriales, ni l'article L. 3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques ne précise si cette règle s'applique avec la même rigueur aux personnes publiques et aux personnes privées⁴³⁰. Le Professeur Dufau considère alors, compte tenu de cette

⁴²⁶ CE, Sect., 20 juin 1930, *Sieur Marrot* : n° 96372, *Leb.* p. 644 ; *D.* 1931. 3. p. 31 ; *GDDAB*, n° 80.

⁴²⁷ CE, 21 juillet 1870, *Ville de Châlons-sur-Marne* : *Leb.* p. 938 ; CE, 7 mai 1909, *Chemins de fer du nord* : *D.* 1911. III. p. 30 ; CE, 24 février 1911, *Jacquemin* : *S.* 1912. III. p. 73 ; Cass. Req, 8 novembre 1909, *Vergnes c/Verdet et a.* : *S.* 1912, I. p. 521 note Mestre.

⁴²⁸ CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; *S.* 1909.3. p. 97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45.

⁴²⁹ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat-Crédit foncier de France*, n° 41589 et 41699 : *Leb.* p. 141 ; *AJDA*, 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau ; *LPA*, 23 octobre 1985. 4, note Llorens ; *RFDA*, 1986, p. 21, concl. Genevois ; *RDSS*, 1986, p. 296, note Alfandari ; *GDDAB*, n° 9 ; cette interdiction a toutefois fait l'objet de nombreux tempéraments, tant sur le plan local (article 13 de la loi n° 88-13 d'amélioration de la décentralisation, *JORF*, 6 janvier 1988, p. 208) sur le plan Étatique (Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, *JORF*, 26 juill. 1994, p. 10749).

⁴³⁰ M. Douence, « L'inaliénabilité du domaine public : de la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 238.

imprécision mais également de la portée de ce principe, qu'il s'agit d'une règle générale, opposable à l'ensemble des transferts de dépendances domaniales, que ceux-ci soient réalisés entre personnes publiques ou au profit d'une personne privée⁴³¹. Il est vrai que le principe d'inaliénabilité a fait l'objet d'interprétations extensives lui conférant un champ d'application particulièrement étendu. Du reste, le Code réitère ce principe et ne remet pas en question les jurisprudences antérieures⁴³² à 2006. Cette position, particulièrement stricte et totalement inadaptée à la décentralisation, tendait cependant à faire du mouvement de circulation des biens domaniaux entre personnes publiques un élément affectant nettement le principe d'inaliénabilité.

Il s'agit cependant d'une position minoritaire. La plupart des auteurs considèrent que le principe d'inaliénabilité ne s'applique pas lors des relations domaniales entre personnes publiques, empêchant automatiquement les mécanismes de circulation créés par le Code d'y porter atteinte. Il en va ainsi du Professeur Lavalie pour qui « les mutations domaniales de propriété entre personnes publiques n'aboutissent pas à une aliénation irrégulière du domaine public » : selon lui, elles ne le sont que lorsque elles sont réalisées au profit de personnes privées⁴³³. À cet égard, Maylis Douence fait remarquer que cette règle a pour but de protéger l'affectation contre les actions des tiers et plus particulièrement des personnes privées⁴³⁴.

L'exigence de désaffectation et de déclassement préalable destinée à assurer le respect du principe d'inaliénabilité resurgit alors lorsque le bénéficiaire du transfert est une personne privée. La procédure d'échange autorise ainsi le transfert d'un bien sans désaffectation ni déclassement lorsque cet échange est réalisé entre personnes publiques⁴³⁵ mais maintient ces formalités lorsque la procédure est mise en œuvre au profit d'une personne privée⁴³⁶. Le principe d'inaliénabilité continue donc à produire tous ses effets et avoir une réelle portée lorsque les bénéficiaires de ces transferts sont des personnes privées⁴³⁷, évitant ainsi de profondes remises en question du régime domanial. Cette position se rapproche de celle qui

⁴³¹ J. Dufau, *Le domaine public ; composition, délimitation, protection, utilisation*, Le Moniteur, 5^{ème} éd., 2001, p. 207.

⁴³² CE, 11 oct. 1995, *Tête : Leb.T.*, p. 781 ; *Dr. Adm.* 1995, n° 676. V. également CAA Douai, 25 mai 2004, *Commune de Hersin-Coupigny : AJDA*, 2004, p. 1668 ; *Coll. Terr.* Juill. 2004, p. 27, obs. Moreau ; *ibidem*, août-septembre 2004, p. 25, obs. Dutrieux ; *Dr. et patrimoine*, janv. 2005, p. 109, obs. Chamard-Heim ; *JCP A*, 2004, p. 947, note Moreau ; CAA Paris, 8 juill. 2004, *Région Ile-de-France : AJDA*, 2004, p. 2013 ; *Dr et Patrimoine*, Janv. 2005, p. 109, obs. Chamard-Heim.

⁴³³ Ch. Lavalie, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit Fondamental, Paris, 1^{ère} éd., 1996 p. 95.

⁴³⁴ M. Douence, « L'inaliénabilité du domaine public : de la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », précité.

⁴³⁵ Art. L. 3112-2 du CGPPP.

⁴³⁶ Art. L. 3112-3 du CGPPP.

⁴³⁷ H. Simonian-Gineste, « L'avenir du principe d'inaliénabilité du domaine public », précité, p. 174.

existait en droit romain et selon laquelle le principe d'inaliénabilité ne plaçait les choses hors du commerce qu'à l'égard des personnes privées⁴³⁸. Il existe donc, pour la doctrine, un « commerce administratif »⁴³⁹ distinct du commerce juridique au sein duquel le principe d'inaliénabilité n'a pas vocation à s'appliquer.

Sans admettre l'existence d'une règle d'« aliénabilité » entre personnes publiques, d'autres auteurs adoptent des positions plus nuancées qui viennent toutefois confirmer le caractère relatif des atteintes portées par ces mécanismes de circulation au régime domaniaux⁴⁴⁰. Ils estiment que c'est en restreignant la circulation des biens domaniaux aux seules personnes publiques que les biens domaniaux peuvent demeurer dans le domaine public et limiter les altérations du régime domaniaux. L'impossibilité de faire sortir des biens du domaine public contribue à préserver l'intégrité du domaine public et le principe d'inaliénabilité, que ce soit à travers l'absence de cession ou la protection de l'affectation.

Hervé Moysan considère ainsi qu'il existe une « aliénabilité conditionnelle »⁴⁴¹. Contrairement à ce que pourrait laisser penser la structure du Code, il n'existe pas, selon lui, de principe d'aliénabilité ou d'inaliénabilité mais seulement des modalités d'aliénations spécifiques entre les personnes publiques. Cette spécificité réside pour lui dans les conditions posées par ces mécanismes⁴⁴² : elles doivent non seulement rester dans le domaine public mais également permettre l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert. Comme le faisait remarquer le Professeur Delvolvé, ces deux conditions sont étroitement liées : en s'appuyant sur l'affectation pour réaliser ces transferts, les biens restent nécessairement dans le domaine public. Cela réduit alors doublement les atteintes portées au principe d'inaliénabilité, non seulement parce que le bien reste dans le domaine public, mais également parce que l'affectation est préservée. Si ces mécanismes de circulation des biens domaniaux évitent les sorties de biens, ils concourent également à rétablir l'unité territoriale et domaniale⁴⁴³ et réduisent ainsi considérablement la portée des atteintes faites au principe d'inaliénabilité.

⁴³⁸ C. Chamard, *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, 2004, p. 421 ; V. aussi CE, 1^{er} février 1995, *Préfet de la Meuse*, T. Leb. p. 783 ; LPA, 26 janvier 1994, p. 4 concl. Bachelier.

⁴³⁹ Expression utilisée par Hauriou, *Principes de droit public*, Paris, Larose et Ténin, 1^{ère} éd., 1910 ; 2^{ème} éd. 1916, rééd 2010, pp. 176 et s. ; *Précis de droit administratif*, Sirey, 1914 8^{ème} éd., pp. 693-694.

⁴⁴⁰ C. Chamard-Heim parle de « controverses discrètes au sein de la doctrine publiciste » : « Indisponibilité, inaliénabilité, imprescriptibilité », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 61, LexisNexis, juin 2012, pt. 106.

⁴⁴¹ H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, op. cit., p. 213 ; pour une position similaire, J.-Ph. Brouant et A. Novak, « Les propriétés publiques immobilières en droit français et allemands », *Rev. Adm.*, 1993, p. 373.

⁴⁴² V. *infra*, p. 128.

⁴⁴³ P. Delvolvé, « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le Code », *RFDA*, 2006, p. 899.

En limitant les sorties de biens du patrimoine public, ces mécanismes de circulation contribuent par ailleurs au maintien de l'unité territoriale et domaniale. Bien qu'elle apparaisse encore assez stricte, cette position n'en est pas moins logique et pragmatique. Elle place en effet l'affectation au cœur du transfert et n'autorise ce dernier que tant que l'affectation est préservée. Or, c'est cette volonté d'assurer la destination d'utilité publique du bien qui déclenche l'application des règles de protection domaniale.

Quoi qu'il en soit, ces procédés de circulation assouplissent et modernisent le principe d'inaliénabilité mais seulement lorsqu'il s'agit de relations domaniales entre personnes publiques⁴⁴⁴. Cela restreint les atteintes qui peuvent être portées au régime domanial, d'autant plus que ces modalités de circulation facilitées ne bénéficient pas à l'ensemble des personnes publiques.

B/ Une aliénabilité exclue des relations domaniales intercommunales

Les altérations portées par les mécanismes de circulation au régime domanial sont relatives car ces derniers ne peuvent pas être mis en œuvre pour l'ensemble des relations domaniales entre personnes publiques. Les transferts réalisés dans le cadre de l'intercommunalité, que ce soit entre une commune et un EPCI ou bien entre deux EPCI, se trouvent exclus du champ d'application de ces dispositions. En limitant ainsi le nombre de dérogations⁴⁴⁵, le législateur réduit les hypothèses de circulation et donc les entorses au principe d'inaliénabilité.

La relative altération du régime domanial s'explique à travers le fait que les EPCI ne peuvent être bénéficiaires de ces modalités de circulation, mais seulement d'une mise à disposition. Si la question des modalités de transfert des biens domaniaux constitue bien souvent « une pierre d'achoppement⁴⁴⁶ », force est de constater que cette question a suscité

⁴⁴⁴ CE, 11 oct. 1995, *Tête : Leb .T.*, p. 781 ; *Dr. Adm.* 1995, n° 676. V. également CAA Douai, 25 mai 2004, *Commune de Hersin-Coupigny : AJDA*, 2004, p. 1668 ; *Coll. Terr.* Juill. 2004, p. 27, obs. Moreau ; *ibidem*, août-septembre 2004, p. 25, obs. Dutrieux ; *Dr. et patrimoine*, janv. 2005, p. 109, obs. Chamard-Heim ; *JCP A*, 2004, p. 947, note Moreau ; CAA Paris, 8 juill. 2004, *Région Ile-de-France : AJDA*, 2004, p. 2013 ; *Dr. et Patrimoine*, Janv. 2005, p. 109, obs. Chamard-Heim.

⁴⁴⁵ Seulement si l'on considère que la circulation des biens entre personnes publiques est contraire au principe d'inaliénabilité, V. *supra*, pp. 132-133.

⁴⁴⁶ Débats relatifs au projet de loi n° 1946 relatif aux communautés urbaines. 1^{ère} séance, 7 oct. 1966, *JOAN* p. 3213.

beaucoup moins de discussions dans le cadre de l'intercommunalité que dans celui des transferts réalisés de l'État aux collectivités territoriales et cela alors même que la dimension patrimoniale en constitue un point central⁴⁴⁷. L'essentiel des débats s'est davantage concentré sur le caractère gratuit ou non de ces transferts⁴⁴⁸ ; le choix de la mise à disposition s'est, quant à lui, rapidement imposé⁴⁴⁹. La coopération intercommunale reste ainsi soumise au régime prévu par les articles L. 1321-1⁴⁵⁰ et L. 5211-5 III du Code général des collectivités territoriales. Ainsi, en dehors de certaines hypothèses limitativement énumérées par les textes⁴⁵¹, les communes sont tenues de mettre à disposition des EPCI tous les biens et équipements nécessaires à l'exercice de la compétence confiée à ce dernier. La liberté domaniale locale est d'autant plus réduite que les compétences pouvant être confiées au groupement de communes sont définies par le législateur à l'aide de l'intérêt communautaire⁴⁵². Il définit, de cette façon, indirectement les biens que les communes doivent impérativement transférer aux EPCI⁴⁵³.

⁴⁴⁷ Pour une illustration de l'importance patrimoniale, V. CAA Marseille, 12 juin 2001, *District de l'agglomération de Montpellier*, n° 00MA02760 : *Dr. Adm.* n° 208, *AJDA*, 2002, p. 472 ou l'arrêté transformant le district en agglomération fut annulé car les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens n'avaient pas été préalablement décidées. V également J.-C. Videlin, « La procédure de transfert des biens aux EPCI », *AJDA*, 2003, p. 472.

⁴⁴⁸ J.-C. Videlin, « Domaine public-Etablissements publics de coopération intercommunale », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 36, LexisNexis, juin 2016 ; N. Laval-Mader, « *Le couple communes / communauté : vers un nouvel équilibre territorial des pouvoirs ?* » *Dr. Adm.* n° 10, 2007, ét. 15.

⁴⁴⁹ J.-C. Videlin, « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP A*, 2007, 2117 ; E. Fatôme « Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le Code général de la propriété des personnes publiques », précité, et, plus récemment réaffirmé par Rép. Min n° 00201, *JO Sénat* 27 déc. 2012, p.3079.

⁴⁵⁰ Contrairement aux transferts de compétences réalisés par l'État au profit des collectivités territoriales, pour certains auteurs, il semble que rien n'oblige les communes à transférer les biens nécessaires à l'exercice des compétences transférées : V. N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 286 où il cite l'article L.1321-1 CGCT et la réponse ministérielle n° 104946, *JOAN*, Q 27 février 2008 p.2208. V. dans le même sens *JCP A* 2007, comm. 2117, note J.-C., Videlin. Cela serait cependant plutôt défavorable à la coopération intercommunale d'autant plus que l'un des buts est la mutualisation des moyens.

⁴⁵¹ La loi n° 66-1069 relative aux communautés urbaines du 31 décembre 1966, *JORF*, 4 janvier 1967, p. 99 prévoit le transfert en pleine propriété des biens des communes aux communautés urbaines ; l'article L. 5211-5 III prévoit le transfert de la propriété des ZAC et ZAE lorsque l'EPCI est compétent dans ce domaine ; l'article L. 5333-7 du CGCT prévoit le transfert des biens du domaine public des communes aux syndicats d'agglomération nouvelles ; enfin l'article L. 1321-4 du CGCT prévoit la possibilité de transférer la propriété des biens mis à disposition des collectivités territoriales dans les conditions qui sont prévues par la loi.

⁴⁵² Il existe différents types de compétences, obligatoires, optionnelles et facultatives. Ces trois catégories sont cependant toutes définies par la loi en lien avec la notion d'intérêt communautaire : P.-Y. Monjal, « Les enjeux de la notion d' « intérêt communautaire » ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI », *AJDA*, 2003, p. 1701 ; H. Groud, « L'intérêt communautaire au lendemain de la loi Chevènement », *AJDA*, 2000, p. 967 ; A. Gardère, « « L'intérêt communautaire » une notion ambiguë, *Les cah. juridiques des collectivités territoriales*, nov. 1999, n° 43, p. 22 ; Y. Jégouzo, « Question à propos de l'intérêt communautaire », *AJDA*, 2005, p. 1369.

⁴⁵³ A cette restriction de l'action domaniale locale s'ajoute la définition du périmètre intercommunal sous le contrôle étroit des services du préfet, ce dernier disposant de la faculté d'intégrer une commune réticente à un groupement.

Si l'EPCI peut se doter de biens et les partager avec les communes membres, le régime de circulation est, là encore, celui d'une mise à disposition⁴⁵⁴.

Les facultés de circulation domaniale des collectivités territoriales sont ainsi limitées à un simple transfert de gestion sans changement d'affectation, autrement dit à la modalité la moins favorable à la décentralisation mais la plus protectrice de la domanialité publique. Cela se révèle particulièrement bénéfique pour le respect du principe d'inaliénabilité dans la mesure où la mise à disposition n'opère pas de cession définitive du bien⁴⁵⁵. Le transfert de la dépendance étant indissociable de la compétence, les collectivités territoriales ne peuvent pas modifier l'affectation. Pour Jean-Christophe Videlin⁴⁵⁶, l'association qu'opère le mouvement de valorisation fonctionnelle entre la compétence et l'affectation écarte la propriété au profit de l'affectation et évite ainsi de potentielles remises en question du régime domanial.

L'impossibilité pour les EPCI de mettre en œuvre ces mécanismes de circulation limite également les atteintes à la domanialité publique. Bien que les groupements de communes soient visés par l'article L.1 et bénéficient, à ce titre, des mécanismes de circulation domaniaux prévus par le Code général de la propriété des personnes publiques, il apparaît difficile, pour ces derniers, de pouvoir les mettre en œuvre. Cela s'explique en partie à travers le fait que les groupements intercommunaux soient liés par l'affectation du bien. Le transfert domanial est en effet réalisé dans le seul but de permettre l'exercice de la compétence. C'est cependant l'absence de droit de propriété de l'établissement intercommunal sur la plupart des biens utilisés dans le cadre de la coopération qui constitue le principal obstacle à la mise en œuvre de ces procédures par les EPCI⁴⁵⁷. La dissociation existant entre le droit de propriété et l'affectation engendre alors un éclatement du processus décisionnel entre la commune propriétaire et l'EPCI, privant ce dernier de la faculté de modifier ou désaffecter seul le bien et, par conséquent, de faire usage de ces techniques de circulation. Ainsi, n'étant que de simples gestionnaires domaniaux, ils ne peuvent pas mettre en œuvre les procédés de circulation entraînant un transfert de propriété tels que l'échange ou la cession amiable sans déclassement. Si cette dissociation préserve la dépendance domaniale affectée contre d'éventuelles atteintes qui pourraient résulter de la gestion intercommunale⁴⁵⁸ et se révèle favorable au respect de la domanialité publique, elle comporte toutefois, comme lors des

⁴⁵⁴ Art. L. 5211-4-3 du CGCT.

⁴⁵⁵ V. *supra*, pp. 68-76.

⁴⁵⁶ J.-C. Videlin, « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », précité.

⁴⁵⁷ *A contrario*, ces mécanismes pourront être mis en œuvre en ce qui concerne le patrimoine propre des EPCI.

⁴⁵⁸ V. Rép. Min. n° 25675 et 25676 ; *JOAN Q*, 30 sept. 2008, p. 8426 et 8427.

transferts de l'État aux collectivités territoriales, un certain nombre de restrictions à la liberté de gestion domaniale des EPCI. Cela les empêche d'avoir recours à une palette d'outils de gestion beaucoup plus large qui leur confèrent une capacité d'action domaniale beaucoup plus étendue. Cela les prive, en outre, de la souplesse et de la réactivité qu'offre ces méthodes de circulation régies par le Code général de la propriété des personnes publiques alors même que cela pourrait être particulièrement intéressant pour les intercommunalités. Les EPCI pourraient, par exemple, confier la gestion d'un bien à un autre EPCI ou à l'une des communes membres dans l'hypothèse où le bénéficiaire disposerait de moyens matériels, humains ou financiers plus importants. Ils ne peuvent, par ailleurs, avoir de relations domaniales qu'avec les communes membres. Ce décalage entre les moyens d'actions et les fins poursuivies empêche donc les EPCI d'avoir recours à des procédés plus novateurs qui leur permettrait de répondre à un certain nombre de problématiques⁴⁵⁹ et de développer le mouvement de valorisation fonctionnelle. L'exclusion des EPCI du mouvement de circulation réduit ainsi les atteintes qui peuvent être portées au régime domanial ; cela se révèle en revanche néfaste au développement de l'intercommunalité.

Or, la poursuite de la décentralisation⁴⁶⁰ et l'achèvement de la carte intercommunale⁴⁶¹ qui y est associée impliquent de conférer aux EPCI des moyens d'actions domaniaux beaucoup plus étendus qui menacent de porter atteinte au régime domanial. Cela apparaît d'autant plus indispensable que les récents textes décentralisateurs prévoient des fusions, des regroupements de collectivités territoriales, et confèrent à l'intercommunalité une place centrale, sans pour autant prévoir les modalités de transfert des biens domaniaux⁴⁶². Ouvrir les

⁴⁵⁹ J.-C. Videlin, « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », précité ; pour une position plus nuancée V. E. Fatôme, « Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le Code général de la propriété des personnes publiques », précité, qui distingue selon la compatibilité ou non de la disposition législative antérieure spéciale.

⁴⁶⁰ Si les EPCI ne sont pas considérés comme des collectivités territoriales, l'intercommunalité constitue l'une des modalités de la décentralisation comme en témoigne la place importante occupée par cette matière au sein des lois portant réforme de la décentralisation de collectivités territoriales comme en témoigne les derniers textes relatifs à la décentralisation : loi n° 2014-458 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et de d'affirmation des territoires, *JORF*, 28 janv. 2014, p.1562 et la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République. Ces dispositions facilitent d'ailleurs la mise en commun de biens ; sur ce point V. A. Aveline, « Intercommunalité, la réforme continue », *AJCT*, 2014, p. 426 ; O. Didriche, « Les mises en commun entre communes et EPCI facilitées par la loi NOTRe », *AJCT*, 2016 p. 153.

⁴⁶¹ V. le dossier spécial consacré au « Big Bang territorial ; suite et fin » *AJCT*, 2014, pp. 418 et s. ; V. aussi le dossier *MAPTAM*, *AJDA*, 2014, pp. 599 et s. ; Dossier *Affirmation des territoires*, *AJCT*, 2014, pp. 231 et s. ; Dossier *Modernisation de l'action publique*, *AJCT*, 2014, p. 287 ; Sur la Loi NOTRe : V. le dossier *La loi NOTRe*, *RFDA*, 2016, pp. 645-678.

⁴⁶² Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF*, 28 janvier 2014, p. 1562. Articles 8, 27 et 28 de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative

mécanismes de circulation des biens publics aux EPCI apparaît donc indispensable afin d'offrir à ces derniers davantage de flexibilité et d'assurer la réussite de la réforme. Cela ne pourra alors être réalisé qu'à travers la reconnaissance du droit de propriété des EPCI sur les biens qui leurs ont été transférés par les communes. Dès lors, les EPCI propriétaires des biens ainsi transférés pourraient avoir recours à l'ensemble des modalités de circulation prévues par le Code, que celles-ci entraînent ou non un transfert de propriété. La liberté d'action domaniale ainsi conférée aux EPCI augmenterait de façon conséquente les hypothèses de transferts domaniaux et altérerait ainsi la vision classique du principe d'inaliénabilité. En accentuant de cette façon le mouvement de circulation des biens locaux, cette liberté d'action viendrait en aggraver le phénomène de rupture opéré lors des transferts de l'État aux collectivités territoriales et détériorer davantage l'unité du régime domanial. Ces atteintes à la domanialité publique seraient cependant atténuées par le fait que cette circulation a lieu entre personnes publiques⁴⁶³ et fait l'objet de conditions et de garanties protégeant l'affectation domaniale⁴⁶⁴.

Le transfert de la pleine propriété des biens des communes aux EPCI implique toutefois de retirer aux premières une partie de leur patrimoine. Or, en choisissant la voie des mises à disposition, le législateur souhaitait justement respecter le droit de propriété⁴⁶⁵. Cela constituait la principale condition à la réussite de l'intercommunalité. Les élus locaux craignaient qu'un transfert en pleine propriété ne vienne les priver du patrimoine nécessaire à l'exercice de leurs missions et ainsi porter atteinte au principe de libre administration⁴⁶⁶. Face aux craintes formulées par les élus locaux lors des débats parlementaires⁴⁶⁷, le respect de ce principe s'avérait primordial. Ces derniers redoutaient que la tutelle, supprimée en 1982, ne soit réinstaurée avec l'intercommunalité. En respectant ce patrimoine et l'autonomie qui en résulte, le législateur préserve les susceptibilités locales et rend les élus beaucoup moins réticents à l'essor du mouvement intercommunal. Ces élus, dont les prérogatives sont

à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral *JORF*, 17 janv. 2015, p. 777. V. sur ce point décision 2014-709 DC du 15 janvier 2015 validant les fusions de régions (*JORF*, 17 janv. 2017, p.783) ; Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *JORF*, 8 août 2015, p. 13705.

⁴⁶³ Bien que la plupart des auteurs considèrent que le principe d'inaliénabilité ne produit ses effets que lors des aliénations sans déclassement réalisées au profit de personnes privées : V. *supra*, pp. 132-133.

⁴⁶⁴ V. *supra*, p. 125.

⁴⁶⁵ J.-C. Videlin « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », précité.

⁴⁶⁶ J.-M. Peyrical, « Transfert de biens entre collectivités publiques, pour un assouplissement du droit de la domanialité publique », précité.

⁴⁶⁷ Débats relatifs au projet de loi n° 1946 relatif aux communautés urbaines. 1^{ère} séance, 7 oct. 1966, *JOAN* p. 3211 et s. : Travaux préparatoires relatifs au projet de loi n° 1155 relatif au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

préservées, sont assurément plus enclins à transférer certaines de leurs missions et à amener au sein des groupements les biens qui y sont nécessaires⁴⁶⁸. Ce volontariat est nettement plus opportun pour la réussite de la réforme⁴⁶⁹ : un regroupement forcé aurait certainement eu une portée moins importante et n'aurait peut-être pas permis d'installer les EPCI dans le paysage administratif français comme c'est le cas aujourd'hui. Il était donc essentiel d'assurer le respect de l'autonomie locale. Or, cela ne pouvait être réalisé qu'en préservant le droit de propriété communal. Il était alors important de choisir la mise à disposition afin de protéger la propriété des communes et d'obtenir l'aval des élus locaux pour assurer la mise en œuvre de la réforme. Le choix de la mise à disposition constitue ainsi une modalité respectueuse de ces patrimoines, fondamentale pour assurer le succès de la réforme.

Cela permettait, par ailleurs, d'assurer indirectement le respect de l'affectation et d'éviter de profondes remises en question du régime domanial. En garantissant la protection du droit de propriété des communes sur leurs biens, le législateur certifiait le maintien de la propriété sur les biens affectés à l'exercice des compétences confiées aux groupements de communes⁴⁷⁰. Ainsi, seule la mise à disposition permettait, lors de la mise en œuvre de l'intercommunalité, la protection de l'affectation et du régime domanial. *A contrario*, un transfert en pleine propriété des biens aurait conduit à des considérations davantage orientées vers l'aspect financier. Il était donc impératif de faire passer les considérations fonctionnelles avant les considérations économiques afin de pouvoir installer durablement les EPCI dans le paysage administratif français.

Les EPCI sont désormais bien ancrés dans le cadre administratif français, de telle sorte que le transfert de la propriété des biens communaux et la généralisation des mécanismes de circulation domaniaux constituent l'évolution la plus logique. Certaines procédures dérogatoires prévoient déjà la possibilité pour les communes de procéder au transfert de la propriété des biens aux EPCI⁴⁷¹ et ouvrent ainsi, indirectement, la faculté pour les groupements d'avoir recours aux mécanismes de circulation domaniaux⁴⁷². Ainsi, dans une réponse ministérielle récente, le ministre de l'intérieur a certes rappelé le principe de la mise à disposition mais il a également indiqué que la commune avait le choix entre ce régime ou

⁴⁶⁸ V. en ce sens N. Ferreira, « La réforme territoriale... pour quelle décentralisation ? », *AJCT*, 2014, p. 412.

⁴⁶⁹ Bien que le préfet dispose de la possibilité de rattacher une commune à une communauté malgré son opposition.

⁴⁷⁰ J.-C. Videlin, « Les biens des établissements publics de coopération intercommunale », *AJDA*, 2001, p. 829.

⁴⁷¹ Le transfert de la pleine propriété des biens est possible au profit des communautés urbaines : loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966, *JORF*, 4 janvier 1967, p. 99 ; les biens des ZAE sont également transférés aux intercommunalités en pleine propriété en vertu de l'article L.5211-5 III ; certaines communes ont par ailleurs souhaité bénéficier de la faculté offerte par l'article L.1321-4 du CGCT.

⁴⁷² Ainsi que l'article L. 1 le prévoit : V. *supra*, p. 135.

pouvait décider de « procéder à une cession à l'amiable s'il en va d'une meilleure gestion de leur domaine⁴⁷³ ». Les communes semblent alors disposer d'une marge de manœuvre intéressante leur permettant de procéder à un transfert en pleine propriété des biens. De nombreux auteurs estiment, à cet égard, que si la mise à disposition constitue la procédure minimale à respecter, rien n'empêche les communes d'avoir recours à la méthode de cession amiable sans déclassement préalable⁴⁷⁴. Ils s'appuient, pour cela, sur le fait que le législateur a déjà admis la possibilité de procéder au transfert de la propriété des biens dans certaines hypothèses, notamment dans celle des communautés urbaines⁴⁷⁵. Le schéma domanial utilisé dans le cadre des transferts de l'État au profit des collectivités territoriales risque probablement de se répéter afin de venir poursuivre la réforme intercommunale et d'entériner des évolutions domaniales déjà perceptibles. Cela aurait alors pour conséquence de conférer aux groupements un patrimoine propre beaucoup plus conséquent, sur lequel il disposerait de véritables pouvoirs de gestion, parmi lesquels la possibilité de faire usage des mécanismes de circulation des biens domaniaux. La liberté d'administration domaniale qui résulterait de l'exercice de ces nouvelles prérogatives domaniales viendrait alors donner une nouvelle dimension au mouvement intercommunal. Elle met davantage en péril la vision classique du régime domanial, que ce soit à travers l'augmentation du nombre de transferts ou bien la naissance de règles de gestion domaniales intercommunales.

Le choix de la mise à disposition permettait donc de mener la réforme en douceur afin que les communes y soient favorables et que celle-ci soit une réussite. Cette modalité de transfert semble alors n'être, comme pour les transferts de l'État aux collectivités territoriales, qu'une étape expérimentale et transitoire avant de réaliser le transfert de la propriété des biens aux EPCI et de leur ouvrir le bénéfice des méthodes de circulation. La loi NOTRe du 7 août 2015 semble amorcer un mouvement de circulation des biens domaniaux entre collectivités territoriales : la propriété des infrastructures de transports non urbains de personnes et de marchandises ferrés ou guidés exploitées par le département sont ainsi transférées aux

⁴⁷³ Rép. Min à QE n° 201, *JO Sénat*, 27 déc. 2012, p. 3079.

⁴⁷⁴ Pour un avis similaire C. Bosgiraud, « Les transferts de propriété entre personnes publiques », précité, les cessions amiables sans déclassement préalable vont venir remettre en cause la mise à disposition. Pour un avis contraire J.-C. Videlin, « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », précité ; et N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 148 même si la loi du 13 août 2004 incite les communes à transférer leurs biens en pleine propriété, la mise à disposition reste la procédure de droit commun car elle est plus souple et du coup plus adaptée aux changements que l'EPCI est susceptible de connaître (statuts, périmètres, dissolution, etc.).

⁴⁷⁵ Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966, *JORF*, 4 janvier 1967, p. 99. Règle aujourd'hui codifiée à l'article L. 5215-28du CGCT.

régions⁴⁷⁶. Il en va de même des routes départementales dont la propriété est transférée aux métropoles⁴⁷⁷, ou encore des ports qui peuvent désormais être confiés à d'autres collectivités décentralisées⁴⁷⁸. Cette expérimentation était, semble-t-il, nécessaire puisqu'il s'agissait ici d'une décentralisation très particulière menée par les communes : il ne s'agissait ni d'une modalité d'adaptation de la décentralisation État/ collectivités territoriales, ni d'une simple relation domaniale entre personnes publiques, mais bel et bien de l'approfondissement de la décentralisation. Le choix de la mise à disposition encadrait un peu plus les communes et les EPCI, notamment grâce au lien existant entre la compétence et l'affectation. De cette façon, l'État conserve la maîtrise sur le déroulement de la réforme intercommunale et assure, plus largement, le maintien de l'unité domaniale et territoriale.

Les mécanismes de circulation des biens domaniaux créés par le Code général de la propriété des personnes publiques en 2006 comportent encore trop de limites pour que la valorisation fonctionnelle soit complète et, surtout, pour que la décentralisation soit approfondie. Si ces restrictions assurent la protection du domaine public local, il apparaît indispensable de les faire disparaître, de faire évoluer les procédés de circulation domaniaux, et de remettre une fois de plus en question les principes classiques de la domanialité publique afin de ne pas bloquer la réforme de la décentralisation.

⁴⁷⁶ Art. 17 de la Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *JORF*, 8 août 2015, p.13705.

⁴⁷⁷ Art. 90 de la loi NOTRe, précitée.

⁴⁷⁸ Art. 22 de la loi NOTRe, précitée.

Conclusion Chapitre II

Le mouvement de circulation des biens entre personnes publiques issu de la décentralisation et de l'idée de valorisation fonctionnelle a donc altéré la domanialité publique.

En créant une palette de modalités de circulation permettant de procéder au transfert de la gestion ou de la propriété d'une dépendance et en supprimant, à leur égard, l'obligation de désaffectation et de déclassement, le Code général de la propriété des personnes publiques remet en question la vision traditionnelle du principe d'inaliénabilité. Ces atteintes ne portent toutefois que sur la vision classique et unitaire du régime qui prohibe toute forme de cession. Or, empêcher au nom du seul principe d'inaliénabilité un tel mouvement de circulation serait totalement contraire au contexte et à l'objectif poursuivi par la décentralisation, à savoir exercer au mieux les compétences, assurer la valorisation fonctionnelle du domaine public et, plus largement, contribuer à la réforme de l'État. Aussi, en limitant la mise en œuvre de ces méthodes à certaines relations domaniales entre personnes publiques dans l'unique but d'exercer des compétences et missions de service publics, le législateur soumet ces méthodes à des conditions organiques et matérielles qui préservent l'affectation, c'est-à-dire le fondement du régime. En autorisant des dérogations au principe d'inaliénabilité, à la condition que l'affectation soit préservée, le Code général de la propriété des personnes publiques s'oriente vers une vision plus fonctionnelle du régime. Ces procédés opèrent donc, en réalité, davantage une modernisation que de profondes détériorations du régime domanial.

La présence de ces limites témoigne toutefois de la méfiance de l'État vis-à-vis des collectivités territoriales, des atteintes qu'elles peuvent porter à l'affectation et à l'unité du régime domanial et, plus largement, à l'unité de l'État. Ces craintes sont d'autant plus importantes que dans le cadre de cette circulation des biens domaniaux, ce sont les collectivités territoriales qui ont réceptionné l'idée de valorisation fonctionnelle et qui en assurent la mise en œuvre. Le législateur veut donc écarter tout risque de rupture, ce qui explique que ces mécanismes conférant une autonomie domaniale soient aussitôt assortis de conditions qui garantissent l'affectation et réduisent, *ipso facto*, l'autonomie locale. Ce constat prouve, une fois encore, la difficulté de concilier l'autonomie locale avec la préservation de l'unité domaniale, ainsi que la mise à l'épreuve constante du régime domanial par le processus de décentralisation.

Conclusion Titre I

En ayant donné naissance à ce mouvement de valorisation fonctionnelle, la décentralisation a altéré la vision classique de la domanialité publique.

Le vaste mouvement de redistribution des biens domaniaux, réalisé sous forme de transferts verticaux ou de circulation horizontale afin de mettre en adéquation la compétence avec l'affectation et d'assurer la réussite du mouvement de décentralisation, a remis en question ces deux éléments essentiels que sont l'unité et l'inaliénabilité domaniale.

Ainsi, malgré les difficultés à concilier la décentralisation avec l'unité de la domanialité publique, l'idée de valorisation fonctionnelle née au départ pour les besoins de la décentralisation a eu une influence sur le régime de la domanialité publique. Cette vision, plus fonctionnelle et désormais présente au sein du régime domanial, tend à préciser et à nuancer le rôle qu'a joué la décentralisation quant aux bouleversements qu'a connus le régime domanial. Il ne s'agit pas, compte tenu des encadrements dont font l'objet ces modalités de redistribution, mais aussi de la volonté d'assurer la protection de l'affectation, de profondes dénaturations du régime domanial pouvant entraîner, par exemple, la disparition de l'inaliénabilité. Les atteintes que porte la décentralisation au régime concernent sa vision la plus classique et la plus stricte, celle ayant conduit à faire des biens domaniaux des biens hors du commerce et du régime domanial un régime contre productif, uniquement destiné à assurer la protection des biens. En réalisant cette redistribution, la décentralisation patrimoniale contribue à débarrasser le régime domanial de ses conséquences les plus négatives pour la gestion des biens et la réalisation de l'affectation. Autrement dit, en autorisant certaines modalités de cession dérogeant à l'inaliénabilité, la décentralisation renoue avec les fondements même du régime. Il y a donc bel et bien eu, dans le cadre de la recherche de valorisation fonctionnelle et de la décentralisation, des altérations pouvant être considérées comme des évolutions positives bénéfiques à la modernisation. Ces atteintes sont encore plus marquées dans la recherche de valorisation économique menées par les collectivités territoriales afin de compléter la valorisation fonctionnelle du domaine public.

Titre II : Des atteintes issues de la consécration de la valorisation économique

Les collectivités territoriales et la décentralisation ont joué un rôle essentiel dans l'essor et la consécration du mouvement de valorisation économique du domaine public.

Afin de poursuivre la décentralisation et d'aller plus loin dans la valorisation fonctionnelle, les collectivités territoriales ont développé un certain nombre de méthodes de gestion et d'exploitation du domaine public consacrant pleinement l'idée de valorisation économique qui était en gestation depuis plusieurs décennies. La valorisation économique consiste à accroître la valeur marchande d'un bien, soit en réalisant sur ce dernier des investissements destinés à l'améliorer, soit en procédant à son exploitation afin d'en percevoir les fruits⁴⁷⁹. Cette amélioration des fonctions économiques du bien complète et soutient la valorisation fonctionnelle en vue de permettre la réalisation de l'affectation et l'exercice des compétences. Ainsi, si elle est propice à la décentralisation, elle n'en demeure pas moins totalement contraire aux fondements unitaires et protecteurs du régime domanial.

Il existe effectivement une contradiction traditionnelle entre le régime protecteur qu'est la domanialité publique et la valorisation économique des biens soumis à ce régime. La préservation de l'affectation que réalise la domanialité publique limite les prérogatives du propriétaire et du gestionnaire, particulièrement lors de l'adoption de mesures à caractère économiques, ces dernières étant souvent perçues comme des menaces pour l'affectation.

Mais si la domanialité publique a longtemps été considérée comme étant un frein à la valorisation économique du domaine public, la décentralisation fait évoluer cette position et amorce l'idée d'une harmonisation entre des ceux logiques *a priori* contradictoires.

Ce sont essentiellement les difficultés financières⁴⁸⁰ consécutives aux transferts de compétences et au désengagement de l'État qui conduisent les collectivités territoriales à rechercher de nouvelles sources de financement et à innover sur le plan domanial. Elles

⁴⁷⁹ V. *supra*, pp. 38-39.

⁴⁸⁰ J. Recoules, « L'évolution récente de la gestion financière des collectivités territoriales », *RFFP*, 1989, p. 79 ; Conclusions Genevois sous CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat- Crédit Foncier de France*, n° 41589 et 41699 : *RFDA*, 1985, p. 21 ; E. Douat, « Décentralisation et finances publiques », *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, p. 106 ; S. Guérard, Propos introductifs, *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, Actes du colloque, université de Lille II, 29 novembre 2006, Litec, Paris, 2007, p. X ; J.-M. Pontier, *La décentralisation française*, LGDJ, Lextenso éd., coll. Systèmes perspectives, Issy-Lès-Moulineaux, 2016, p. 143 ; V. également le dossier, « Patrimoine, domaine des collectivités et CGPPP », *AJCT*, 2017, p. 599.

s'associent de manière croissante avec le secteur privé et font évoluer les règles domaniales pour se conformer aux exigences du marché. Ce partenariat est notamment réalisé afin d'assurer la construction des équipements nécessaires à l'exercice des compétences : il s'inscrit, à ce titre, dans le prolongement du mouvement de valorisation fonctionnelle et concourt à la libre administration domaniale. Aussi, bien qu'elle introduise de nouvelles méthodes altérant un certain nombre de principes domaniaux, en particulier l'inaliénabilité, cette association, qui se traduit par l'augmentation des investissements et équipements domaniaux, améliore la dépendance et contribue à faire du domaine public un patrimoine valorisable.

Les collectivités territoriales prennent ainsi de plus en plus conscience de la valeur économique de ce capital domanial et l'envisagent comme étant une source de revenus dont il faut assurer la gestion et l'exploitation. La perception des fruits domaniaux, en ce qu'elle constitue une ressource propre, se révèle également être un excellent moyen d'acquérir l'autonomie financière que suppose la libre administration. Cette exploitation tend néanmoins à remettre en question l'idée selon laquelle le domaine public est hors du commerce et improductif de revenus. L'unité du régime domanial s'en trouve également affecté.

La poursuite de la décentralisation a donc contribué à la consécration d'un mouvement de valorisation économique qui modifie encore la domanialité publique, que ce soit à travers les investissements et la construction des équipements nécessaires à l'exercice des compétences décentralisées (**Chapitre I**), ou bien la gestion et l'exploitation des biens domaniaux locaux (**Chapitre II**).

Chapitre I : Le domaine public local, support de droits réels

Les besoins d'investissements domaniaux éprouvés par les collectivités territoriales à la suite de la décentralisation ont joué un rôle majeur dans le développement et la consécration de l'idée de valorisation économique du domaine public, remettant ainsi en question un certain nombre de règles classiques.

La poursuite et l'approfondissement du mouvement de valorisation fonctionnelle par les collectivités territoriales a conduit ces dernières à rechercher des moyens d'actions domaniaux appropriés à l'exercice de leurs missions. Ainsi, afin de disposer d'équipements plus modernes et plus adaptés, les collectivités décentralisées ont lancé des projets de construction ayant pour effet de donner un aspect économique à la valorisation fonctionnelle mise en œuvre. Le contexte financier difficile dans lequel agissent les collectivités décentralisées a, quant à lui, renforcé et accéléré le développement de cette volonté de valorisation économique dans la mesure où il a amené les acteurs locaux à rechercher de nouvelles sources de financements auprès des opérateurs privés. La construction à moindre coût d'équipements domaniaux adaptés à l'exercice des compétences locales a donc fait naître la notion de valorisation économique par investissement et contribué à donner plein effet à un mouvement qui était en sommeil depuis de nombreuses années.

L'association du secteur privé à ces investissements domaniaux est cependant rendue difficile par les règles domaniales. L'interdiction de toute forme de cession par le principe d'inaliénabilité empêche d'offrir de réelles garanties aux opérateurs économiques et financiers. La précarité des titres d'occupation classiques, de courte durée et révocables *ad nutum*, constitue également un obstacle majeur à l'investissement et à la valorisation économique domaniale⁴⁸¹, les occupants domaniaux hésitant à engager des sommes souvent importantes pour une durée pouvant s'avérer très courte. Aussi, dans l'hypothèse où les occupants domaniaux étaient enclins à réaliser ces investissements, ce sont les organismes de crédits qui y étaient peu favorables : les emprunts demandés étaient refusés faute de garanties suffisantes offertes au prêteur.

Afin de pallier ces difficultés, les collectivités territoriales ont d'abord recherché, ensuite utilisé, des méthodes offrant des garanties suffisantes. Sanctionnée dans un premier temps, cette initiative locale a conduit le législateur à entamer une réflexion et à reconnaître aux

⁴⁸¹ Pour un avis contraire V. J.-F. Giacuzzo, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 283, 2014, pp. 406 et s.

collectivités territoriales la possibilité de constituer des droits réels sur le domaine public en vue de répondre aux besoins de la décentralisation. Cette réflexion a rapidement dépassé les frontières locales et conduit le législateur à généraliser progressivement les droits réels sur les différents domaines publics.

La valorisation économique par investissement a été consacrée par la possibilité de constituer des droits réels sur le domaine public local d'abord, (**Section I**), sur l'ensemble des domaines publics ensuite (**Section II**), ce mouvement témoignant de nouveau de l'influence de la décentralisation sur le régime domanial.

Section I : L'apparition des droits réels sur le domaine public local

La décentralisation a contribué à faire admettre l'idée de valorisation économique en donnant naissance au premier mécanisme autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public.

La rigueur et l'inadaptation des règles domaniales aux besoins économiques ont conduit les collectivités territoriales à se tourner vers des méthodes de droit privé telles que le bail emphytéotique. Ces mécanismes, en ce qu'ils impliquent la constitution de droits réels sur le domaine public, remettent en question l'inaliénabilité domaniale ainsi qu'un certain nombre de règles relatives aux occupations privatives. Ils sont cependant les seuls à pouvoir offrir la stabilité indispensable à l'investissement domanial et à répondre aux besoins de valorisation économique éprouvés par les collectivités territoriales.

C'est donc en poussant le législateur à créer un mécanisme destiné à répondre aux besoins de valorisation domaniaux locaux (§I) que la décentralisation a donné naissance aux premiers droits réels et altéré la vision classique de la domanialité publique (§II).

§I - Des droits réels destinés à répondre aux besoins de la décentralisation

Le BEA fut créé afin d'autoriser la constitution de droits réels sur le domaine public local et de répondre aux besoins de la décentralisation. Les difficultés financières rencontrées par les collectivités territoriales dans l'exercice de leurs compétences ont mis en évidence la nécessité de s'associer au secteur privé pour trouver d'autres sources de financement, mais également et à cette fin, l'utilité des droits réels sur le domaine public (A). C'est donc pour répondre à ces nécessités que le législateur va donner aux collectivités territoriales les moyens d'actions nécessaires en créant le BEA (B).

A/ La nécessité des droits réels mise en exergue par la décentralisation

En cherchant à exercer leurs compétences et en poursuivant ainsi le mouvement de valorisation fonctionnelle du domaine public, les collectivités territoriales ont donné naissance

à de nouveaux droits réels⁴⁸² sur le domaine public et mis en évidence la nécessité d'autoriser la constitution de ces droits si particuliers sur le domaine public local. Les difficultés financières éprouvées par les acteurs locaux ont amené ces derniers à recourir à des méthodes de droit privé permettant la constitution de droits réels sur leur domaine public (1). Bien qu'ayant été sanctionnée, cette initiative locale a mis en exergue la nécessité d'autoriser la constitution de droits réels sur le domaine public local et conduit le législateur à multiplier les dérogations au fur et à mesure de l'essor de la décentralisation (2).

1) Une initiative locale d'abord sanctionnée

Les collectivités territoriales ont mis en évidence l'utilité des droits réels pour la valorisation économique du domaine public local en ayant recours, de manière spontanée, à certains mécanismes de droit privé prévoyant la constitution de ces droits.

Ne disposant « pas de moyens financiers suffisants⁴⁸³ » pour mener à bien leurs missions, certaines collectivités territoriales ont fait preuve d'imagination en ayant recours à des techniques de droit privé, dans le seul but de bénéficier des garanties offertes par ces mécanismes et d'associer plus facilement les investisseurs privés à la réalisation des équipements nécessaires à l'exercice de leurs compétences. Bien que cette initiative locale se soit heurtée à la rigueur du régime domanial, notamment du principe d'inaliénabilité⁴⁸⁴, elle a permis de prendre conscience de l'utilité des droits réels pour la décentralisation.

L'arrêt *Association Eurolat-Crédit foncier de France*⁴⁸⁵ constitue une parfaite illustration de l'initiative prise par les collectivités territoriales. Le syndicat intercommunal de Boissy-Saint-Léger a ainsi décidé de faire application de l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime et de conclure un bail emphytéotique afin de construire un foyer-logement.

⁴⁸² Il existait des droits réels sur le domaine public bien avant la décentralisation mais il s'agissait de droits réels particuliers qualifiés par certains de droit réels administratifs : sur ce point V. L. Rigaud, *La théorie des droits réels administratifs*, Sirey, Paris, 1914.

⁴⁸³ B. Genevois, concl. sous CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat- Crédit Foncier de France*, n° 41589 et 41699 : *RFDA*, 1985, p. 21.

⁴⁸⁴ « (...) en face de quoi se dresse le principe d'inaliénabilité du domaine, principe régalien, étranger aux exigences économiques et dont la jurisprudence administrative récente retient une interprétation singulièrement contraignante », Y. Gaudemet, « L'occupant privatif à l'épreuve de la loi », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de G. Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, p. 309 ; « Le droit des propriétés publiques est fréquemment perçu comme un carcan de règles trop rigides, inaptés à répondre aux exigences d'une gestion moderne ». J. Arrighi de Casanova, concl. sous CE, *SOFAP-Marignan Immobilier* : *RFDA*, 1994, p. 510.

⁴⁸⁵ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat- Crédit Foncier de France*, n° 41589 et 41699 : *Leb.* p. 141 ; *AJDA*, 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau ; *LPA*, 23 oct. 1985, p. 4, note Llorens ; *RFDA*, 1985, p. 21, concl. Genevois ; *RDSS*, 1986, p. 296, note Alfandari.

Une première convention prévoyait que la construction devait être réalisée sur un terrain appartenant au syndicat et être louée à l'association Eurolat par l'intermédiaire d'un bail emphytéotique. À l'issue du bail, le bien financé par l'association était destiné à incorporer le patrimoine du syndicat intercommunal, permettant ainsi la construction d'un équipement public à moindre coût et donc, la valorisation économique du domaine public grâce à l'investissement privé. Quant à l'association, elle s'engageait en contrepartie de cet apport foncier à réserver un certain nombre de places au syndicat, ce dernier étant par ailleurs associé à la gestion du foyer logement. Une seconde convention venait quant à elle préciser les modalités du bail emphytéotique, notamment le délai d'achèvement des constructions dans un délai de quatre ans et prévoir l'octroi de garanties hypothécaires sans lesquelles le crédit foncier de France, organisme prêteur, n'aurait pas accordé les sommes nécessaires à la réalisation du projet. Ce mécanisme octroyant des droits réels à l'occupant se révélait donc particulièrement intéressant pour la collectivité territoriale.

Considérant que le délai de quatre ans prévu par la première convention n'avait pas été respecté par l'association Eurolat qui connaissait des difficultés financières, le syndicat intercommunal saisi le tribunal administratif d'une demande tendant à obtenir la résiliation des deux conventions. Si le tribunal de première instance se limita à ordonner une expertise ayant pour objet d'apprécier l'état d'avancement des travaux de construction du foyer logement, l'appel formé par l'association Eurolat⁴⁸⁶ et par le crédit foncier de France⁴⁸⁷ devant le Conseil d'État conduisit à l'annulation du bail emphytéotique au motif que les clauses de ce contrat étaient « incompatibles avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités de fonctionnement des services publics », et cela bien que le bail litigieux portait sur une dépendance appartenant au domaine privé du syndicat. La Haute juridiction estima qu'il n'était pas indispensable de savoir si les ouvrages étaient achevés dans les délais prévus par la convention pour en obtenir l'annulation : le terrain en question étant la propriété d'une « collectivité publique, affecté à un service public et destiné par les parties à être aménagé à cet effet » était soumis, par anticipation, aux principes de la domanialité publique, donnant ainsi naissance à la théorie de la domanialité publique virtuelle⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Req. n° 41589.

⁴⁸⁷ Req. n° 41699.

⁴⁸⁸ V. aussi pour des confirmations ultérieures : CE, Sect. Intérieur et TP réunies, Avis, 31 janv., 1995, n° 356960 : *EDCE*, n° 47, p. 407 ; *AJDA*, 1997, p. 126, Et. Fatôme et Terneyre ; *RDI*, 1996, p. 554, obs., Auby et Maugué ; CE, Avis, 18 mai 2004 : *EDCE* n° 56, 2005, p. 185 ; CE, 29 nov. 2004, *Société Autoroutes du Sud de la France* : *AJDA*, 2005, p. 1182, note Ubaud-Bergeron ; CE, 25 janv. 2006, *Commune de La Souche* : *Leb. T.* p. 743 ; *BJCL*, 2006, p. 412, concl. Collin, obs. Poujade ; *Contrats-Marchés Publ.*, mars 2006, p. 24, note Eckert ;

Si la conclusion de baux emphytéotiques est admise sur le domaine privé des personnes publiques, elle est en revanche interdite sur les dépendances du domaine public : le principe d'inaliénabilité s'oppose en effet à toute forme de cession et donc aux démembrements du droit de propriété que sont les droits réels⁴⁸⁹. Ce mécanisme assurant la valorisation économique du patrimoine privé ne bénéficie donc pas au domaine public. Cette regrettable restriction va néanmoins mettre en évidence la nécessité d'autoriser la constitution de droits réels sur le domaine public local.

L'hypothèque accordée par le bail constituait également un nouveau démembrement de propriété prohibé par le principe d'inaliénabilité. Cette sûreté réelle risquait de porter atteinte à l'intégrité du domaine public, particulièrement en cas de réalisation de la créance. L'organisme financier n'était, en outre, pas tenu de se substituer à l'occupant gestionnaire du service public dont la dépendance était le support, ce qui constituait une menace pour l'existence et la continuité du service public⁴⁹⁰. Une telle garantie était cependant indispensable à la réalisation des équipements nécessaires à l'exercice des compétences locales puisqu'elle conditionnait l'octroi des sommes permettant le financement de ces équipements. L'admission des droits réels sur le domaine public local se révélait donc, une fois encore, inévitable

CE, 1^{er} févr. 1995, *Préfet de la Meuse* : *Leb. T.*, p. 78 ; *LPA*, 26 janv., 1994, p. 4, concl. Bachelier. Le Code de 2006, bien que ne traitant pas directement de la domanialité virtuelle, fut présentée comme mettant fin à l'application de cette théorie. Il semble cependant qu'elle soit maintenue : CE, 8 avr. 2013, *Assoc. ATLALR* : *Leb.* p.58 ; *AJDA*, 2013, p. 764 ; *RDI*, 2013, p.434, obs. N. Foulquier ; *AJCT*, 2013, p. 347, obs. S. Defix ; J.-M. Pastor, « La domanialité publique virtuelle n'est pas morte », note sous CE, 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, n°391431 : *Leb.*, (à paraître) ; *AJDA*, 2016, p. 750 ; *ibid.*, p. 1171, chron. Dutheillet de Lamothe et Odinet ; *RDI*, 2016, p. 475, obs. Foulquier ; *AJCT*, 2016, p. 526, obs. Nozière ; *JCP A*, 2016, n° 2124, comm. Hansen ; *Construction-urbanisme*, 2016, repère n°5, obs. Périnet-Marquet ; *JCP A*, 2016, act. n°363, obst. Touzeil-Divina ; *Contrats-Marchés publ.*, 2016, comm. 6, Llorens et Soler-Couteaux ; TC, 14 nov. 2016, n°4068 : *RDI*, 2017, p. 150, note Foulquier ; *AJDA*, 2017, p. 234, note Monot-Fouletier.

⁴⁸⁹ R. Chapus, *Droit administratif des biens*, Tome II, LGDJ, Paris, 15^{ème} éd., 2001, p. 428 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 2015, pp. 187, 189 et 191 ; Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens*, Sirey université, 11^{ème} éd. 2015, p. 210 ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, p. 308 ; Ch. Lavialle, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit Fondamental, Paris, 1^{ère} éd., 1996, p. 95 §83 et 84 ; O. de David Beauregard-Berthier, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille III, 1994, p. 102 ; G. Pietri et C. De Bernis, « Quelques réflexions complémentaires sur la réforme des droits réels et son incidence sur la gestion du domaine public », *LPA*, 8 février 1995, n° 17, p. 16 ; M. Querrien, « La nouvelle gestion du domaine public immobilier de l'État », *RFAP*, 1995, p. 676 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 2 avr. 1963, *Montagne c/ Réunion des musées de France et autres*, n° 60-13239 : *Bull. Civ.*, I, n° 203 ; *AJDA*, 1963, p. 486, note Dufau ; *GDDAB*, n° 39 ; CE, 1^{er} mars 1989, *Bero* ; CE, 21 nov. 1884, *Conseil de fabrique de l'Eglise Saint-Nicolas des champs* : *Leb.* p. 804 ; *D.* 1886, III, p.49 ; TC, 28 avr. 1980, *SCIF Résidence des Perriers*, n° 2160 : *Leb.* p. 506 ; *AJDA*, 1980, p. 607 ; *Dr. Adm.*, 1980, n° 217 ; *GDDAB*, n° 83.

⁴⁹⁰ Cons. const, Déc. n° 79-105 DC du 25 juill. 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* : *Rec. Cons. const*, p. 33 ; *RDP*, 1979, p. 1705, comm. Favoreu ; *D.* 1980, p. 101, note Paillet ; *AJ*, 1980, p. 191, note Legrand ; *Dr. Soc.*, 1980, p. 7, note Leymarie ; *JCP. II*. p. 19547, note Béguin.

La formule du bail emphytéotique, en ce qu'elle dure entre 18 et 99 ans, s'oppose également au principe résultant de l'inaliénabilité domaniale selon lequel les autorisations domaniales sont temporaires⁴⁹¹ et précaires⁴⁹². Cette durée, assez longue, offre à l'opérateur économique une stabilité lui permettant d'amortir les sommes investies. La reconnaissance de droits réels sur le domaine public local facilite l'investissement et la réalisation des équipements nécessaires à l'exercice des compétences : elle s'avère donc particulièrement intéressante pour les collectivités territoriales.

Il en va de même de la clause interdisant au syndicat intercommunal de résilier le bail de manière anticipée. La seule possibilité dont disposait le syndicat pour résilier la convention de manière anticipée était soumise à l'accord préalable de l'organisme prêteur bénéficiant des garanties hypothécaires. Cette clause offrait là encore des garanties à l'occupant et au prêteur, puisque le contrat ne pouvait être résilié avant que les investissements n'aient été amortis et le prêt remboursé. Dans le cas contraire, le cocontractant pouvait percevoir des indemnités. Bien que cette clause ait été particulièrement favorable à l'investissement sur le domaine public local et ait présenté une utilité réelle pour les collectivités territoriales, elle fut jugée contraire aux principes classiques de la domanialité publique et aux principes généraux applicables au droit des contrats administratifs⁴⁹³.

Enfin, la clause ayant pour objet de conférer à l'association gestionnaire un agrément qui l'autorisait à céder « librement » et à la « personne de son choix » son droit réel assurait une continuité dans la gestion du service public dont la dépendance était le support. Cette continuité pouvait s'avérer particulièrement intéressante, non seulement pour l'affectation au service mais également pour la valorisation économique du domaine public. Il ne serait effectivement pas mis un terme aux investissements réalisés : ceux-ci seraient poursuivis par le nouvel occupant. Cette stipulation contractuelle fut cependant considérée comme étant contraire au régime domanial dans la mesure où elle remettait en question le caractère personnel et incessible⁴⁹⁴ des autorisations d'occupations et entraînait un risque de

⁴⁹¹ Art. L. 2122-2 CGPPP.

⁴⁹² Art. L. 2122-3 CGPPP ; CE, Ass., 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval* : *Leb.* p. 246 ; *AJDA*, 1958, II, p. 282, concl. Kahn ; *D.*, 1958, p. 730, note de Laubadère.

⁴⁹³ CE, Ass. 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-laval* : précité.

⁴⁹⁴ Ce principe sera expressément affirmé quelques années plus tard par la Haute Juridiction dans un arrêt CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, n° 73146 : *Leb. T.* p. 675, *RDJ*, 1989, p. 805 ; *Dr. Adm.*, 1989, n° 336. Avant cela : CE, 5 juill. 1933, *Burgess-Moore* : *Leb.* p. 742. Il est aujourd'hui remis en question par différents éléments : la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises (*JORF*, 19 juin 2014, p. 10105) permettant la transmission de l'AOT lors de la cession du fonds de commerce pouvant désormais être constitué sur le domaine public ; l'ordonnance n° 2015-1628 du 19 décembre 2015 relative aux garanties, modifie et assouplit l'article L. 2122-7 interdisant la cession des AOTDR ; Le Conseil d'État admet également la cession des AOT avec l'accord du gestionnaire du domaine public : CE, 19 juin 2015, *Société immobilière du*

patrimonialisation de ces titres⁴⁹⁵. La liberté dont le syndicat disposait pour choisir l'occupant domanial était donc également remise en question.

Bien que cette initiative locale ait été sanctionnée par le juge administratif, celle-ci a permis de souligner l'inadaptation du régime domanial aux besoins de la décentralisation mais aussi la nécessité de reconnaître aux collectivités territoriales la faculté de constituer des droits réels sur leur domaine public. Elle a alors enclenché une prise de conscience et une réflexion autour de cette question.

2) Une initiative locale progressivement admise

En conduisant le législateur à accorder quelques dérogations à l'interdiction des droits réels, le mouvement de décentralisation a mis en exergue la nécessité de reconnaître des droits réels sur le domaine public local. Les impératifs économiques auxquels les collectivités territoriales ont été soumises à la suite des transferts de compétences ont été perçus par le législateur et l'ont conduit à étendre, au fur et à mesure de l'essor de la décentralisation, le champ d'application des rares mécanismes autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public.

La loi du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur⁴⁹⁶ a fait l'objet d'une telle extension dans le but de répondre aux besoins d'investissement éprouvés par les collectivités territoriales, et cela avant même la jurisprudence *Eurolat*. Ces dispositions, créées au départ pour faire face aux conséquences du choc pétrolier, constituent l'un des premiers mécanismes permettant d'externaliser le financement des biens du domaine public et d'octroyer des droits réels sur le domaine public local.

port de Boulogne SAS, n° 369558 : *Leb.* p. *AJDA*, 2015, p. 1413, chron. Lessi et Dutheillet de Lamotte ; *RDI*, 2015, p. 537, obs. Foulquier ; CE, 18 sept. 2015, Société Prest'air : *Leb. T.*, *AJDA*, 2015, p. 1719 ; Sur cette question V. F. Melleray, « L'assouplissement du caractère personnel des titres domaniaux », *AJDA*, 2015, p. 2457.

⁴⁹⁵ V. dossier spécial sur « La patrimonialité des actes administratifs », *RFDA*, 2009, p. 1 à 44 ; F. Batailler, « Les « beati possidentes » du droit administratif, les actes unilatéraux créateurs de privilèges », *RDP*, 1965, p. 1051 ; J. Dufau, « La cession des autorisations d'occupation du domaine public », *JCP A*, 2006, 1102 ; Y. Jégouzo, « Les autorisations administratives vont-elles devenir des biens meubles ? », *AJDA*, 2004, p. 945 ; M. Moliner-Dubost, « Requiem pour le principe d'incessibilité des autorisations administratives », *AJDA*, 2004, p. 2141 ; T. Soleilhac, « Vers une commercialité des autorisations administratives », *AJDA*, 2007, p. 2178.

⁴⁹⁶ Loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, *JORF*, 16 juillet 1980, p. 1783.

Elles autorisent les collectivités territoriales à avoir recours au crédit-bail⁴⁹⁷ et à déroger à l'interdiction de financer des immeubles domaniaux à l'aide de ce montage financier⁴⁹⁸. D'origine anglo-saxonne, ce mécanisme contractuel est aujourd'hui régi par les articles L. 313-7 et suivants du Code monétaire et financier. Il associe la collectivité territoriale, crédit-preneuse⁴⁹⁹, à une société financière extérieure, crédit-bailleresse, impliquant de cette façon la constitution de droits réels sur le domaine public. La société crédit-bailleresse met alors à disposition de la collectivité territoriale le bien pour un laps de temps déterminé, moyennant le paiement d'un loyer. Au terme de cette période, la personne publique crédit-preneuse a le choix entre restituer le bien, l'acquérir, ou bien renouveler le contrat de bail.

Cette méthode apparaît donc particulièrement intéressante pour les collectivités territoriales car elle permet de faire financer les biens utiles à leurs compétences par des opérateurs économiques privés. Si elle est économiquement avantageuse, cette technique s'inscrit en totale contradiction avec le régime domanial. L'immeuble ainsi financé reste la propriété de l'établissement de crédit et empêche, de fait, l'application des protections devant bénéficier aux biens affectés à l'utilité publique. L'occupant privatif du domaine public pourrait également avoir recours à ce mécanisme pour financer la construction des ouvrages qu'il implante sur le domaine public ce qui permettrait, là encore, de valoriser économiquement le domaine. L'intérêt de ce montage pour la décentralisation est cependant atténué par la rigueur du régime domanial et, plus particulièrement, par le caractère personnel et incessible des autorisations d'occupation. Le crédit-bail implique effectivement la cession des droits dont dispose l'occupant sur les ouvrages construits au bénéfice du crédit bailleur et ce pendant toute la durée du contrat.

Compte tenu de l'intérêt financier que représentait cette méthode pour les collectivités territoriales, le législateur a étendu de manière progressive le champ d'application de la loi « SOFERGIES », et par conséquent du crédit-bail, afin de répondre aux besoins

⁴⁹⁷ J. Ducret, *Le crédit-bail et les collectivités territoriales*, Th. Paris XII, 1995 ; C. Pisani, « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit-hypothécaire et crédit-bail », *JCP N*, 1996, 1266 ; N. Mathey « Crédit-bail, domaine public et droit privé », *RLCT*, 2008, n° 37, p. 77.

⁴⁹⁸ CE, Avis, 30 mars 1989, TGV Sud-Est : *EDCE* n° 41, *Rapp. Public* 1989, p. 236 ; *GACE*, 2^{ème} éd., 2002, n° 20, comm. Labetoulle.

⁴⁹⁹ Lorsqu'il s'agit de faire financer les équipements par des partenaires privés, les collectivités territoriales auront le statut de crédit preneuse, bien qu'elle puisse avoir, pour d'autres montages, le statut de crédit preneuse : ce sera le cas pour les aides immobilières : art. R. 1511-4 CGCT.

d'investissements domaniaux résultant de la décentralisation⁵⁰⁰. Le recours au crédit-bail, initialement limité à la construction de quelques ouvrages⁵⁰¹, fut ainsi ouvert, au fur et à mesure de l'approfondissement de la décentralisation, à d'autres équipements relevant des compétences locales. La loi de finances pour 1987⁵⁰² et la loi du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets⁵⁰³ ont également tiré les conséquences des dispositions ayant opéré les transferts de compétences et pris en considération les difficultés financières éprouvées par les collectivités territoriales. Elles sont venues y pallier en donnant aux acteurs locaux les moyens de s'associer plus facilement aux opérateurs privés et d'assurer le financement des biens domaniaux indispensables à l'exercice des compétences.

Le législateur n'a donc accordé que des dérogations au compte-goutte, limitant ainsi les atteintes portées au régime domanial. Ces exceptions aux règles classiques de la domanialité publique témoignent toutefois d'une prise de conscience de la part du pouvoir législatif, avant même l'arrêt *Eurolat*. L'extension progressive du champ d'application des dispositions de la loi « SOFERGIES » constituait alors les prémices d'une évolution plus profonde destinée à répondre aux besoins issus de la décentralisation.

B/ La création d'un mécanisme exclusivement local

Conscient des difficultés que rencontrent les collectivités territoriales lors de l'exercice de leurs compétences, le législateur leur a accordé la faculté de constituer des droits réels à travers la création d'un outil spécifique : le bail emphytéotique administratif.

Le BEA est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale confère à une personne publique ou, plus souvent à une personne privée, un droit réel sur une dépendance de son domaine public ou de son domaine privé, pour une durée allant de 18 à 99 ans en vue d'y faire réaliser une opération d'intérêt général relevant de sa compétence. Longtemps utilisés pour assurer la construction des ouvrages utiles aux missions locales à moindre

⁵⁰⁰ Sur les intérêts du financement par crédit-bail V. J.-P. Chanet : « Possibilités et perspectives de financement des équipements publics en crédit-bail » in *Le financement des équipements publics de demain*, Dir. G. Terny et R. Prud'homme, Economica, 1986, pp. 356 -377.

⁵⁰¹ J. Ducret, *Le crédit-bail et les collectivités territoriales*, Th. Paris XII, 1995, pp. 25-26. V. également spéc. p. 28 pour des exemples d'ouvrages construits en utilisant le crédit-bail.

⁵⁰² Article 87 de la loi n° 86-1317 de finances pour 1987 du 30 décembre 1986, *JORF*, 31 déc. 1986, p. 15280.

⁵⁰³ Article 10 de la loi du 13 juill. 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, *JORF*, 14 juillet 1992, p. 9461.

coût⁵⁰⁴, ces contrats globaux ne peuvent désormais plus avoir pour objet « l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion de missions de services publics », ce qui en réduit considérablement l'intérêt pour les collectivités décentralisées⁵⁰⁵.

Créé par la loi d'amélioration de la décentralisation, ce mécanisme issu d'un amendement parlementaire, avait pour objectif premier de contourner la jurisprudence *Eurolat*⁵⁰⁶ et, par là même, la rigueur du régime domanial afin de faciliter l'investissement sur le domaine public local. Les sénateurs soulignèrent en effet, lors des débats parlementaires, la rigueur de la solution posée par le juge administratif⁵⁰⁷ et le risque de « sation du domaine »⁵⁰⁸. Associées à un contexte financier local étroit, les contraintes particulièrement strictes imposées par la domanialité publique pouvaient conduire les collectivités territoriales à ne pas avoir d'autre choix que de déclasser le bien et le céder au promoteur⁵⁰⁹ afin de lui offrir les garanties souhaitées et, *in fine*, de l'inciter à financer les équipements nécessaires à l'exercice des compétences. Cette sévérité domaniale constituait alors une réelle menace pour le principe d'inaliénabilité lui-même mais également pour l'intégrité du domaine public local. Un assouplissement du droit de la domanialité publique était donc impératif sous peine de remettre en question les fondements même du régime. Cette position classique tendant à interdire les droits réels au nom du principe d'inaliénabilité était contestable puisque cette règle a pour objectif d'assurer la protection de l'affectation. Les droits réels ne remettant pas

⁵⁰⁴ E. Fatôme et Ph. Terneyre, « Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public », *CJEG*, 1994, p. 569 ; S. Dyens, « Le BEA est-il devenu le droit commun de la valorisation domaniale ? », *AJCT*, 2013, p. 79.

⁵⁰⁵ Art. 101 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juill. 2015 relative aux marchés publics : *JORF*, 24 juill. 2015, p. 12602 complétée par l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, *JORF*, 30 janv. 2016, texte n° 66 ; F. Tenaillau, « Les contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », *RDI*, 2016, p. 15 ; P. Delvolvé, « Les contrats de la commande publique », *RFDA*, 2016, p. 200 ; S. Braconnier, « Les nouveaux marchés publics globaux et contrats de partenariats », *AJDA*, 2015, p. 1795 ; F. Brenet, « Les nouvelles bases du droit des marchés publics », *AJDA*, 2015, p. 1783 ; « Le contrat domanial », *AJDA*, 2016, p. 1803 ; F. Allaire, « La nouvelle réforme du droit des marchés publics », *RDI*, 2016, p. 524 ; A. Burel, « Contrats d'occupation du domaine publics et contrats de la commande publique, quelle articulation ? », *AJCT*, 2016, p. 605 ; Ph. Yolka, « Les droits réels sur le domaine public, survol d'une décennie », *AJDA*, 2016, p. 1797.

⁵⁰⁶ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, pp. 375 et 389 ; S. Dyens, « Le BEA est-il devenu le droit commun de la valorisation domaniale ? », précité.

⁵⁰⁷ V. *supra*, p. 149.

⁵⁰⁸ Rapport n° 26 de M. Paul Girod, fait au nom de la commission des lois le 7 oct. 1987, p. 64 (annexe à la séance du 7 oct. 1987, *JO Sénat*, n° 58, p. 3062).

⁵⁰⁹ Rapport Girod, précité, p. 63 ; V. aussi, les conclusions J. Arrighi de Casanova sous CE, Sect., 25 Fév., 1994, *SA SOFAP-MARIGNAN Immobilier*, *RFDA*, 1994, p. 512.

en question la destination d'utilité publique assignée au bien devaient donc, en toute logique, être admis⁵¹⁰.

Toutes ces raisons conduisirent les sénateurs à insérer l'amendement donnant naissance au BEA⁵¹¹. L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 créa ainsi, au sein du titre relatif à l'intervention économique des collectivités territoriales, la possibilité pour les collectivités décentralisées de conclure des baux emphytéotiques et de constituer des droits réels sur le domaine public afin de faciliter leur association avec le secteur privé et d'assurer le financement des biens locaux à moindre coût : le BEA était donc destiné à répondre aux besoins résultant de la décentralisation⁵¹².

Les différents éléments formant le régime du BEA en ont également fait un mécanisme répondant aux besoins spécifiques des collectivités territoriales.

La transposition de la formule de ce bail rural en droit public est, à cet égard, plutôt significative. Les collectivités territoriales estimant ce montage contractuel particulièrement adapté à leurs besoins d'investissement, elles ont spontanément eu recours à ce dernier⁵¹³. Le législateur en a donc repris les principaux éléments, particulièrement ceux offrant les garanties et la stabilité essentielles aux investissements financiers. La reconnaissance explicite⁵¹⁴ des droits réels sur le domaine public local s'est donc inscrite dans cette optique. Elle a conféré à l'occupant domanial des droits et obligations beaucoup plus étendus, se rapprochant de ceux du propriétaire. Ces prérogatives domaniales accrues lui ont octroyé des garanties plus importantes qu'un simple occupant privatif du domaine, ainsi qu'une certaine stabilité. Cette stabilité est renforcée par la durée particulièrement longue du bail emphytéotique. Le législateur a tout simplement transposé la durée existant en droit privé afin de réduire la précarité de l'occupation. Les emphytéotes bénéficiant d'une autorisation d'occupation domaniale plus longue étaient ainsi beaucoup plus enclins à réaliser des

⁵¹⁰ R. Capitant, note sous CE, 17 fév. 1932, *Commune de Barran* : D. 1933, III, p. 49 ; Ch. Laviolle, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *CJEG*, 1988, p. 164 ; Y. Gaudemet, son intervention lors du colloque *Domaine public et activités économiques*, Actes du colloque organisé les 20 et 21 septembre 1990 par la Faculté de droit de Paris Saint-Maur et les Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, n° hors série des *CJEG*, octobre 1991, p. 39 ; Ph. Juen, « La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec les droits réels », *RDI*, 2000, p.121 ; B. Caviglioli, *La constitution de droits réels sur le domaine public*, *op.cit.*, p.303

⁵¹¹ Amendement Girod fait au nom de la commission des lois.

⁵¹² V. en ce sens Y. Gaudemet, « « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG*, 1991, p. 297 ; M.-J. Aglié, « Division en volumes et propriété privée sur le domaine public », *RDI*, 1993, p. 313. Ces auteurs expliquent que le BEA est un contrat permettant le financement des équipements nécessaires à l'exercice des compétences locales.

⁵¹³ V. *supra*, p. 150.

⁵¹⁴ Y. Gaudemet, « L'occupant privatif à l'épreuve de la loi », in *l'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, *op.cit.*, p. 313.

investissements financiers. Ces différents éléments, auparavant sanctionnés, ont donc été autorisés afin de promouvoir l'investissement sur le domaine public et de pallier les difficultés financières rencontrées par les collectivités territoriales : ils ont ainsi contribué à faire du BEA un mécanisme particulier répondant aux nécessités locales.

Cette spécificité est d'autant plus visible que le bail ne peut être, encore aujourd'hui, conclu qu'en vue d'assurer la réalisation d'une mission de service public ou d'intérêt général relevant d'une compétence locale⁵¹⁵. Un BEA conclu en vue de satisfaire les intérêts purement patrimoniaux de la collectivité serait donc nul⁵¹⁶. Cette précision rédactionnelle s'explique à travers le fait que le BEA, nouvellement créé, devait simplement venir compléter les dispositions du Code rural en y ajoutant des modalités de recours spécifiques aux collectivités territoriales. Si l'imprécision entourant ces deux notions d'intérêt général⁵¹⁷ et de compétences⁵¹⁸ n'est pas sans présenter quelques incertitudes juridiques⁵¹⁹, elles conféraient une finalité spécifique au BEA et en a fait un véritable outil de valorisation économique du domaine public local⁵²⁰. En orientant ainsi la finalité du bail vers l'exercice des compétences locales, le législateur en a effectivement fait un mécanisme propre aux collectivités territoriales, avant tout destiné à assurer la construction d'équipements publics⁵²¹ adaptés à l'exercice des compétences locales et à moindre coût.

Aussi, s'il est vrai que les besoins éprouvés par les acteurs locaux étaient essentiellement financiers, ceux-ci étaient avant tout la conséquence de l'exercice des compétences locales. La véritable finalité du BEA résidait alors davantage dans l'exercice et la mise en œuvre des

⁵¹⁵ TA Marseille 21 déc. 1990, *Grangeon c./ Cne de Courthezon*, n° 391443 ; *Dr. Adm.*, 1991, n° 50: censure du BEA conclu en dehors des missions de services publics relevant de la compétence de la collectivité territoriale.

⁵¹⁶ Nullité d'un bail mettant à disposition d'une association un local moyennant l'engagement de celle-ci à restaurer la partie non aménagée du bâtiment mais sans lui assigner de mission de service public. Annulation d'un BEA pour défaut d'intérêt général : CAA Lyon, n° 11LY01353, 27 novembre 2012, *Commune de val d'Isère, SARL Doudoune* : *Rev. Jurispr. ALYODA*, 2013, n° 1.

⁵¹⁷ V. par exemple CE, Sect., 25 fév. 1994, *SA SOFAP-MARIGNAN immobilier*, n° 144641 et 145406 : *Leb.* p. 94 ; *RFDA*, 1994, p. 510, concl. Arrighi de Casanova ; *AJDA*, 1994, p. 550, note Périnet-Marquet ; *D.* 1994, p. 536, note Lombard ; *CJEG*, 1994, p. 569, chron. Fatôme et Terneyre ; CE, Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, n° 141633 : *Leb.* p. 301, Concl. S. Lasvignes ; *AJDA*, 1994, p. 502, chron., C. Maugué et L. Touvet ; CAA Bordeaux, 2 Avr. 2002, n° 98BX01895, *Min. Intérieur* ; CAA Nancy, 30 oct. 2008, n° 07NC00568, *SARL La perle et autres* : *Contrats Publ.*, 2009, n° 89, p. 25 ; CAA Versailles, *Commune de Verrières-le-Buisson* ; CAA Versailles, ord. 27 oct. 2004, n° 02VE02544, *Commune d'Epinay-sous-Sénart* : *BJCP*, 2005, n° 41, p. 325.

⁵¹⁸ Les compétences locales s'entrecroisent bien souvent, notamment à cause de la clause générale de compétence et de la répartition des compétences par blocs.

⁵¹⁹ *Idem* ; E. Fatôme et Ph. Terneyre, « Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public », *CJEG*, 1994, p. 574 ; P. Le Bouedec, « BEA des collectivités territoriales et intérêt général », *CP-ACCP*, n° 108, mars 2011, p. 33 ; J.-F. Sestier, « Le périmètre du bail emphytéotique administratif », *CP-ACCP*, n° 108, mars 2011, p. 35.

⁵²⁰ P. Le Bouedec, « BEA des collectivités territoriales et intérêt général », *ibidem*, p. 32.

⁵²¹ J. Dufau, note sous CE, Sect., 25 fév. 1994, *SOFAP MARIGNAN immobilier* : *AJDA*, 1994, p. 550.

compétences locales que dans la constitution de droits réels sur le domaine public : ce bail ne constituait donc que le moyen contractuel qui permettait d'exercer ces compétences. Les mécanismes de valorisation économique complétaient et soutenaient la valorisation fonctionnelle et amorçaient, plus largement, un rapprochement entre valorisation économique et protection domaniale. Ce but se rapprochait par ailleurs du critère matériel de la domanialité publique qu'est l'affectation à l'utilité publique. Si elle en est proche lorsqu'il s'agit d'une affectation à l'usage direct du public, elle va jusqu'à se confondre avec cette affectation lorsque celle-ci est faite au bénéfice d'un service public. Dans les deux cas, l'affectation se trouve placée au centre du mécanisme grâce à la volonté d'exercer au mieux les compétences et de poursuivre le mouvement de décentralisation. En insistant de cette manière sur l'affectation et la fonction que le bien doit remplir, c'est une vision plus souple, plus fonctionnelle et pragmatique du régime qui est adoptée. Cette position a conduit à admettre beaucoup plus de mesures de gestion économique du domaine public, à la condition que l'affectation ne soit pas remise en question. Ce mécanisme de valorisation économique contribuait donc, une fois encore, à la valorisation fonctionnelle guidant la décentralisation et offrait un élément de conciliation entre la domanialité publique et les nécessités de la vie économique.

Le législateur a donc créé un mécanisme qui répondait aux besoins d'investissements éprouvés par les collectivités territoriales pour exercer leurs compétences. En ayant permis de constituer des droits réels sur le domaine public, la décentralisation a néanmoins introduit de « fortes turbulences »⁵²² au sein de la domanialité publique.

§II - Des droits réels altérant l'unité et l'inaliénabilité du domaine public

En autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public local, le BEA a altéré la domanialité publique. Etant destiné à répondre aux besoins des collectivités territoriales, le BEA présentait un caractère local peu propice au maintien de l'unité du régime (**A**). C'est cependant davantage le principe d'inaliénabilité et les conséquences qui y sont associées qui ont fait l'objet de bouleversements (**B**).

⁵²² E. Fatôme et Ph. Terneyre, « Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public », précité, p. 581.

A/ Une unité affectée par le caractère local du BEA

En tant que méthode vouée à satisfaire les besoins éprouvés par les collectivités territoriales, le BEA était empreint d'une forte connotation locale préjudiciable à l'unité domaniale.

Ce contrat ne pouvait effectivement être conclu qu'en vue de réaliser les équipements affectés à des missions de service public et d'intérêt général relevant uniquement des compétences attribuées aux collectivités territoriales. Cette finalité, bien qu'elle réponde parfaitement aux besoins de la décentralisation, a cependant eu pour conséquence d'exclure toutes les autres personnes publiques du champ d'application de ces dispositions et de remettre en question l'unité, non seulement organique mais aussi matérielle du régime domanial. Cette spécificité et la rupture qui en résulte a nourri l'idée d'une domanialité locale distincte de celle de l'État. L'on aurait cependant pu croire que ce mécanisme, initialement pensé pour les collectivités territoriales, puisse également être utilisé par l'État. Le législateur ne jugea toutefois pas utile de lui reconnaître cette faculté⁵²³. Un avis de la section sociale du 22 juin 1993⁵²⁴ est venu confirmer le caractère local de ce bail⁵²⁵.

Le phénomène de rupture et l'idée d'un régime propre aux collectivités territoriales ont été accentués par le fait que les collectivités territoriales étaient les seules à disposer de pouvoirs domaniaux aussi étendus. Ces prérogatives, particulièrement importantes, ont conféré aux acteurs locaux des moyens d'actions décuplés et une véritable liberté de gestion domaniale. Cette liberté était certainement favorable à la décentralisation et à la valorisation, économique et fonctionnelle du domaine public, mais elle l'était beaucoup moins pour l'unité qui caractérise traditionnellement le régime dans la mesure où les collectivités territoriales pouvaient multiplier ces démembrements de propriété et remettre en question l'intégrité et l'unité du domaine public. Cette rupture est d'autant plus importante que les collectivités territoriales étaient les seules à pouvoir disposer de ces pouvoirs : l'idée d'un régime domanial local distinct de celui de l'État était donc, là encore, bien présente.

⁵²³ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 389 ; G. Berkovicz et A. Lang, *Les Baux emphytéotiques administratifs*, LexisNexis, 2011, p. 11 ; Ch. Lavialle, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *CJEG*, 1988, p. 164 ; Ph. Terneyre et B. Noyer, « Le bail emphytéotique administratif comme technique contractuelle moderne de valorisation du domaine public des collectivités territoriales », Première partie : *LPA*, 10 juillet 1996, n° 83, p. 15.

⁵²⁴ CE, Sect., Soc. Avis 22 juin 1993, n° 353205 : *EDCE*, 1993, p. 391.

⁵²⁵ Depuis 2006, le BEA a été étendu aux dépendances Étatiques ; v. *infra*, p. 183.

Ces prérogatives domaniales locales très étendues expliquent que certaines dépendances soient, encore aujourd'hui, exclues du champ d'application du BEA. C'est afin de préserver des dépendances particulièrement vulnérables et qui nécessitent des modalités de protection renforcées que le législateur a limité l'action locale. Or, en excluant certaines dépendances du champ d'application matériel du BEA, le législateur intensifie le phénomène de rupture. Les dépendances soumises à une contravention de voirie⁵²⁶, renvoyant pour l'essentiel au domaine public routier, ne peuvent pas faire l'objet d'un BEA. Cette exclusion s'explique, pour la doctrine, par la volonté de ne pas restreindre la circulation sur les voies publiques et de protéger ces dépendances considérées comme étant l'essence du régime⁵²⁷. Ces dernières ne doivent pas, afin de pouvoir remplir les missions qui leurs sont assignées, faire l'objet d'une occupation privative prolongée. Il en va de même des dépendances du domaine public naturel qui ne peuvent être grevées d'aucun droit réel. Cette dernière exception n'est cependant pas expressément prévue par les textes⁵²⁸ ; il s'agit simplement d'une précision apportée à l'occasion d'une réponse ministérielle⁵²⁹. Une telle exclusion semble toutefois relever du bon sens puisque l'incorporation au domaine public naturel a pour but principal d'assurer la protection de l'environnement ; la réalisation de constructions sur ces mêmes dépendances irait à l'encontre de cet objectif. L'exclusion des dépendances naturelles mais aussi routières, si elle est peu propice à l'unité domaniale, témoigne d'une certaine méfiance de l'État vis-à-vis de l'usage que peuvent faire les collectivités territoriales de leurs nouvelles prérogatives.

B/ Une interdiction d'aliéner altérée par les droits réels locaux

Le BEA étant un contrat prévoyant la constitution de droits réels sur le domaine public local, il a remis en question le principe d'inaliénabilité du domaine public (1). La reconnaissance de droits réels au cocontractant de l'administration a également eu pour effet d'altérer le caractère précaire mais également personnel et incessible des autorisations d'occupations domaniales (2).

⁵²⁶ Pour une liste de ces dépendances : Rép. Min, 26 juin 1989 ; Pour des illustrations : CE, 18 oct. 1995, *Commune de Brives-la-Gaillarde* : *Leb.* p. 356 ; CE, 30 avr. 2004, *SCI Ferrand*, n° 253372 ; CAA Marseille, 29 oct. 2012, *Société Cinergie*, n° 10MA02128.

⁵²⁷ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 391 ; Ch. Lavialle, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », précité, p. 165.

⁵²⁸ Cela sera toutefois précisée dans le régime des AOTDR créé par la loi de 1994, aujourd'hui codifié à l'article L. 2122-5 du CGPPP.

⁵²⁹ Rép. Min. Intérieur, n° 2837, *JOAN*, 26 juin 1989, p. 2921.

1) La remise en question du principe d'inaliénabilité du domaine public par le BEA

En autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public, le BEA a remis en question le principe d'inaliénabilité du domaine public. Ce principe interdit en effet toute forme d'aliénation, y compris les démembrements de propriété. Or, c'est ce que sont précisément les droits réels.

Le droit réel reconnu à l'occupant domanial altère donc le principe d'inaliénabilité. La détérioration de ce principe est cependant plus ou moins importante selon que l'on considère que le droit réel de l'occupant privatif porte seulement sur les ouvrages qu'il édifie, ou bien également sur la dépendance qui en est le support. Cette question a fait l'objet de nombreux débats en doctrine⁵³⁰, justement dans le but de déterminer la portée des atteintes au principe d'inaliénabilité.

Si l'on estime, à l'instar de la jurisprudence traditionnelle⁵³¹, que l'occupant domanial est propriétaire des ouvrages qu'il édifie sur le domaine public, il n'y a pas d'atteinte au principe d'inaliénabilité. La doctrine se rallie majoritairement à cette position puisqu'elle considère que le droit réel conféré à l'occupant est « un droit réel de la nature du droit de propriété »⁵³² ou un « droit réel de propriété »⁵³³. Ce droit réel particulier, qui confère les droits et obligations du propriétaire à l'occupant, n'est alors qu'un droit de superficie portant uniquement sur l'ouvrage construit et pas sur la dépendance domaniale⁵³⁴. Ce droit de superficie empêche alors que l'occupant ne devienne propriétaire de la dépendance domaniale et tend à préserver le principe d'inaliénabilité. Malgré cela, ce droit de superficie reste un droit réel qui affecte la vision classique du principe d'inaliénabilité rappelé par la loi de

⁵³⁰ V. notamment G. Berkovicz et A. Lang, *Les baux emphytéotiques administratifs*, *op.cit.*, p. 55.

⁵³¹ CE, 10 avril 1867, *De Kerveguen c./ Deshayes* : S. 1867, I, p. 277 ; D.P, 1867, I, p. 397 ; V. aussi, pour plus de détails, Y. Gaudemet, « L'occupant domanial à l'épreuve de la loi », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, *op.cit.*, p. 309.

⁵³² Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens, Traité de droit administratif- Tome 2, Droit administratif des biens*, LGDJ, Paris, 15^{ème} éd., 2014, p. 303.

⁵³³ E. Fatôme, « A propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le Code général de la propriété des personnes publiques », *Juger l'administration, Administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 329.

⁵³⁴ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 375 ; E. Fatôme, *ibidem*, pp. 329 et 332 ; Y. Gaudemet, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA*, 2006, p. 1094 ; Ch. Lavialle, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », précité, p.169 ; P. Delvolvé, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine public, l'incohérence », *RFDA*, 2011, p. 1125 ; P. Sitbon, « Droits et obligations du preneur : un bail emphytéotique certes, administratif d'abord », précité, p. 51.

1988⁵³⁵. De nombreux auteurs⁵³⁶ ont alors, compte tenu de ces différents éléments, considéré que les droits réels reconnus à l'occupant présentait une nature particulière empêchant d'assimiler ces prérogatives aux droits réels civils. Ils ont ainsi parlé de « droits réels administratifs », reprenant ainsi l'expression employée par Hauriou⁵³⁷ ou Rigaud⁵³⁸ quelques décennies auparavant. Le caractère administratif de ces droits réels permettrait alors, selon eux, de tempérer les atteintes portées au principe d'inaliénabilité du domaine public.

A l'inverse, quelques auteurs minoritaires comme Chritine Mangué ou Gilles Bachelier⁵³⁹, ont estimé que le titulaire du BEA disposait d'un droit réel sur la construction, mais également d'un droit d'occupation car ce dernier peut être valorisé indépendamment de la réalisation de l'ouvrage⁵⁴⁰. Cette vision reconnaît donc à l'occupant privatif un droit réel sur l'ouvrage construit ainsi que sur la dépendance. Si elle est plus moderne et beaucoup plus opportune pour la valorisation économique, elle remet également davantage en question le principe d'inaliénabilité du domaine public.

Le Professeur Delvolvé a tenté de synthétiser ces différentes opinions⁵⁴¹ en proposant une solution intermédiaire. Celle-ci octroie à la personne privée un droit réel sur le domaine public qu'elle est autorisée à occuper, mais également à lui reconnaître un droit de propriété sur les ouvrages qu'elle construit. Cela conduirait, selon lui, à une simplification et à une unification. Cette proposition ne limite cependant pas les atteintes au principe d'inaliénabilité dans la mesure où elle reconnaît à l'emphytéote un droit réel sur la dépendance domaniale.

⁵³⁵ Si le principe d'inaliénabilité est réitéré, il est également consacré pour la première fois de façon législative sur le domaine public local. Pour Ch. Lavialle, le législateur ne réitère ce principe « que pour mieux pouvoir y déroger », « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *idem*.

⁵³⁶ A. De Laubadère, *Traité de droit administratif général*, T. II, LGDJ, 7^{ème} éd., p. 224 ; J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Th. Paris I, 1995, p. 259 ; H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 219, 2001, p. 155 ; E. Fatôme et Ph. Terneyre, « Droits réels sur le domaine public de l'État, clarifications ou multiplication des interrogations. Commentaire du décret n° 95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public : *AJDA*, 1995, p. 905 ; J.-B. Auby, « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Un précédent : le droit réel conféré aux occupants du domaine public des collectivités territoriales », *JCP N*, 1996, p. 1235.

⁵³⁷ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd de 1933 revue et mise à jour, 2002, p. 796.

⁵³⁸ L. Rigaud, *La théorie des droits réels administratifs*, *op.cit.*

⁵³⁹ Ch. Mangué et G. Bachelier, « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073

⁵⁴⁰ Ph. Terneyre et B. Noyer, « Le bail emphytéotique comme technique contractuelle moderne de valorisation du domaine public des collectivités territoriales », précité.

⁵⁴¹ P. Delvolvé, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », précité, p. 1125.

Le Conseil d'État⁵⁴² s'inscrit dans cette volonté d'uniformiser la portée des droits réels puisqu'il a récemment reconnu que les droits réels accordés à l'occupant portaient à la fois sur le domaine public et sur les installations construites par l'occupant. Malgré cette volonté de reconnaître au preneur un véritable droit d'occupation et de faire évoluer le régime domanial, force est de constater que de nombreux éléments plaident encore, à l'heure actuelle, en faveur d'un droit de superficie. L'hypothèque ne peut en effet porter que sur l'ouvrage construit et pas sur le terrain d'assiette⁵⁴³, ce qui constitue un premier élément excluant le droit d'occupation. Aussi, ce droit réel était-il permis dans le seul et unique but de faire financer et réaliser la construction utile à l'exercice de la compétence décentralisée. Le droit réel prenait effectivement fin une fois que la construction était achevée et cédée à la personne publique, montrant, là encore, que le droit réel était associé à l'ouvrage construit et pas à la dépendance.

L'interdiction de conclure des baux emphytéotique ayant pour objet l'exécution de travaux conforte également cette position.

L'hypothèque pouvant être constituée dans le cadre du BEA affecte également la vision classique du principe d'inaliénabilité.

Définie par l'article 2393 du Code civil, cette sûreté constitue un droit réel accessoire qui porte « sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une dette » et remet en question le principe d'inaliénabilité. Le droit réel accordé à l'emphytéote dans le cadre du BEA lui permet d'avoir recours à l'hypothèque pour garantir ses investissements⁵⁴⁴. Il va ainsi pouvoir apporter en garantie les ouvrages qu'il réalise dans le cadre du bail afin de rassurer les créanciers et d'obtenir plus facilement l'emprunt nécessaire à la réalisation de ses investissements domaniaux. Cette sûreté, bien qu'attentatoire au principe d'inaliénabilité, est donc particulièrement utile pour la valorisation économique du domaine public. Sans elle, il serait beaucoup plus difficile, voire impossible, pour l'occupant d'obtenir les emprunts souhaités⁵⁴⁵.

En tant que droit réel accessoire désormais admis sur le domaine public, l'hypothèque remet en question la vision classique du principe d'inaliénabilité interdisant toute forme de

⁵⁴² CE, 11 mai 2016, *Association de défense et de protection du littoral de Fos-sur-Mer et a.*, n°390118 : *Constitutions*, 2016, p. 429, note Giacuzzo ; *AJDA*, 2016, p. 924, obs. Pastor ; *ibid.*, p. 1145, obs. Yolka ; *ibid.*, p. 1173, obs. Dutheillet de Lamothe et Odinet ; *BJCP*, 2016, p. 288, concl. Henrard ; *Contrats-marchés Publ.*, 2016, p. 184, note Devillers.

⁵⁴³ V. *supra*, p. 169.

⁵⁴⁴ Ch. Pisani, « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit-hypothécaire et crédit-bail », *JCP N*, 1996, p. 1266.

⁵⁴⁵ En ce sens, P. Sitbon, « Droits et obligations du preneur : un bail emphytéotique certes, administratif d'abord », précité, p. 50.

cession. Cette hypothèque présente cependant un caractère particulier, évitant une totale remise en question du principe d'inaliénabilité. Les dispositions du bail rural qui devaient être simplement transposées aux personnes publiques ont en effet été enrichies, au cours des débats parlementaires, d'un amendement ayant pour objet de renforcer la protection offerte aux collectivités territoriales : les parlementaires estimaient que les droits des créanciers étaient disproportionnés par rapport à ceux dont disposaient les personnes publiques⁵⁴⁶. Cette hypothèque présente donc un caractère original, spécialisé⁵⁴⁷, qui permet de faire du domaine public une « garantie mais uniquement à sa propre valorisation »⁵⁴⁸ ; elle rejoint ainsi la finalité particulière conférée au BEA, à savoir faciliter l'investissement économique et la construction sur le domaine public.

En dehors du fait qu'elle soit la seule sûreté⁵⁴⁹ à laquelle l'occupant privatif peut avoir recours, l'hypothèque ne peut être constituée qu'en vue de garantir les emprunts destinés à financer des équipements installés sur la dépendance domaniale occupée. La durée de l'hypothèque ne pourra, par conséquent, pas excéder celle du bail.

Ces restrictions interdisent également à l'emphytéote d'hypothéquer les ouvrages faisant l'objet du bail pour financer un autre projet. Elles protègent alors les biens affectés à l'exercice de la compétence ou du service public local et évite de profondes remises en question du principe d'inaliénabilité.

Enfin, toujours en vue de garantir l'affectation et, plus particulièrement, la continuité du service public, la collectivité territoriale peut se substituer à l'occupant en cas de défaillance de celui-ci. Cette garantie, favorable au respect du principe d'inaliénabilité, n'avait pas été prévue lors de l'affaire *Eurolat*⁵⁵⁰. L'hypothèque accompagnant le BEA ne peut en outre porter que sur les ouvrages construits par l'occupant et qui sont sa propriété⁵⁵¹ : le terrain d'assiette et les autres dépendances domaniales sont, quant à eux, exclus de l'assiette de l'hypothèque, ce qui préserve le principe d'inaliénabilité et la règle d'insaisissabilité des biens publics.

⁵⁴⁶ 15 déc. 1987, 2^{ème} séance, *JOAN*, p. 7443.

⁵⁴⁷ M. Querrien, « La nouvelle gestion du domaine public immobilier de l'État », précité, p. 675. Il précise que cette spécialisation est particulièrement favorable à l'emprunt en ce qu'elle offre de véritables garanties au prêteur, ces derniers n'étant concurrencés par aucun autre créancier.

⁵⁴⁸ B. Caviglioli, *La constitution de droits réels sur le domaine public, op.cit.*, p. 312.

⁵⁴⁹ L'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du CGPPP vient autoriser les collectivités à conclure des contrats de crédit-bail lors de l'utilisation d'un BEA : art. L. 1311-3, 5° du CGCT.

⁵⁵⁰ V. *supra*, p. 150.

⁵⁵¹ La Cour de cassation avait cependant admis, avant la loi de 1988, la constitution d'hypothèques sur des biens construits sur le domaine public : Cass., 10 avril 1867, *D.* 1867.I. p. 397.

La vision classique du principe d'inaliénabilité est donc altérée par la faculté désormais admise, à travers le BEA, de constituer des droits réels sur le domaine public. Cette innovation remet également en question le caractère précaire, personnel et incessible des autorisations d'occupations domaniales.

2) La remise en question des règles d'occupation par le BEA

En accordant aux collectivités territoriales la faculté de conclure des baux emphytéotiques sur leur domaine public, le législateur a fait évoluer les règles relatives aux titres d'occupations privatives ; le caractère temporaire, précaire, mais également personnel et incessible de ces occupations a ainsi été affecté.

La durée particulièrement longue et caractéristique de l'emphytéose a remis en question le caractère temporaire, mais surtout précaire⁵⁵² des occupations privatives sur le domaine public. Ce laps de temps offrait effectivement aux opérateurs économiques la stabilité requise amortir les investissements réalisés et répondait aux besoins éprouvés par les collectivités territoriales⁵⁵³. La transposition de la durée du bail emphytéotique en droit administratif remettait donc clairement en question ces deux règles indissociables afin de répondre aux impératifs économiques résultant de la décentralisation.

Certains députés ont souligné, lors des débats parlementaires⁵⁵⁴, le risque qu'un contrat aussi long pouvait engendrer au regard de l'action locale. Ils ont mis en avant le fait qu'une telle durée risquait de lier contractuellement les collectivités territoriales pendant trop longtemps, et cela dans le seul but de garantir les capitaux privés. Il est vrai que cette longévité pouvait apparaître contraire aux besoins de réactivité éprouvés par les personnes publiques locales lors de la gestion de leur domaine public. Cela s'inscrivait alors également en porte à faux vis-à-vis du principe d'adaptabilité du service public⁵⁵⁵. Il fallait néanmoins observer, que sans l'apport de ces capitaux privés, de nombreuses collectivités territoriales se seraient trouvées dans une impasse financière, bloquant par conséquent de nombreuses actions administratives dont la plupart résultaient de la décentralisation. De plus, en limitant le

⁵⁵² Principe aujourd'hui codifié à l'article L. 2122-2 du CGPPP

⁵⁵³ Rapport Girod, précité, p. 64 ; Ch. Lavialle, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », précité, p. 163.

⁵⁵⁴ JOAN, Séance 22 oct. 1987, p. 3443.

⁵⁵⁵ CE, 10 janv. 1902, *Compagnie Nouvelle du gaz de Deville-Lès-Rouen* : *Leb.* p. 5, *S.*, 1902, III, p. 17, note Hauriou. V. également en ce sens Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif- Tome 2, Droit administratif des biens, op. cit.*, p. 171.

BEA à 99 ans comme le bail rural, le législateur anticipait la censure qui allait être opérée quelques années plus tard par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1994⁵⁵⁶, ce dernier estimant, au nom de la protection des propriétés publiques et du principe d'égalité devant les citoyens, que les occupations domaniales ne devaient pas être anormalement longues sous peine d'être considérées comme des privilèges de fait.

En prévoyant que le droit réel reconnu à l'occupant soit transmissible, le législateur a remis en question, pour la première fois⁵⁵⁷, le caractère personnel et incessible des autorisations d'occupations du domaine public⁵⁵⁸. Le juge avait, à ce titre, sanctionné la cession du titre prévue dans l'affaire *Eurolat*⁵⁵⁹. La détérioration de la domanialité est apparue d'autant plus importante dans la mesure où la cession portait à la fois sur le titre d'occupation, mais également sur les ouvrages, constructions et installations immobilières⁵⁶⁰. Ce sont donc ici à la fois l'affectation et l'intégrité du patrimoine public qui étaient affectés. Les possibilités de transmission se sont en outre multipliées⁵⁶¹ et ont donné naissance à une véritable patrimonialisation des autorisations d'occupations, peu propice au respect du caractère personnel et incessible des titres.

Afin de limiter les atteintes à ces règles domaniales, mais surtout à l'affectation, le législateur a tiré les conséquences de la sanction prononcée contre la cessibilité des droits d'occupation dans l'arrêt *Eurolat* en encadrant la possibilité de céder le titre d'occupation⁵⁶².

Certains occupants pouvaient être tentés de monnayer leur droit d'utilisation⁵⁶³ et de céder leur titre à des personnes constituant de potentielles menaces pour le domaine public. Ce

⁵⁵⁶ Cons. const., 21 juillet 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* : *JORF*, 23 juillet 1994 p. 10635 ; *Rec cons. const.*, p. 96 ; *AJDA*, 1994. P. 786, note Gondouin ; *ALD*, 1995. 12^{ème} cahier, p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, p. 1 ét. Godfrin ; *D.* 1995. Somm. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995. I. 3812, ét. David-Beauregard-Berthier ; *LPA*, 28 déc. 1994, p. 11, comm. Aglié ; *ibidem*. 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavialle ; *RFDC*, 1994 p. 814, note Bon, *RTD Civ.*, 1994, p. 656, note Zenati ; *GDDAB*, n° 60.

⁵⁵⁷ Avant cela, certaines autorisations privatives s'étaient vues reconnaître une valeur patrimoniale par le juge judiciaire, V. par ex : Cass. Civ. 27 déc. 1963, *De Alfred Valenti* : *AJDA*, 1964, II, p.240, note H. L. celles-étaient cependant particulièrement rares.

⁵⁵⁸ Ce principe fut formulé expressément dans un arrêt ultérieur CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, n° 73146 : *Leb. T.* p. 675 ; *RDP*, 1989, p. 805 ; *Dr. Adm.*, 1989, n° 336.

⁵⁵⁹ V. *supra*, p. 150.

⁵⁶⁰ V. en ce sens B. Caviglioli, *La constitution de droits réels sur le domaine public, op.cit.*, p.78 : il affirme en effet que le droit réel reconnu à l'occupant privatif porte à la fois sur le droit d'utiliser le domaine public et sur les constructions édifiées, en écartant le cas particulier des biens des concessions de service public distinguant biens de reprise et biens de retour.

⁵⁶¹ V. *infra*, p. 206.

⁵⁶² Y. Gaudemet, « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Les cessions et transmissions », *JCP N*, 1996, p. 1263.

contrôle préalable apparaissait alors indispensable à la préservation de l'affectation. Cette vérification était d'autant plus essentielle que le bénéficiaire de la cession se serait trouvé subrogé dans les droits et obligations du titulaire de l'autorisation d'occupation ; il pouvait donc être amené à exercer la mission de service public en cas de cession du titre d'occupation. Ainsi, sans pour autant priver les collectivités territoriales de cet élément bénéfique à la valorisation économique de leur domaine public, le BEA a soumis la transmission des droits d'occupation à la condition d'avoir obtenu au préalable l'accord de la personne publique gestionnaire. Cette exigence a permis de s'assurer du respect de l'affectation par le nouvel occupant et par conséquent, d'amoindrir les éventuelles atteintes pouvant être portées au régime domanial tout en assurant la valorisation économique du domaine public local.

On retrouve alors, à travers cet examen, l'idée de valorisation fonctionnelle puisque cela laisse à l'administration la liberté de choisir un occupant qui soit non seulement apte à gérer économiquement le bien, mais qui contribue également à la réalisation de l'affectation et à l'exercice des missions décentralisées. Les modalités de ce contrôle de la conformité de l'activité exercée par l'occupant avec l'affectation ne sont toutefois pas prévues par les textes, ce qui réduit la portée de la protection offerte au domaine public mais aussi de l'efficacité économique du mécanisme. Il semble alors primordial, pour que ce contrôle soit efficient, que l'administration exige un certain nombre de pièces et de conditions afin de s'assurer de la capacité du bénéficiaire de la cession à garantir et réaliser l'affectation. Aussi, l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire⁵⁶⁴ pour octroyer les autorisations domaniales. Il lui est donc tout à fait possible de refuser la délivrance du titre au nouvel occupant s'il ne remplit pas les conditions économiques protectrices.

Malgré les altérations portées aux règles classiques de la domanialité publique, le BEA a tout de même fait l'objet d'un certain nombre d'encadrements destinés à éviter de profondes dégradations du régime. La nature publique du bailleur, ainsi que l'objet domanial du contrat, ont permis d'encadrer les évolutions ainsi réalisées. En tant que contrat administratif⁵⁶⁵, le BEA confère à l'administration bailleuse un véritable pouvoir de contrôle sur le preneur⁵⁶⁶

⁵⁶³ Ch. Lavalley, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », précité, p. 43.

⁵⁶⁴ Cette liberté de choix résulte du principe selon lequel nul n'a de droit à l'obtention d'un titre d'occupation. Le gestionnaire sera toutefois soumis au respect de la légalité.

⁵⁶⁵ Article 13. III 4^{ème} de la loi du 5 janvier 1988 ; E. Fatôme et Ph. Terneyre, « Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public », précité, p. 581.

⁵⁶⁶ P. Sitbon, « Droits et obligations du preneur : un bail emphytéotique certes, administratif d'abord », précité, p. 52.

mais aussi un pouvoir de résiliation unilatérale. Cette faculté de résiliation unilatérale fut ajoutée au texte par le gouvernement lors des débats parlementaires. Une telle adjonction pouvait sembler redondante avec le fait que le contrat de bail soit qualifié de contrat administratif, puisque une telle appellation offre déjà la possibilité de modifier⁵⁶⁷ et de résilier unilatéralement le contrat. C'est, en outre, un principe de base du droit des contrats administratifs⁵⁶⁸. En inscrivant ce droit de manière expresse dans la loi, le législateur mettait toutefois en place une sauvegarde supplémentaire des personnes publiques locales et de leur domaine. Une telle protection s'avérait d'autant plus indispensable que lors de l'affaire *Eurolat*, l'une des clauses du bail conclu entre le syndicat et l'association interdisait la résiliation du bail avant le remboursement du prêt. Cette position a d'ailleurs été ultérieurement réaffirmée dans la décision *SA SOFAP-Marignan immobilier*⁵⁶⁹. Elle n'était toutefois pas sans affaiblir la stabilité recherchée et conférée à l'occupant dans le cadre du BEA. Elle limitait ainsi considérablement la portée des avantages retirés par l'occupant mais n'en restait pas moins nécessaire pour assurer la conformité de ce droit réel avec la domanialité publique⁵⁷⁰. L'administration peut, en outre, compte tenu du caractère administratif du bail, non seulement opérer un contrôle accru sur son cocontractant⁵⁷¹, mais aussi mettre à la charge de ce dernier des contraintes supplémentaires qui dépassent largement celle que peut supporter l'emphytéote du bail rural privé. Le BEA doit alors non seulement respecter les conditions du bail emphytéotique telles qu'elles sont prévues par le Code rural sans exclure, pour autant, la mise en œuvre de garanties supplémentaires⁵⁷². Le preneur ne disposait pas, dans le cadre du BEA, de la faculté mais de l'obligation de réaliser des constructions sur le domaine public. Ce point avait suscité de vives discussions entre les commentateurs de la décision *SA SOFAP-Marignan immobilier*. Il en va aujourd'hui

⁵⁶⁷ Cass. 1^{ère} civ., 20 janv. 2010, n° 08-18. 108, *Commune d'Ozoir la Ferrière c/ Sté HLM de la préfecture de Police de Paris*.

⁵⁶⁸ CE, Ass., 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval* : *Leb.* p. 246 ; CE, 2 fév. 1987, *Sté TV6* : *Leb.* p. 28 ; CE, 22 avr., 1988, *Sté France 5* : *Leb.* p. 157 ; Ch. Maugué et J.-B. Auby, intervention lors du colloque *Domaine public et activités économiques*, précité, p. 72. Pour des avis contraires, Ch. Lavalie, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », précité, p. 165 ; E. Fatôme et Ph. Terneyre, « Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public », précité, p. 569.

⁵⁶⁹ CE, Sect., 25 fév. 1994, *SA Sofap-Marignan Immobilier* : n° 11641 et 145406, *Leb.* p. 94 ; *RFDA*, 1994, p. 510, concl. Arrighi de Casanova ; *AJDA*, 1994, p. 550, note Périnet-Marquet ; *D.*, 1994 p. 536, note Lombard ; *CJEG*, 1994, p. 569, chron. Fatôme et Terneyre ; *GDDAB*, n° 61, p. 523.

⁵⁷⁰ Ph. Terneyre et B. Noyer, « Le bail emphytéotique comme technique contractuelle moderne de valorisation du domaine public des collectivités territoriales », Première partie, précité.

⁵⁷¹ S. Boussard et Ch. Le Berre, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 137.

⁵⁷² Rép. Min, 30 mars 1989 et *Moniteur des TP*, suppl., 17 mai 1991, p. 342 : les charges supplémentaires incluses dans le BEA permettait de différencier très nettement ce contrat du bail rural prévu à l'article L. 451-1.

différemment compte tenu de la précision apportée par l'article 101 de l'ordonnance du 23 juillet 2015⁵⁷³.

Ces encadrements⁵⁷⁴ n'ont pas empêché le BEA de connaître un réel succès⁵⁷⁵ et de devenir le droit commun de la valorisation⁵⁷⁶. Si les inconvénients⁵⁷⁷ et la technicité de la procédure⁵⁷⁸ dont il fait l'objet ont limité sa portée pratique et donné lieu à un nombre limité de BEA⁵⁷⁹, cela n'a pas empêché cette méthode, initialement destinée à répondre aux besoins de la décentralisation, d'opérer un profond bouleversement de la matière domaniale⁵⁸⁰. Ce mécanisme, qualifié de « coup d'essai »⁵⁸¹, de « détonateur⁵⁸² » ou encore de « petit nuage noir annonçant la tempête »⁵⁸³, a en effet permis d'engager une réflexion globale sur le régime et joué un rôle majeur dans la consécration de l'idée de valorisation économique du domaine public. C'est donc en admettant expressément les droits réels sur le domaine local et pour répondre aux besoins de la décentralisation qu'a été développée une vision plus souple de la domanialité publique, permettant une certaine conciliation entre l'inaliénabilité et les exigences économiques⁵⁸⁴. L'innovation⁵⁸⁵ que constitue le BEA fut alors la première pierre

⁵⁷³ Ordonnance n°2016-899 du 23 juill. 2015 relative aux marchés publics, précité.

⁵⁷⁴ V. *supra*, p. 169.

⁵⁷⁵ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 389 ; Ph. Terneyre, « Le bail emphytéotique administratif est-il victime de son succès ? », précité, p. 3.

⁵⁷⁶ S. Dyens : « Le BEA est-il devenu le « droit commun » de la valorisation domaniale ? », précité, p. 79.

⁵⁷⁷ Durée trop longue, coût final plus élevé de 5 à 10 % que dans le cadre d'un emprunt classique.

⁵⁷⁸ M.-J. Aglié, « La loi du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », précité. Pour un avis contraire, V. Ph. Terneyre, « Le bail emphytéotique administratif est-il victime de son succès ? », précité.

⁵⁷⁹ Circulaire DGCL, 14 janvier 1992, non publiée, citée par J.-B. Auby, « Un précédent, le droit réel conféré aux occupants du domaine public des collectivités territoriales in *Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public, op.cit.*, p. 1235 et p. 1237 : environ un millier de BEA mais 100 seulement répondent aux prévisions de la loi de 1988 les autres étant requalifiés de baux à construction, des baux emphytéotiques de droit commun, des contrats de location ; C. Bosgiraud, « Le BEA sur le domaine public » in *Domaine public et activités économiques*, précité, p. 72 ; M. Querrien, « La nouvelle gestion du domaine public immobilier de l'État », précité, p. 683 ; F. Tenaillau, « Cadre juridique des contrats de partenariat ; quelques attentes de la pratique », *RDI*, 2013, p. 64.

⁵⁸⁰ M.-A. Latournerie, « Les critères de la domanialité publique » in *Domaine public et activités économiques*, précité, p. 17.

⁵⁸¹ J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique, op.cit.*, p. 299.

⁵⁸² C. Mamontoff, *Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché, Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché*, L'harmattan, Paris, coll. Logiques juridiques, 2003, p. 31.

⁵⁸³ H. Simonian-Gineste, « L'avenir du principe d'inaliénabilité du domaine public », *RDI*, 1989, p. 169.

⁵⁸⁴ P. Sitbon, « Droits et obligations du preneur : un bail emphytéotique certes, administratif d'abord », précité, p.50 ; F. Meyer, « Le bail emphytéotique administratif », *LPA*, 23 avril 1997, n° 49, p. 56 ; Ph. Terneyre et B. Noyer, « Le bail emphytéotique comme technique contractuelle moderne de valorisation du domaine public des collectivités territoriales », précité ; A. Fournier et H. Jacquot, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », précité, p. 759 ; E. Fatôme ; « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Objet et étendue du droit réel conféré à l'occupant du domaine public de l'État » in *Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public, op.cit.*, p. 1240.

⁵⁸⁵ B. Caviglioli parle « d'innovation certaine dans le régime du domaine public » : *La constitution de droits réels sur le domaine public, op.cit.*, p. 306.

apportée à l'édifice⁵⁸⁶ de la réforme du droit de la domanialité publique, laquelle s'est poursuivie par la généralisation des droits réels sur le domaine public.

⁵⁸⁶ M. Y. Galland, séance 22 oct. 1987, *JOAN*, p. 3443 ; J.-B. Auby, « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Un précédent : le droit réel conféré aux occupants du domaine public des collectivités territoriales », précité ; Ch. Lavialle, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », précité, p. 167.

Section II : La généralisation des droits réels locaux à l'ensemble du domaine public

En ayant admis la constitution de droits réels sur le domaine public local, la décentralisation a amorcé une évolution domaniale beaucoup plus large tendant à orienter l'ensemble du régime vers la valorisation économique et à remettre en question les règles de la domanialité. Le législateur s'est inspiré des évolutions nées à l'échelon local pour approfondir le mouvement de valorisation économique, déclinant ainsi la formule locale du BEA de différentes manières afin d'en faire bénéficier d'autres secteurs et d'autres personnes publiques. La généralisation de ces méthodes et l'expansion du mouvement de valorisation économique qui l'accompagne amenèrent cependant à reconsidérer les règles classiques de la domanialité publique. Le principe d'inaliénabilité et les règles d'occupations domaniales ont vu leur portée atténuée par la multiplication des dérogations que ces procédés ont créé. L'unité domaniale s'est également trouvée affectée dans la mesure où ce sont des techniques très variées, destinées à répondre aux besoins spécifiques de différentes personnes publiques, qui ont vu le jour. L'approfondissement du mouvement de valorisation économique et la généralisation des droits réels réalisée à l'aide de la création d'une nouvelle méthode spécifique à l'État (§I) ainsi qu'à travers l'extension du champ d'application du BEA (§II) ont alors porté une atteinte supplémentaire aux règles classiques de la domanialité publique.

§I - La création d'autorisations constitutives de droits réels sur le domaine public de l'État

Quelques années après avoir reconnu la possibilité de conclure des BEA sur le domaine public local, le législateur a poursuivi l'évolution amorcée par la décentralisation en créant un mécanisme qui offre à d'autres personnes publiques, en particulier à l'État, la faculté de constituer des droits réels sur son domaine public. La loi du 25 juillet 1994 consacre ainsi « l'évolution amorcée avec l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et installe la notion de droit réel dans le droit commun de la domanialité publique »⁵⁸⁷. Il n'y a toutefois que la reconnaissance de droits réels qui soit commune aux acteurs locaux et étatiques. La formule et

⁵⁸⁷ Pour M.-J. Aglié, « la loi du 25 juillet 1994 consacre l'évolution amorcée avec l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et installe la notion de droit réel dans le droit commun de la domanialité publique » : « La loi du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », *précité*.

l'étendue de ces droits sont en effet bien différentes, ce qui accentue le phénomène de rupture de l'unité domaniale (**A**) et altère, une nouvelle fois, le principe d'inaliénabilité (**B**).

A/ Une nouvelle dérogation à l'unité domaniale

En dotant l'État d'un mécanisme lui étant propre, le législateur a élargi la possibilité de constituer des droits réels sur le domaine public et accentué le phénomène de rupture de l'unité du régime. Cette expansion aurait pu être un facteur d'unification du régime. Or, en créant une nouvelle méthode distincte du BEA local et spécifique à l'État, le législateur a intensifié la rupture amorcée par la décentralisation⁵⁸⁸.

C'est en 1994 que le législateur a reconnu à l'État la faculté de constituer des droits réels sur le domaine public en délivrant des autorisations constitutives de droits réels⁵⁸⁹. À l'origine de ces dispositions se trouve la volonté de redynamiser la filière portuaire et maritime française⁵⁹⁰. La majorité des biens utilisés dans ce secteur se trouvent effectivement classés dans le domaine public maritime et sont, à ce titre, soumis aux contraintes résultant de la domanialité publique. La rigueur de ces règles décourageait cependant beaucoup trop d'investisseurs, ces derniers préférant se tourner vers l'étranger où les conditions étaient plus favorables⁵⁹¹. Les difficultés financières rencontrées par le secteur portuaire vont alors conduire le législateur à s'interroger sur les méthodes qui favorisent l'investissement privé sur le domaine public. Ce dernier va très vite se rendre compte de la nécessité d'assouplir le droit de la domanialité publique et poursuivre la réflexion entamée à l'échelon local quelques années auparavant. Bien qu'il s'agisse également de favoriser l'investissement privé sur le domaine public, les besoins de l'État diffèrent toutefois de ceux éprouvés par les acteurs locaux. Ceux-ci ne sont pas, à la différence des besoins locaux, issus de la nécessité d'exercer des compétences décentralisées. Si la valorisation économique vient compléter, soutenir et

⁵⁸⁸ A propos de la multiplication des régimes permettant de constituer des droits réels sur le domaine public, V. P. Delvolvé, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », précité, p. 1125.

⁵⁸⁹ Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, *JORF*, 26 juill. 1994, p. 10749.

⁵⁹⁰ G. Pietri et Ch. Bernis, « Domaine public et droits réels, la nouvelle loi va-t-elle reposer sur une équivoque », précité ; M.-J. Aglaé, « La loi du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », précité ; Ph. Godfrin, « Une prudente audace : la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », précité, p. 1.

⁵⁹¹ M. Lombard, « La constitution de droits réels sur le domaine public, expression d'un compromis entre protection et valorisation des propriétés publiques, commentaire de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 », précité, p. 188.

permettre la réalisation du mouvement de valorisation fonctionnelle à l'échelon local, ce mouvement disparaît à l'échelon étatique et laisse la place à une valorisation purement économique du domaine public. Cela explique que le législateur n'ait pas choisi d'étendre le champ d'application du BEA aux dépendances étatiques et qu'il ait préféré reconnaître aux gestionnaires du domaine public de l'État la possibilité de constituer des droits réels sur le domaine public par le biais d'une méthode différente⁵⁹², spécifique à l'État et plus apte à répondre à ses besoins⁵⁹³. L'existence de différentes modalités répond certes aux besoins éprouvés par les différents gestionnaires domaniaux, locaux et étatiques. Cette multiplicité, bénéfique pour la décentralisation et la gestion du domaine public, l'est beaucoup moins pour l'unité du régime dans la mesure où elle a pour effet de créer des régimes domaniaux bien distincts. L'idée d'une domanialité locale est donc renforcée par la création de ce mécanisme particulier.

Un rapprochement des régimes fut toutefois opéré en 2006. Compte tenu de ce phénomène de rupture et de la complexification résultant de la multiplication des mécanismes domaniaux, le législateur a cherché à rapprocher et à unifier les régimes qui permettent d'octroyer des droits réels sur le domaine public. Une fois l'expérimentation des AOT achevée⁵⁹⁴, le législateur a reconnu aux collectivités territoriales la possibilité de « délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupations temporaires constitutives de droits réels »⁵⁹⁵. Associé aux limites du BEA⁵⁹⁶, le transfert de nouvelles compétences et de la pleine propriété de la majeure partie des dépendances opéré lors de l'acte II a rendu cette extension impérative. Il ne s'agit cependant pas d'une transposition à l'identique des dispositions applicables à l'État⁵⁹⁷. Le régime local des AOTDR fait effectivement l'objet d'encadrements supplémentaires⁵⁹⁸, confirmant non seulement la primauté de la valorisation fonctionnelle sur le domaine local, mais témoignant également d'une certaine méfiance à l'égard des collectivités décentralisées, ces dernières étant souvent considérées comme ayant une

⁵⁹² Ch. Laviolle, « La constitution de droits réels sur le domaine public de l'État », précité, p. 1106

⁵⁹³ Pour un résumé des points communs et différences entre le BEA et les AOTDR, V. S. Braconnier, « Les BEA et AOTDR », *JCP A*, 2011, 2395 ; également M. Raunet et B. Chevreux, « Droits réels et personnes publiques ; un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? » in *Biens publics, biens communs, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme*, Dalloz, 2011, pp. 403-410.

⁵⁹⁴ B. Caviglioli, *La constitution de droits réels sur le domaine public*, *op.cit.*, p. 342.

⁵⁹⁵ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques, *JORF*, 22 avril 2006, p. 6024.

⁵⁹⁶ V. *supra*, p. 169.

⁵⁹⁷ Et cela contrairement à ce souhaitait la doctrine : M. Querrien, « La nouvelle gestion du domaine public immobilier de l'État », précité, p. 683.

⁵⁹⁸ V. également sur ce point S. Boussard et Ch. Le Berre, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 219.

conscience moins claire de la situation⁵⁹⁹. Si sur le domaine public étatique la délivrance d'une AOT vaut automatiquement reconnaissance d'un droit réel à l'occupant, il en va différemment du domaine public local puisque l'AOT est présumée être simple : la collectivité territoriale gestionnaire devra donc expressément préciser si elle désire octroyer un droit réel à l'occupant. Il en va de même lors de l'octroi par l'État de titres d'occupation domaniaux qui portent sur des biens nécessaires à la continuité du service public. Le renversement de la présomption dans ces deux cas de figure affiche alors la volonté d'assurer une protection spécifique de certains biens, notamment à l'égard des gestionnaires locaux. On retrouve par ailleurs la même réserve que celle existant au sein du BEA et qui tend à conditionner l'octroi des AOTDR à la réalisation d'une mission de service public ou d'intérêt général en lien avec les compétences locales.

Le renouvellement de cette condition relative à l'exercice des compétences locales confirme la présence et la primauté de la valorisation fonctionnelle au sein des mécanismes constitutifs de droits réels sur le domaine public local. Elle conduit cependant à s'interroger sur la pertinence et l'utilité de l'extension de ce dispositif aux collectivités territoriales ? L'intérêt principal des AOTDR pour les collectivités territoriales réside en réalité dans la possibilité d'octroyer des droits réels sur le domaine public soumis à contravention de voirie. Compte tenu des palliatifs que les AOTDR apportaient, il eut été logique que le BEA soit supprimé. Le maintien de cette modalité de valorisation du domaine public local s'expliquait par son caractère global, associant la réalisation de constructions à une mission de service public⁶⁰⁰. La formule de l'emphytéose permettait également d'obtenir immédiatement les fonds utiles à la réalisation du projet, tout en préservant la capacité d'autofinancement des collectivités territoriales. Les collectivités décentralisées disposaient finalement d'outils de valorisation économiques domaniaux plus nombreux que ceux dont bénéficiait l'État⁶⁰¹. Tous ces mécanismes étaient cependant, à la différence de l'État, destinés à assurer l'exercice des compétences locales et à poursuivre, avant tout, la valorisation fonctionnelle du domaine public.

⁵⁹⁹ P. Delvolvé, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine public des personnes publiques : l'incohérence », précité, p. 1125 ; également sur la méfiance à l'égard des collectivités territoriales, Ph. Godfrin, « Une prudente audace : la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », précité, p. 6.

⁶⁰⁰ Ce qui n'est plus le cas depuis l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative au marché public.

⁶⁰¹ H. De Gaudemar, « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP A*, 2013, 2294 ; M. Raunet et B. Chevreux, « Droits réels et personnes publiques. Un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? » in *Biens publics, biens communs, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme*, *op.cit.*, p. 403.

B/ Une nouvelle entorse au principe d'inaliénabilité et à ses corollaires

En inventant un nouveau mécanisme autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public, le législateur a créé une nouvelle dérogation au principe d'inaliénabilité et affecté, une fois encore, non seulement ce principe central de la domanialité publique mais également toutes les règles relatives aux occupations domaniales.

Cette nouvelle dérogation, reconnaissant à l'occupant les droits et obligations du propriétaire, a porté une atteinte supplémentaire au principe d'inaliénabilité du domaine public et cela bien que ses prérogatives ne puissent être exercées que sur les ouvrages et constructions qu'il a lui-même édifiées⁶⁰². L'altération du régime domanial est cependant plus marquée que dans le cadre du BEA car le champ d'application des droits réels qui peut être constitué grâce aux AOTDR est encore, à l'heure actuelle, plus étendu. Les dépendances soumises à contravention de grande voirie peuvent, grâce à ce mécanisme, faire l'objet de droits réels, alors même que le BEA les en exclut. Seules les dépendances du domaine public naturel⁶⁰³ restent écartées pour des raisons tenant à la protection de l'environnement. La possibilité de constituer des droits réels est d'autant plus étendue dans le cadre des AOTDR puisque, à la différence du BEA, ceux-ci ne sont pas conditionnés par la nécessité d'exercer une mission de service public ou d'intérêt général qui relève d'une compétence locale. En supprimant cette exigence, le législateur accroît considérablement les possibilités de déroger au principe d'inaliénabilité et porte une atteinte réelle à cette règle centrale du régime. De plus, si ces nouvelles possibilités de constituer des droits réels atteignent le principe d'inaliénabilité, la logique de valorisation purement économique qui transparait à travers la suppression de la référence faite aux compétences locales porte quant à elle une autre atteinte qui porte cette fois davantage sur les fondements protecteurs du régime domanial. En disparaissant, l'aspect local et la valorisation fonctionnelle laissent la place à un outil plus général et davantage orienté vers la valorisation économique.

⁶⁰² Cela constitue un élément favorable à la thèse du droit de superficie ; V. *supra*, la nature du droit réel, p. 163 ; également E. Pourcel, « A qui appartiennent les biens immobiliers construits par les titulaires de titre d'occupation sur le domaine public », *JCP A*, 2006, 1319.

⁶⁰³ A cet égard, le Professeur Godfrin souligne la modestie du champ d'application de la loi de 1994 et regrette tout particulièrement que le dispositif n'ait pas été ouvert aux collectivités territoriales : « Une prudente audace : la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », précité, p. 4 ; également en ce sens M. Lombard, « « La constitution de droits réels sur le domaine public, expression d'un compromis entre protection et valorisation des propriétés publiques, commentaire de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 », précité, p. 183 ; Une réponse ministérielle précisera cependant ultérieurement que les dépendances étatiques mises à disposition des collectivités territoriales peuvent faire l'objet de telles autorisations : Rép. Min., QE n° 24082, *JOAN*, 17 juill. 1995, p. 3104 malgré la position contraire de certains auteurs comme H. Jacquot, « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. La procédure de délivrance des titres par l'Etat », *JCP N*, 1996, p. 1247.

Le droit réel reconnu à l'occupant du domaine public de l'État lui offre également, comme son voisin du domaine public local, la faculté de constituer des sûretés destinées à garantir les emprunts qu'il a contractés. Bien que l'agrément de la personne publique gestionnaire soit également exigé pour les hypothèques formées sur les dépendances étatiques, l'entorse au principe d'inaliénabilité est plus importante. La garantie souscrite ne concerne plus seulement les constructions réalisées par l'occupant dans le cadre du contrat passé par l'occupant, mais tout équipement réalisé sur le domaine public. L'occupant n'est, en outre, pas limité à la simple hypothèque et peut avoir recours à d'autres mécanismes de sûreté. Il peut en effet utiliser la technique du crédit-bail. Cette méthode, exclue dans le cadre du BEA⁶⁰⁴, emporte la constitution de droits réels accessoires sur le domaine public. Elle crée ainsi une exception supplémentaire tendant à éroder le principe d'inaliénabilité.

L'interdiction des droits réels sur le domaine public et le principe d'inaliénabilité ne sont pas les seuls éléments remis en question par les AOTDR. Comme dans le cadre du BEA, toutes les règles d'occupation domaniales sont bouleversées. Les atteintes qui y sont portées sont cependant plus marquées.

Le caractère temporaire et précaire des AOT est remis en question par la durée des AOTDR, ces dernières pouvant être concédées pour une durée allant jusqu'à 70 ans. L'objectif était ici d'offrir à l'investisseur une durée suffisamment longue qui lui permette d'amortir les sommes investies sur le domaine public puisque cette durée de 70 ans correspond à la durée moyenne des amortissements. Les parlementaires souhaitaient aller encore plus loin dans la dérogation ainsi accordée en autorisant le renouvellement de l'AOTDR au-delà de 70 ans. Ce point fut cependant censuré par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 21 juillet 1994⁶⁰⁵. Le Conseil Constitutionnel a considéré qu'une durée trop longue risquait de remettre en question la protection des propriétés publiques. Il opère, de cette façon, un compromis entre les impératifs de protection et la volonté de valorisation économique du domaine public⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Cette faculté leur a depuis été reconnue grâce à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du CGPPP aujourd'hui codifiée à l'article L. 1311-3 5° du CGCT.

⁶⁰⁵ Cons. const., 21 juillet 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, (Droits réels)* : *JORF*, 23 juillet 1994 p. 10635 ; *Rec. Cons. const.*, p. 96 ; *AJDA*, 1994. P. 786, note Gondouin ; *ALD*, 1995. 12^{ème} cahier, p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, p. 1 ét. Godfrin ; *D.* 1995. Somm. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995.I.3812, ét. David-Beauregard-Berthier ; *LPA*, 28 déc. 1994, p. 11, comm. Aglié ; *ibidem*. 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavialle ; *RFDC*, 1994 p. 814, note Bon, *RTD Civ.* 1994, p. 656, note Zenati ; *GDDAB*, n° 60.

⁶⁰⁶ A. Fournier et H. Jacquot, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », précité.

La précarité qui caractérise les titres d'occupation domaniaux est également remise en question par la naissance d'un droit à indemnisation de l'occupant. L'occupant privatif n'a, par principe, pas de droit à l'occupation ou au renouvellement de son titre : les AOT sont révocables *ad nutum*. Le mécanisme des AOTDR prévoit cependant, afin d'attirer les investisseurs privés sur le domaine public, un droit à indemnisation en cas de révocation anticipée du titre. Cela garantit aux acteurs économiques le remboursement des sommes engagées qui n'auraient pu être amorties du fait d'une révocation anticipée. Ce droit à indemnisation peut également servir à désintéresser les créanciers de l'occupant évincé. Un tel dédommagement ne sera cependant versé que dans l'hypothèse où c'est la personne publique qui remet en question le titre ; une faute de l'occupant ne permettra pas à ce dernier d'obtenir une telle indemnisation. Cette réparation financière s'est, depuis, considérablement développée, altérant nettement la règle de la précarité des AOT⁶⁰⁷.

Le caractère personnel et incessible est quant à lui contesté de façon plus importante que dans le cadre du BEA. Bien que l'agrément du gestionnaire soit toujours exigé, l'article L. 34-2 du Code du Domaine de l'État envisage davantage d'hypothèses⁶⁰⁸ autorisant une telle cession. L'atteinte à la règle d'incessibilité des AOT est accentuée à travers le fait qu'elle s'étend au régime domanial en général. Cette cession ne concerne plus seulement le titre d'occupation mais tous les ouvrages construits par l'occupant et qui peuvent, dans certains cas, appartenir au domaine public.

§II - L'extension organique et matérielle du BEA

La généralisation des droits réels opérée via l'extension du champ d'application du BEA affaiblit la portée des règles de la domanialité publique. Ce mécanisme de valorisation économique du domaine public local, au départ destiné à faciliter l'exercice des compétences décentralisées, va voir son champ d'application étendu à d'autres secteurs que les missions locales traditionnelles (**A**) ainsi qu'à d'autres personnes publiques (**B**).

⁶⁰⁷ F. Alhama, « L'indemnisation en cas de fin anticipée des occupations domaniales », *AJDA*, 2010, p.1515. V. également les commentaires relatifs à CE, 31 juill. 2009, *Société Jonathan Loisirs*, n° 316534 : *Leb. T.* p. 739 ; *BJCP*, 2009, n° 67, p. 482 ; concl. Boulouis et obs. Maugué ; *AJDA*, 2009, p. 1517 ; *RJEP*, 2010, n° 17, Chamard-Heim ; *RDI*, 2010, p. 158, note Caille ; *Contrats Marchés Publ.* 2009, n° 332, note Eckert ; *Dr. Adm.* 2009, n° 129 ; *JCP A*, 2009, actu 1039 ; *JCP*, 2009, n° 41, p. 42, chron. Plessix ; *ACCP*, nov. 2009, n° 93, note Bigas ; *Ann. Voirie*, 2009, p. 15 note Mondou.

⁶⁰⁸ Cession volontaire ; cession forcée en cas de réalisation des suretés, en cas de fusion/ absorption, à cause de mort.

A/ L'ouverture du BEA à de nouvelles missions dépassant le champ des actions locales

Le champ d'application matériel du BEA local à, depuis 1988, été considérablement déployé⁶⁰⁹, multipliant ainsi les occupations constitutives de droits réels et les atteintes portées au régime domanial.

Bien que la finalité accordée au BEA soit suffisamment large et permette la prise en charge de nombreuses missions⁶¹⁰, la volonté d'assurer la valorisation économique du domaine public local a conduit à étendre ce mécanisme à d'autres secteurs, plus spécifiques. La finalité particulière octroyée à ces différents baux a très vite conduit la doctrine à parler de BEA « sectoriels ». Ceux-ci peuvent alors être définis comme des contrats d'emphytéose répondant à un besoin particulier et n'entrant pas dans le champ d'action classique des compétences locales. L'élargissement de cette méthode à de nouvelles missions répondait en effet à une demande particulière et palliaient une défaillance ou un retard de l'État dans ce domaine⁶¹¹. Cette expansion approfondit le mouvement de valorisation économique né au niveau local et poursuit la décentralisation. Il ne s'agit plus, désormais, de répondre aux besoins de constructions éprouvés par les collectivités territoriales suite aux transferts de compétences, mais bel et bien de confier aux acteurs locaux de nouvelles missions dans des domaines relevant normalement de la compétence de l'État. Le législateur réalise ainsi, à travers l'expansion du BEA et l'essor de la valorisation économique, la décentralisation de nouvelles compétences. Si ce transfert indirect de compétences aux collectivités territoriales n'est pas nouveau⁶¹², l'utilisation de cet outil local qu'est le BEA l'est quant à lui davantage.

⁶⁰⁹ S. Boussard et Ch. Le Berre, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 136 ; J.-F. Sestier, « Le périmètre du bail emphytéotique administratif », précité, p. 35 ; P. Delvolvé, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine public des personnes publiques : l'incohérence », précité ; Ph. Yolka, « Le BEA nouveau est arrivé », *JCP A*, 2009, act. 254.

⁶¹⁰ V. Art. L. 1311-2 CGCT.

⁶¹¹ G. Berkovicz et A. Lang insistent sur le rôle d'impulsion de l'équipement public joué par le BEA, celui-ci permettant de pallier un retard dans un secteur particulier : *Les baux emphytéotiques administratifs*, *op.cit.*, p. 142.

⁶¹² Deux décrets de 1811 prévoyaient le transfert aux départements des bâtiments et des routes sans même qu'il ne leur soit transféré au préalable quelque compétence en la matière : V. Décret du 9 avril 1811 contenant concession gratuite aux départements, arrondissements et communes, de la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux occupés pour le service de l'administration, des Cours et Tribunaux de l'instruction publiques : *Bulletin des lois*, 4^{ème} section, B. 363, n° 7644 ; Décret du 16 décembre 1811 contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes, *JORF*, 21 août 1944, p. 95.

Le champ d'application du BEA fut étendu une première fois en 2002⁶¹³ afin de répondre aux besoins « de la justice, de la police, ou de la gendarmerie nationale ». La loi LOPSI I dérogea ainsi au principe d'inaliénabilité en faisant bénéficier les collectivités territoriales d'une délégation de maîtrise d'ouvrage et en les autorisant à avoir recours aux BEA pour associer le secteur privé au financement et à la construction de casernes. La construction ou la rénovation des casernes de gendarmerie occupe effectivement une place assez importante dans l'action locale⁶¹⁴ ; il apparaissait alors indispensable de donner aux collectivités territoriales les moyens d'actions utiles à cette mission. La collectivité territoriale assurait, de cette façon, la construction de bâtiments répondant aux besoins de service public de la sécurité, puis les mettait à la disposition de l'État. Ce mécanisme expérimental⁶¹⁵ devait s'achever en 2007. Devant le faible nombre de baux conclus, ce mécanisme a fait l'objet d'une prolongation jusqu'en 2013 grâce à la loi LOPPSI II. Malgré cette prorogation et son expansion aux opérations liées aux besoins de la justice, le BEA sécurité a suscité peu d'engouement auprès des différents acteurs concernés puisque seulement deux projets avaient vu le jour en 2011. A cette date, trois autres étaient en cours de réalisation⁶¹⁶ à l'aide de ce bail aujourd'hui supprimé⁶¹⁷.

L'extension opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006⁶¹⁸ a également davantage altéré la domanialité publique. Cette ordonnance est venue modifier la rédaction initiale de l'article L.1311-2 du Code général des collectivités territoriales afin de permettre aux collectivités territoriales d'utiliser ce mécanisme pour faciliter la construction d'édifices dédiés aux cultes. Cette disposition, qui constitue une réaction au manque de lieux de cultes et plus particulièrement de mosquées⁶¹⁹, entérine en réalité une pratique couramment utilisée par les collectivités territoriales. Ces dernières n'hésitaient pas à avoir recours à la technique de BEA

⁶¹³ Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, *JORF*, 30 août 2002, p. 14398 complétée par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JORF*, n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582.

⁶¹⁴ N. Foulquier, « La domanialité publique globale d'une ancienne gendarmerie », *AJDA*, 2013, p. 1172.

⁶¹⁵ Le Professeur Yolka souligne à ce sujet le décalage entre le caractère temporaire d'une expérimentation et la durée longue caractérisant les BEA : Ph. Yolka, « L'impact de la loi LOPPSI sur le régime des BEA », *JCP A*, 2011, 2143.

⁶¹⁶ Ph. Yolka, *idem*.

⁶¹⁷ Article 102 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juillet 2015, p. 12602.

⁶¹⁸ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques (Nor ECOX0400219R), *JORF*, 22 avril 2006, p. 6024.

⁶¹⁹ V. en ce sens E. Fatôme et L. Richer, « L'arrêt d'assemblée du 19 juillet 2011 *Madame Vayssière* et le BEA », *AJDA*, 2011, p. 2010.

afin de faciliter le financement d'édifices culturels⁶²⁰. De cette façon, le législateur encadre les modalités de recours et met un terme à l'insécurité juridique qui entourait l'utilisation du bail à des fins culturelles. Le Conseil d'État avait effectivement mis en exergue⁶²¹ la difficulté de démontrer l'intérêt général lors de la construction d'édifices religieux, la frontière entre le « sacré » et l'intérêt public local⁶²² étant relativement mince.

Si dans son arrêt d'assemblée du 19 juillet 2011, *Madame Vayssière*⁶²³, le juge administratif a lui aussi considéré que l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales validait la pratique et confirmait la possibilité d'utiliser le BEA pour la construction de lieux de cultes, cette nouvelle disposition n'en a pas moins fait l'objet de vives discussions, notamment au regard de la loi de 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État⁶²⁴. La difficulté de séparer l'intérêt général de la matière religieuse fut l'un des principaux points soulevés par les commentateurs. Le Conseil d'État semble néanmoins avoir résolu ce point sans trop de difficultés puisqu'il considère que l'extension du champ d'application de l'article L. 1311-2 à la réalisation d'édifices culturels confirmait l'intérêt général de l'opération. La construction d'une mosquée peut donc être qualifiée comme tel. Cette notion d'intérêt général, bien qu'elle soit admise de façon assez large⁶²⁵, n'en reste pas moins source d'incertitudes.

La modicité du montant des redevances dues dans le cadre du bail venait également nuire au principe de séparation des églises et de l'État. Traditionnellement associée au BEA compte tenu des charges de construction et d'entretien pesant sur l'emphytéote, cette modicité amène quelques interrogations au regard de la règle selon laquelle toute subvention publique au culte est illégale. La Haute juridiction a considéré que la modicité ici accordée à l'association

⁶²⁰ V. par exemple pour la mosquée de Lyon, CE, 3 fév. 1992, *Mme Girod*, n° 118855. Pour d'autres exemples V. M. Ubaud-Bergeron, « Le bail emphytéotique administratif », *Juris.Cl. Administratif*, fasc. 681, LexisNexis, Mai 2007.

⁶²¹ Rapport public, 2004, *Un siècle de laïcité : EDCE*, n° 55, p. 286.

⁶²² Référence à l'article de X. Domino et A. Bretonneau, « Le sacré et le local », *AJDA*, 2011, p. 1667.

⁶²³ CE, Ass., 19 juill. 2011, *Madame Vayssière*, n° 320796 : *Leb.* p. 395 ; concl. E. Geffray, *RFDA*, 2011, p. 967 ; *AJDA*, 2011, p. 1460, obs. M.-C. Montecler ; *AJDA*, 2011, p. 1667, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *AJDA*, 2011, p. 2010, note Fatôme et Richer ; *D*, 2011, p. 2025, édito F. Rome ; *AJCT*, 2011, p. 515, obs. M. Perrier. Plus récemment : CAA Paris, 30 déc. 2016, n° 14PA00128, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal, Association mieux vivre le 20^{ème} siècle* : *AJCT*, 2017, p. 293, obs. Didriche ; CAA Bordeaux, 2 fév. 2017, n°14BX02682 et 14BX02684, *Assoc. Savès Accueil Transparence*, *AJCT*, 2017, p. 344, obs. Didriche ; CE, 10 fév. 2017, n°395433 : *AJCT*, 2017, p. 346, obs. Didriche.

⁶²⁴ V. sur ce point X. Domino et A. Bretonneau, « Le sacré et le local », précité.

⁶²⁵ V. par exemple CE, Sect., 25 fév. 1994, *SA SOFAP-MARIGNAN immobilier* : n° 144641 et 145406 : *Leb.* p. 94 ; *RFDA*, 1994, p. 510, concl. Arrighi de Casanova ; *AJDA*, 1994, p. 550, note Périnet-Marquet ; *D*, 1994, p. 536, note Lombard ; *CJEG*, 1994, p. 569, chron. Fatôme et Terneyre ; CE, Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, n° 141633 : *Leb.* p. 301, Concl. S. Lasvignes ; *AJDA*, 1994, p. 502, chron. C. Maugué et L. Touvet ; CAA Bordeaux, 2 Avr. 2002, n° 98BX01895, *Min. Intérieur* ; CAA Nancy, 30 oct. 2008, *SARL La perle et autres*, n° 07NC00568 : *Contrats Publ.*, 2009, n° 89, p. 25 ; CAA Versailles, *Commune de Verrières-le-Buisson* ; CAA Versailles, ord. 27 oct. 2004, *Commune d'Épinay-sous-Sénart*, n° 02VE02544 : *BJCP*, 2005, n° 41, p. 325.

culturelle ne constituait pas, compte tenu de la présence d'un certain nombre de contreparties, une subvention déguisée au culte. Le juge administratif reste toutefois particulièrement vigilant quant au respect de l'interdiction des subventions aux cultes et n'hésite pas à annuler les baux conclus en échange d'une redevance dont le montant est symbolique⁶²⁶. Il est donc impératif, pour les personnes publiques locales désireuses d'utiliser le BEA culturel, de définir précisément et de justifier le montant de la redevance d'occupation du domaine public afin de pouvoir opérer une conciliation entre le respect de l'interdiction des subventions d'une part, et la modicité de la redevance, d'autre part.

Malgré les controverses que cette extension du BEA aux édifices culturels a suscité, celle-ci contribue à la valorisation économique du domaine public local. L'atteinte portée au principe d'inaliénabilité et aux règles d'occupations domaniales est toutefois bien présente, d'autant plus que ce BEA culturel fait l'objet d'un nombre d'utilisations en constante augmentation⁶²⁷.

Les altérations du régime domanial résultent également de l'expansion de l'emphytéose réalisée par les lois n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés⁶²⁸ et n° 2011- 617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA⁶²⁹. La construction et l'entretien des équipements sportifs étant une compétence locale, ce sont les collectivités décentralisées qui se sont retrouvées chargées de procéder à la réalisation des stades destinés à accueillir l'Euro 2016 et à rattraper le retard de la France dans ce domaine⁶³⁰. Ces opérations nécessitaient cependant des investissements publics colossaux, beaucoup trop lourds pour les budgets locaux. Il était alors impératif de donner aux collectivités territoriales les moyens de s'associer au secteur privé⁶³¹.

⁶²⁶ TA Lille, 9 janv. 2007, *Ville de Roubaix*, n° 040178 ; TA Cergy-Pontoise, 12 juin 2007, *Ville de Montreuil*, n° 0306171 ; TA Marseille, 17 avr. 2007, *Mouvement pour la France*, n° 0605998 ; CAA Lyon, 16 fév. 2010, *Asso. Culturelle arabo-islamique de Tournon*, n° 08LY01769.

⁶²⁷ Il semble que ce bail culturel soit à l'abri de la restriction opérée par l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

⁶²⁸ Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés, *JORF*, 18 fév. 2009, p. 2841.

⁶²⁹ Loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA, *JORF*, 2 juin 2011, p. 9553.

⁶³⁰ G. Berkovicz et A. Lang, *Les baux emphytéotiques administratifs*, *op.cit.*, p. 142 ; S. Braconnier, « Construction et exploitation des stades ; en attendant l'euro 2016... », *RDI*, 2011, p. 189 ; X. Bigas et J. Léron : « Stades : peut-on recourir au BEA ? », *CP-ACCP*, mars 2011, n° 108, mars 2011, p. 62

⁶³¹ Les collectivités territoriales ont également eu recours aux partenariats publics-privés : la ville de Lille pour la construction du stade Pierre Mauroy ; la ville de Nice pour l'Allianz Riviera ou encore à la technique du « naming » : le MMArena au Mans en référence aux Mutuelles du Mans Assurance, principal sponsor privé.

La formule du BEA de 1988 fut donc retenue et transposée à un nouveau secteur, créant par conséquent une nouvelle entorse au principe d'inaliénabilité et aux règles d'occupation domaniales classiques. Ce choix s'explique par la pertinence de cette technique contractuelle pour la gestion des stades, cette dernière alliant effectivement souplesse de gestion et contrôle de la personne publique sur le cocontractant⁶³². Le contenu de l'article L. 1311-2 a ainsi été enrichi et son champ d'application élargi⁶³³. Les collectivités décentralisées pouvaient donc avoir recours au BEA afin d'assurer « la réalisation d'enceintes sportives » mais aussi la construction des « équipements connexes nécessaires à leur implantation ». Ce mécanisme pouvait donc concerner, comme le faisait très justement remarquer le Professeur Foulquier⁶³⁴, les galeries commerciales situées à l'intérieur de ces installations. Il était cependant impératif de veiller au respect des règles de publicité et de mise en concurrence afin d'assurer une sécurité juridique maximale⁶³⁵.

Un certain nombre de collectivités territoriales ont eu recours au BEA pour rénover ou construire des équipements sportifs, essentiellement des stades de football. La ville de Lens l'a utilisé pour rénover le stade Félix Bollaert ; la Ville de Nancy y a également eu recours pour la réfection du stade Marcel Picot⁶³⁶.

Si l'article L. 1311-2 relatif au BEA a été constamment enrichi et a contribué à généraliser les droits réels sur le domaine public, cette expansion résulte également de la possibilité dont dispose désormais d'autres personnes publiques d'avoir recours à cette technique de valorisation économique domaniale locale.

B/ L'ouverture du BEA à d'autres personnes publiques

En étendant le champ d'application du BEA à d'autres personnes publiques, le législateur a approfondi et achevé le mouvement admettant les droits réels sur le domaine public. L'ouverture de ce mécanisme de valorisation économique domaniale local aux établissements

⁶³² On notera que le cocontractant peut-être le club résident ou bien un opérateur privé imposé à ce club par la personne publique.

⁶³³ S. Braconnier, « Construction et exploitation des stades ; en attendant l'euro 2016... », précité, p. 189; X. Bigas et J. Léron : « Stades : peut-on recourir au BEA ? », précité, p. 62 ; J.-M. Pastor, « Une loi facilitant l'octroi d'aides publiques aux stades pour l'Euro 2016 », *AJCT*, 2011, p. 208. ; Ph. Yolka, « Le BEA nouveau est arrivé », précité.

⁶³⁴ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 400.

⁶³⁵ Dans l'hypothèse où le BEA serait assorti d'une délégation de service public.

⁶³⁶ Egalement le Stade Félix Boyau à Dax et le Stade Geoffroy Guichard à Saint-Etienne.

publics hospitaliers (1) et à l'État (2) a créé de nouveaux manquements au principe d'inaliénabilité, aux règles d'occupation ainsi qu'à l'unité du régime.

1) Un recours possible pour certains établissements publics : le bail emphytéotique hospitalier

L'ouverture du BEA local à d'autres acteurs publics tels que les établissements publics hospitaliers a très nettement contribué à la généralisation des droits réels sur le domaine public et à la remise en question des règles domaniales classiques.

Situé à mi-chemin entre l'extension du champ d'application organique et l'expansion du champ d'application matériel du BEA, le bail emphytéotique hospitalier, aujourd'hui disparu⁶³⁷, a permis de poser la première pierre au mouvement permettant à d'autres acteurs de recourir à cet outil de valorisation économique du domaine public. À la suite de la loi de 1988, de nombreuses collectivités territoriales utilisaient le BEA afin de satisfaire des besoins locaux relatifs à la santé⁶³⁸. La conclusion de baux emphytéotiques de droit privé était en outre tout à fait possible. Cette initiative locale a, une fois encore, conduit le législateur à agir et à approfondir le mouvement de valorisation économique du domaine public. L'ordonnance dite « Mattéi » du 4 septembre 2003⁶³⁹ a donc adoptée dans ce but.

L'objectif de valorisation domaniale était particulièrement présent dans ce texte dans la mesure où il avait également été adopté en vue d'accélérer la modernisation du parc immobilier public⁶⁴⁰. Cette ordonnance prévoyait ainsi la possibilité de conclure des BEA sur le domaine public local afin de répondre à la demande hospitalière. Il était également admis que les établissements publics hospitaliers puissent conclure un BEA sur le domaine hospitalier. C'est alors une nouvelle dérogation au principe d'inaliénabilité qui a été créé par cette ordonnance et qui a altéré ce principe ainsi que l'ensemble des règles relatives aux occupations domaniales.

⁶³⁷ Article 102 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juillet 2015, p. 12602.

⁶³⁸ Le Conseil d'État a estimé qu'aucun obstacle de principe ne s'opposait à ce que le BEA soit utilisé par les établissements publics hospitaliers : V. CE, avis, 16 juin 1994, n° 356101. Malgré cela, les personnes publiques demeuraient réticentes quant à l'utilisation de cette méthode pour les besoins hospitaliers.

⁶³⁹ Ordonnance n° 2003-850 dite « Mattéi » du 4 sept. 2003, *JORF* 6 sept. 2003, p. 1539 ; *AJDA*, 2003, p. 1583, obs. Aubert ; *Dr. Adm.*, nov. 2003, p. 41 ; *JCP G*, 2003, p. 1655 et 1809 ; *RDSS*, 2004, p. 110, comm. Lemoyne de Forges et Cormier. Pour l'application v. Circ. DHOS n° 2003-485, 13 oct. 2003 ; *BJCP*, janv. 2004, n° 32, p. 9 ; Instr. n° 03-071-M21, 18 déc. 2003)

⁶⁴⁰ Ph. Yolka, « Le BEA, aspects hospitaliers », *JCP N*, 2004, 1460 ; G. Berkovicz et A. Lang, *Les baux emphytéotiques administratifs, op.cit.*, p. 142.

Si le BEH présentait un caractère local assez net, qui s'explique non seulement par l'initiative menée par les collectivités territoriales mais également par le maintien des principaux éléments du BEA⁶⁴¹, celui-ci avait toutefois fait l'objet d'un certain nombre d'adaptations remettant en question l'unité du régime autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public. L'on aurait pu croire que la généralisation des droits réels ainsi mise en œuvre mette un terme à l'apparition de régimes domaniaux distincts et constitue un premier pas vers la réunification. Or, le BEH avait fait l'objet de nombreux aménagements liés à la spécificité de la matière, aux besoins sanitaires, ainsi qu'à la nature du gestionnaire : ce dernier étant un établissement public, le principe de spécialité devait être respecté. À cela s'ajoutait des considérations de performance et de respect du droit de la concurrence puisque le BEH devait avoir fait l'objet d'une définition préalable des besoins, rapprochant ainsi la procédure de passation du bail de celle du contrat de partenariat public-privé⁶⁴². Ces spécificités donnaient naissance à un second régime de bail emphytéotique administratif qui s'ajoutait aux AOTDR et altèrait par conséquent l'unité caractérisant traditionnellement l'unité du régime domaniaux.

Bien que l'ordonnance ne précisait pas si les établissements publics hospitaliers nationaux pouvaient avoir recours à cette méthode, il semblait, compte tenu de la généralisation dont le BEA a fait l'objet⁶⁴³, que l'emploi d'un tel procédé leur soit reconnu. Une telle faculté accentuait l'éclatement du régime qui permettait de constituer des droits réels sur le domaine public. L'ouverture du BEA à l'État a, du reste, eu une telle conséquence.

2) Une utilisation admise par les autorités centrales

L'ouverture du BEA local à l'État est venue poursuivre et achever le mouvement admettant les droits réels sur le domaine public. Cette extension, propice à la valorisation économique du domaine public de l'État, a une fois de plus remis en question l'inaliénabilité du domaine public ainsi que l'unité du régime.

Bien qu'elle ait eu pour effet de supprimer le caractère local du mécanisme et de mettre un point final au mouvement initié par les collectivités territoriales dans les années quatre-

⁶⁴¹ Il est en effet fait référence à l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime ou encore à la possibilité d'avoir recours au crédit bail.

⁶⁴² A. Maréchal, « Quand le bail emphytéotique hospitalier prive d'intérêt le contrat de partenariat », *JCP A*, 2005, 1218. Ces contrats de partenariats ont été supprimés par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juillet 2015, p. 12602.

⁶⁴³ V. *supra*, pp. 173 et s.

vingt⁶⁴⁴, cette expansion a créé de nouvelles hypothèses dérogatoires au principe d'inaliénabilité et aux règles d'occupations classiques. L'unité du régime qui a permis de constituer des droits réels sur le domaine public s'en est également trouvée affectée puisque ce sont deux nouveaux baux emphytéotiques, spécifiques aux besoins de l'État et lui étant exclusivement réservés, qui ont créés et qui se sont ajoutés à la palette de méthodes existantes. La naissance de nouveaux outils propres à l'État et distincts de ceux offerts aux collectivités territoriales a donc accentué l'idée de régimes domaniaux dissemblables et remis en cause l'unité globale du régime domanial.

La loi n° 2009-179 du 17 février 2009⁶⁴⁵ autorisait l'État à conclure des BEA sur son domaine public afin de faciliter la création de logements sociaux.

Bien que celui-ci soit un bail sectoriel dont le champ d'application était particulièrement étroit, il constituait une nouvelle atteinte au principe d'inaliénabilité qui contribuait à généraliser les droits réels et à faire évoluer le régime domanial vers une logique de valorisation économique. Certains auteurs y ont vu « une étape sans précédent dans la théorie et la pratique de la valorisation du domaine de l'État »⁶⁴⁶ et qui confirmait l'aspect principalement économique de la valorisation menée par l'État.

Ce BEA, calqué sur celui utilisé par les collectivités territoriales⁶⁴⁷, faisait toutefois l'objet d'adaptations destinées à pallier l'insuffisance de logements sociaux⁶⁴⁸. Associées au caractère exclusivement étatique de ce contrat, ces spécificités établissaient un nouveau régime de BEA qui intensifiait le phénomène de rupture au sein des règles permettant de constituer des droits réels sur le domaine public. Afin de limiter l'éclatement de ce régime, il aurait été préférable de ne laisser à l'État que la possibilité de délivrer des AOTDR sur son domaine public. Il s'agissait cependant, à travers la reconnaissance de l'emphytéose, de faciliter le financement privé de ces constructions⁶⁴⁹. À la différence de l'AOTDR, le bail emphytéotique mettait à la charge de l'occupant l'obligation de réaliser des ouvrages. Il

⁶⁴⁴ Mouvement initié par l'arrêt Eurolat : CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat-Crédit foncier de France*, n° 41589 et 41699 : *Leb.* p. 141 ; *AJDA*, 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau ; *LPA*, 23 octobre 1985, 4, note Llorens ; *RFDA*, 1986, p. 21, concl. Genevois ; *RDSS*, 1986, p.296, note Alfandari ; *GDDAB*, n° 9, suivi de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation (*JORF*, 6 janv. 1988, p. 208).

⁶⁴⁵ Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, *JORF*, 18 fév. 2009, p. 2841.

⁶⁴⁶ O. Laffite, « Un nouveau levier de financement : le BEA logement social », *CP-ACCP*, n° 108, 2011, p. 66.

⁶⁴⁷ Les règles relatives à la cession du droit réel ou à l'hypothèque sont identiques.

⁶⁴⁸ G. Berkovicz et A. Lang, *Les baux emphytéotiques administratifs, op.cit.*, p. 142.

⁶⁴⁹ O. Laffite, *idem* ; N. Foulquier et J.-Ph. Brouant, « La mobilisation du foncier public en faveur du logement », *AJDA*, 2013, p. 616. Cela semble désormais plus difficile compte tenu de la restriction dont ce bail fait l'objet : Article 102 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juillet 2015, p. 12602.

présentait en outre de nombreux avantages tant pour l'occupant domanial que pour la personne publique gestionnaire, l'ensemble participant alors à la valorisation économique du domaine public. Ainsi, tout en conservant la propriété de son bien, l'État autorisait la réalisation de constructions sur un terrain lui appartenant et augmentait par conséquent la valeur marchande de ce dernier. De plus, cette opération générait des ressources via la redevance versée par l'occupant et contribuait à la valorisation économique du domaine public local. Cela permettait, par ailleurs, d'utiliser un bien qui ne faisait l'objet d'aucune affectation en vue d'assurer une mission de service public dont la personne publique avait la charge et d'oeuvrer pour la valorisation fonctionnelle. De son côté, l'occupant privatif utilisait un terrain pour y réaliser une opération économiquement avantageuse. Cela était d'autant plus intéressant pour ce dernier que le terrain d'assiette se situait le plus souvent dans des zones urbanisées où le foncier disponible est rare.

Ce bail fait néanmoins l'objet de la même restriction que le BEA local, à savoir qu'il ne peut désormais plus « avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la réalisation de missions de services publics, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation⁶⁵⁰ », ce qui en réduit considérablement l'intérêt.

Le BEA « valorisation »⁶⁵¹ est également concerné par la réforme des marchés publics. Afin de poursuivre la politique de valorisation économique du domaine public de l'État, le législateur a poursuivi l'expansion du champ d'application du BEA local en créant un bail qui avait pour objet la réalisation d'opération de « restauration », de « réparation » ou de « mise en valeur⁶⁵² ». Ces dispositions, codifiées à l'article L. 2341-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, créaient de nombreuses dispenses au principe d'inaliénabilité et aux règles classiques d'occupation domaniales. Elles faisaient même l'objet d'un titre particulier au sein du Code intitulé « Valorisation du patrimoine immobilier » et attestaient parfaitement de la fonction de valorisation économique assignée à la formule du bail emphytéotique ainsi que la politique menée par l'État.

A l'instar des autres BEA sectoriels, le BEA valorisation est lui aussi venu répondre à une nécessité particulière. Ce dernier résultait de la volonté de l'État de faire restaurer l'hôtel de la

⁶⁵⁰ Article 102 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juillet 2015, p. 12602.

⁶⁵¹ Cette expression, aujourd'hui couramment utilisée, sera employée en premier lieu par E. Fatôme et M. Raunet, « Naissance d'un nouveau bail emphytéotique, le BEA de valorisation, *AJDA*, 2010, p. 2475.

⁶⁵² Art. L. 2341-1 CGPPP.

marine⁶⁵³ situé place de la Concorde, sans en céder la propriété. C'est par l'intermédiaire d'un cavalier législatif inséré dans la loi du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires⁶⁵⁴ que le BEA valorisation fut créé. La particularité ainsi assignée à ce bail donnait lieu, une fois de plus, à un régime d'emphytéose spécifique qui s'ajoutait aux multiples outils de valorisation existants déjà présents, amplifiant ainsi le phénomène de rupture. Le preneur n'avait ainsi pas pour mission principale de réaliser une construction mais seulement d'assurer la réparation, l'entretien, la restauration ou la mise en valeur d'un bien existant. De nombreuses interrogations naissaient cependant quant à la signification précise de « mise en valeur ». Il s'agissait alors pour la personne publique bailleuse de définir précisément les devoirs mis à la charge du preneur. La loi LOPPSI II du 14 mars 2011⁶⁵⁵ qui étendait les possibilités de recours au BEA et altérait une fois encore le régime domanial est venue donner au juge quelques éléments de réponse quant au contenu de cette expression. Ainsi, si jusqu'à l'entrée en vigueur de ces dispositions, le Conseil d'État exigeait la réalisation d'une construction pour pouvoir employer ce montage contractuel, il est allé différemment à compter un arrêt du 19 novembre 2013⁶⁵⁶. La Haute Juridiction considérait que les BEA conclus après l'entrée en vigueur de cette loi pouvaient simplement donner lieu à la réalisation d'opérations de restauration, de réparation, d'entretien de maintenance ou encore de mise en valeur du bien.

Le BEA local a donc inspiré le législateur qui l'a décliné sous des formes variées afin d'étendre la valorisation économique à l'ensemble du domaine public. Si certains de ces baux ont été supprimés par l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, et que les titres domaniaux constitutifs de droits réels ont vu leur objet limité, ceux-ci demeurent, qui plus est sous des modalités diverses. Cette réforme ne met donc pas un terme aux atteintes portées à l'unité et à l'inaliénabilité caractérisant le régime domanial. Elle témoigne au contraire de l'influence que la décentralisation a pu avoir sur le régime domanial en consacrant la valorisation économique du domaine public.

⁶⁵³ Ph. Yolka, « Reconversion de l'hôtel de la marine : le bateau ivre ? », *AJDA*, 2011, p. 429.

⁶⁵⁴ Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, *JORF*, 24 juill. 2010, p. 13650.

⁶⁵⁵ Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JORF*, n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582.

⁶⁵⁶ CE, 19 nov. 2013, *Société Nationale immobilière*, n° 352488 : *JCP A*, 2014, 2207, note Langelier ; *AJDA*, 2013, p. 2284, note De Montecler.

Conclusion Chapitre I

La décentralisation a donc joué un rôle essentiel dans le développement et la consécration de l'idée de valorisation économique du domaine public. Les investissements domaniaux qu'elle a impulsés en vue de faire réaliser les ouvrages nécessaires à l'exercice des compétences locales ont donné naissance à la valorisation économique par investissement. Les droits réels que cette valorisation a permis de reconnaître sur le domaine public ont certes permis de soutenir la valorisation fonctionnelle du domaine public, mais ils ont également remis en question un certain nombre de règles de la domanialité publique, notamment l'inaliénabilité et l'unité du régime. La brèche ainsi ouverte par les collectivités territoriales à travers l'utilisation du bail emphytéotique a été particulièrement importante dans la mesure où elle s'est traduite par une extension de ces droits réels à d'autres secteurs que les compétences locales ainsi qu'à d'autres personnes publiques, multipliant alors les atteintes au régime domanial. Cette fissure a même conduit à admettre la constitution de servitudes sur le domaine public⁶⁵⁷. L'impact de la décentralisation quant à la prise en considération de la valorisation économique au sein du régime domanial est donc réel.

La réforme des marchés opérée en 2015 en atteste également dans la mesure où elle soumet les titres d'occupations constitutifs de droits réels ayant pour objet la construction d'ouvrages ou la réalisation de missions de services publics au respect de règles de publicité et de mise en concurrence. L'atteinte que ces titres sont susceptibles de porter au marché démontre de leur aspect et de leurs conséquences économiques. Cette réforme ne supprime toutefois pas la faculté d'octroyer des droits réels aux occupants privés du domaine public et laisse subsister la remise en question du principe d'inaliénabilité. Elle ne répond pas non plus à l'unification pourtant vivement souhaitée par la doctrine⁶⁵⁸. Celle-ci est difficile à mettre en œuvre compte tenu des différents besoins de valorisation économique éprouvés par l'État d'un côté, par les collectivités territoriales de l'autre. Le pouvoir central est en effet dans une logique de valorisation économique pure tandis que les collectivités décentralisées

⁶⁵⁷ P. Sablière, « Les servitudes sur le domaine public », *CJEG*, 1991, p.149 ; G. Bachelier, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *Contrats publics*, n° 60, nov. 2006, p. 42 ; N. Foulquier, « Les servitudes sur le domaine public », *Dr. et patrimoine*, 2009, n° 179, p 69 ; F. Hourquebie, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *RFDA*, 2007, p. 1165 ; S. Joubert, « Le CG3P et les servitudes sur le domaine public des collectivités territoriales », *RLCT*, 2008, n° 37, p. 56 ; Ph. Yolka, « Les servitudes sur le domaine public (observations complémentaires) *JCP A*, 2010, act. 279.

⁶⁵⁸ B. Caviglioli, *La constitution de droits réels sur le domaine public, op.cit.*, p. 459 ; P. Delvolvé, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », précité.

cherchent à valoriser économiquement leur domaine afin de compléter et approfondir le mouvement de valorisation fonctionnelle.

Cette réforme réduit néanmoins considérablement l'intérêt de ces titres domaniaux destinés au départ à faciliter le financement de constructions et d'ouvrages publics utiles à l'exercice des compétences décentralisées. Elle constitue, en outre, un encadrement supplémentaire des collectivités territoriales. Si les outils de valorisation économique locaux sont plus nombreux, ils font l'objet de restrictions supplémentaires afin de préserver le domaine public local contre ses gestionnaires. Cette méfiance à l'égard de la gestion menée par les collectivités territoriales se révèle alors défavorable à la décentralisation et à la valorisation économique du domaine public local.

Cette suspicion peut aussi s'expliquer par le fait que les collectivités territoriales cherchent à gérer le patrimoine utilisé pour l'exercice de leurs missions de façon rentable. Cet intérêt financier se traduit par la volonté de percevoir tous les produits que peut procurer le domaine et donne naissance à une valorisation économique par exploitation.

Chapitre II : Le domaine public local, source de revenus

Les difficultés financières rencontrées par les collectivités territoriales à la suite des transferts de compétences décentralisées, associées à la volonté d'accroître leur autonomie et d'exercer aux mieux leurs compétences conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle, ont conduit ces collectivités à renouveler les modalités de gestion du domaine public et à faire de ce dernier un patrimoine exploitable. Ainsi, si la gestion du domaine public⁶⁵⁹ se résumait initialement aux mesures d'administration d'un bien, c'est-à-dire à la prise des actes essentiels à la vie de la dépendance, la décentralisation a très rapidement contribué à consacrer les considérations économiques attachées à ce pouvoir de gestion.

L'idée de gestion est donc passée d'une simple prérogative d'administration à un véritable pouvoir de gestion économique qui n'est plus limité aux seuls biens du domaine privé. Les utilisations domaniales pouvant être faites ont elles aussi évolué et se sont diversifiées vers des usages à caractère économique et commerciaux cohabitant avec l'affectation aux compétences décentralisées. Ces différents éléments ont permis aux collectivités territoriales d'exploiter et de valoriser un patrimoine dont elles ont très tôt perçu les potentialités économiques, mais qui était toujours considéré comme étant hors du commerce économique⁶⁶⁰ et improductif de revenus⁶⁶¹.

La valorisation économique à laquelle les collectivités territoriales se sont livrées en utilisant leur domaine public à des fins économiques et commerciales (**Section I**) et en percevant davantage les fruits (**Section II**) a ainsi réalisé pleinement l'exploitation de ces biens domaniaux.

⁶⁵⁹ M. Hauriou, *La gestion administrative, Etude théorique de droit administratif*, Paris, Larose, 1899, rééd. Paris, Dalloz, 2012 ; A. Camus, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, Th. Paris-Ouest, 2013 ; J.-F. Giacuzzo *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 283, 2014, Préface F. Fraysse ; A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités territoriales*, Th. Paris II, 1996 ; C. Chamard-Heim, « Les propriétés publiques », in P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka, *Traité de droit administratif*, Tome II, Dalloz, Paris, 2011, p. 314.

⁶⁶⁰ M. Hauriou, *Principes de droit public*, Larose et Ténin, Paris, 1^{ère} éd. 1910, 2^{ème} éd. 1916, rééd. 2010, p. 794.

⁶⁶¹ Conformément à la conception anti-propiétaire : V. notamment J.-B.-V. Proudhon : *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 5 volumes, Lagier, Dijon, 1^{ère} éd., 1833- 1834 ; 2^{ème} éd., 1843-1845.

Section I : L'utilisation du domaine public local à des fins économiques et commerciales

C'est en voulant procéder à l'exploitation économique et commerciale de leur domaine public que les collectivités territoriales ont contribué à donner effet au mouvement de valorisation économique et bouleversé la vision d'un domaine public « hors du commerce », altérant au passage de nombreuses règles relatives à l'utilisation et à l'occupation du domaine public.

Si cette expression désigne au départ le commerce juridique⁶⁶², elle correspond, compte tenu de la logique d'exploitation et de valorisation économique qui anime les collectivités territoriales, au commerce entendu dans son sens premier, autrement dit au commerce économique. Les nouvelles missions confiées aux collectivités territoriales par la décentralisation conduisent ces dernières à utiliser différemment leur domaine public. Les dépendances domaniales sont perçues comme un moyen d'assurer ces missions de services public et/ ou d'intérêt général, quitte à leur donner une vocation économique. Associées aux difficultés financières qui peuvent résulter de l'exercice des missions décentralisées, le domaine public se révèle très vite être un patrimoine exploitable dont il faut assurer la meilleure gestion⁶⁶³. Les collectivités territoriales ont donc très tôt ressenti le besoin d'exploiter et de valoriser économiquement le domaine public, affectant ainsi les règles classiques d'utilisation et d'occupation du domaine public. Les collectivités territoriales ont donc remis en question l'extra-commercialité du domaine public en contribuant à la consécration d'un pouvoir de gestion économique du domaine public (§I). Elles ont, en outre, multiplié les utilisations commerciales pourtant jugées anormales (§II).

§I - La contribution locale à la gestion économique du domaine public

Les besoins d'exploitation domaniaux ressentis par les collectivités décentralisées ont conduit au développement et à la consécration d'un pouvoir de gestion économique du domaine public et amené à reconsidérer l'idée selon laquelle le domaine public est hors commerce. C'est dès le début du XX^{ème} siècle que les collectivités décentralisées multiplient

⁶⁶² M. Hauriou, *Principes de droit public, op.cit.*, p. 794.

⁶⁶³ Concl. Chenot sous CE, 5 mai 1944, *Compagnie Maritime de l'Afrique orientale* : D. 1944, p. 164 ; CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société Nationale d'Éditions cinématographiques*, n° 7365 : *Leb.* p. 702 ; S. 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, II, p. 10913, note Mimin ; D. 1958. Somm. p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 2 ; *RDP*, 1958, p. 347 ; *GDDAB*, n° 42.

le nombre de décisions domaniales à caractère économique et financier et esquissent l'idée d'un pouvoir de gestion économique du domaine public (**A**). La décentralisation opérée dans les années 1980, puis 2000, a poursuivi cette évolution et lui a donné un regain ayant permis de faire admettre ce pouvoir de gestion économique au sein de la domanialité publique (**B**).

A/ Une idée initiée par les collectivités territoriales

L'important développement des services publics opéré au début du XX^{ème} siècle, notamment à l'échelon local, a rapidement conduit les collectivités territoriales à utiliser différemment leur domaine public. Elles ont très vite éprouvé le besoin de procéder à l'exploitation de ce domaine public et multiplié les décisions d'administration fondées non plus sur des motifs de police mais sur des motifs économiques (**1**). Le développement de ces mesures contribue alors à faire éclore l'idée d'un pouvoir de gestion, mais également à remettre en question la conception classique selon laquelle le domaine public est hors du commerce, altérant ainsi les protections traditionnellement offertes à l'affectation. L'essor des thèses propriétairestes au même moment a complété et confirmé ce mouvement en lui donnant un fondement juridique solide (**2**).

1) Le développement des services publics locaux ou la nécessité d'une bonne gestion domaniale

L'idée d'exploitation et de gestion du domaine public a toujours existé au sein du régime domanial, particulièrement à l'échelon local. Les collectivités décentralisées ont effectivement très tôt éprouvé le besoin de gérer au mieux leurs biens et de les exploiter, y compris lorsqu'ils étaient affectés à l'utilité publique⁶⁶⁴. Cette nécessité a alors fait des collectivités territoriales des acteurs essentiels du développement de l'idée de gestion économique domaniale.

L'affectation des biens domaniaux à l'utilité publique absorbait cependant, selon les partisans du droit de garde⁶⁶⁵, toutes les utilités du bien et excluait l'idée d'une gestion économique et financière. Cette conception, confirmant l'incompatibilité classique entre le

⁶⁶⁴ Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 191, 1997, p. 228.

⁶⁶⁵ J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 5 volumes, Lagier, Dijon, 1^{ère} éd., 1833- 1834 T. I, p. 270 ; V. également en ce sens des auteurs tels que Ducrocq, Berthélémy, Gérando, Batbie, Laferrière.

droit administratif et les intérêts financiers⁶⁶⁶, avait pour conséquence de rattacher les pouvoirs d'administration du domaine à l'affectation et au maintien de l'ordre public⁶⁶⁷, d'exclure toute considération relative à la gestion économique ou patrimoniale du domaine et donc, de placer le domaine public en dehors du commerce. Une telle position s'expliquait par la volonté d'assurer la protection des droits et libertés s'exerçant sur le domaine public : les considérations financières étaient effectivement perçues comme présentant un risque de privatisation, néfaste au maintien de l'affectation.

Les prémices d'une évolution vont cependant apparaître dès la fin du XIX^{ème} siècle avec De Récy⁶⁶⁸. Cet auteur estime que la gestion du domaine public est possible. Cette faculté de gestion domaniale ne résulte, selon lui, pas de la propriété, ni même du droit de garde ou de surintendance, mais trouve ses sources dans la souveraineté.

C'est néanmoins réellement à travers le développement des services publics⁶⁶⁹ au début du XX^{ème} siècle que l'idée de gestion économique du domaine public va progressivement s'affirmer. Or, les collectivités territoriales ont joué, à travers le socialisme municipal, un rôle essentiel dans le développement de ces services publics⁶⁷⁰ et donc dans l'évolution des motifs d'administration du domaine vers une gestion davantage économique. Cette doctrine, apparue à la fin du XIX^{ème} siècle, « tend à faire de la commune le laboratoire de la vie économique et de la vie politique décentralisée⁶⁷¹ ». Elle conduit ainsi les communes à prendre en charge des missions d'intérêt général afin de pallier l'absence d'initiative privée⁶⁷² et aboutit à la création

⁶⁶⁶ S. Bernard, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 218, 2001, Préface J.-P. Biays, p. 25 ; P. Sablière, « Les EPIC doivent-ils être propriétaires d'un domaine public ? », *CJEG*, 1984, p. 265.

⁶⁶⁷ J.-F. Lachaume, « L'évolution de la propriété publique » pp. 105-114 spéc. p. 100 in *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées René Savatier*, PUF, coll. Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, 1991, 192 pp ; CE, 30 janv. 1914, *Magnard* : *Leb.* p. 110 ; CE, 19 mai 1865, *Barthélémy* : *Leb.* p. 537, concl. Aucoc ; CE, 29 nov. 1878, *Dehagnin* : *Leb.* p. 466.

⁶⁶⁸ R. Bauny de Récy, *Traité du domaine public*, 2^{ème} éd., Paris, P. Dupont, 1894.

⁶⁶⁹ La réglementation du stationnement a également contribué au développement de ces motifs de gestion. Seuls les services publics font ici l'objet d'une étude détaillée car ils se confondent avec les compétences locales et sont assimilés à des transferts implicites. La question du stationnement est néanmoins incluse dans cette évolution. Pour plus de détails V. A. De Laubadère, *L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques*, Th. Bordeaux, 1935 ; Ph. Yolka, *La propriété, Éléments pour une théorie, op.cit.*, pp. 221 et s. ; E. Fatôme, *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, Th. Caen, 1974, pp. 179 et s.

⁶⁷⁰ V. en ce sens R. Denoix De Saint-Marc, *L'État*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, 2016.

⁶⁷¹ N. Droin, « Aux origines du socialisme municipal, César de Paepe », *RFHIP*, 2015, p. 167.

⁶⁷² CE, Sect., 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* : *Leb.* p. 583, *RDP*, 1930, p. 530, concl. Josse ; S. 1931, III, p. 73, concl. Josse, note Alibert ; *RJEP*, févr. 2011, p. 1 comm. Lombard ; *GAJA*, n° 41 ; V. également, sur l'évolution des conditions de prise en charge de ces missions par les collectivités territoriales : CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris* : *Leb.* p. 272 ; *AJDA*, 2006, p. 1592, chron. C. Landais ; CE, 3 mars 2010, *Département de la Corrèze*, n° 306911 : *Leb.* T. p. 652 *JurisData* 2010-001164 ; *JCP A*, 2010, n° 11-12 ; *AJDA*, 2010, p. 469 ; *AJDA*, 2010, p. 957, concl. Boulouis ; *AJDA*, 2010, p. 1246, ét. Nicinski, Jeanneney et Glaser ; *RDSS*, 2010, p. 341, note Koubi et Guglielmi

de nombreux services publics. Associée au développement de l'État providence, cette idée confie l'exercice de nombreuses missions aux collectivités territoriales. Ces premiers « transferts » de compétences ont rapidement amené les collectivités territoriales à éprouver le besoin d'exploiter leur domaine public, désormais perçu « comme une source de revenus appréciable⁶⁷³ », et donc à en assurer une gestion économique optimale. Les décisions de réglementation des services publics locaux et d'administration du domaine public en étant le support ont ainsi été adoptées dans un but économique et non plus de simple police.

L'émergence du service public au sein du régime domanial a également eu pour conséquence de distendre le lien existant traditionnellement entre la police et le domaine public⁶⁷⁴. Les motifs économiques se sont alors développés plus facilement. Ils ont progressivement supplanté les motifs traditionnels de police domaniaux, donné naissance à l'idée de gestion économique du domaine public et replacé celui-ci dans le commerce. Or, si en remettant en question l'extra commercialité du domaine public, cette évolution répond aux besoins d'exploitation éprouvés par les collectivités territoriales, elle constitue une menace potentielle pour l'affectation dans la mesure où les motifs économiques risquent de prendre le pas sur les impératifs de protection, faisant alors de la décentralisation un facteur d'altération de la domanialité publique.

La remise en cause fut toutefois entérinée par le juge administratif. Cette évolution, détériorant davantage la domanialité publique s'est faite en plusieurs étapes⁶⁷⁵.

La première phase a consisté à inclure dans la décision de nouveaux motifs n'étant plus seulement fondés sur la police et le maintien de l'affectation, mais devant désormais prendre en compte la nécessité d'assurer une meilleure gestion du domaine. Toutefois, si l'intérêt financier fut admis ici, il ne se distinguait pas vraiment des considérations policières, conduisant le Professeur Yolka à qualifier cette étape de « fusion »⁶⁷⁶. Cette fusion était en outre relative car les motifs de police restaient dominants par rapport aux motifs patrimoniaux et financiers, conduisant bien souvent au rejet de ces derniers. Le retrait d'une autorisation d'occupation fondé sur des motifs financiers était ainsi qualifié de détournement de

⁶⁷³ R. Pelloux, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit*, Dalloz, Paris, 1932, p. 152 ; V. également L. Trotabas, *De l'utilisation du domaine public par les particuliers (Essai de classification juridique)*, Impr. De Allier père et fils, Grenoble, 1924, p. 105 ; note de R. Bonnard sous CE, 8 mars 1929, Bonneton : S. 1929, III, p. 41.

⁶⁷⁴ N. Foulquier, « Police et gestion du domaine public », in *La police administrative*, Actes du colloque organisé les 14 et 15 mars 2013 à la faculté de droit de Nancy, pp. 85-96.

⁶⁷⁵ E. Fatôme, *Le pouvoir de régler l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, op.cit, 1974, p. 1.

⁶⁷⁶ Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, op.cit, p. 238.

pouvoir⁶⁷⁷. Quoi qu'il en soit, les considérations financières restaient accessoires. Cette phase n'en ouvrait pas moins une première brèche au monopole des motifs policiers puisque les actes administratifs de gestion présentait un caractère mixte laissant entrevoir l'existence d'un pouvoir de gestion économique du domaine public amenant à réexaminer l'improductivité et l'extra commercialité de ce patrimoine particulier.

Une seconde phase a poursuivi le mouvement tendant à admettre l'intérêt financier dans la gestion du domaine public local. En opérant une superposition des motifs de gestion à ceux de police, cette dernière a entamé une véritable séparation et confirmé la remise en question d'un domaine public stérile. Cela s'est particulièrement manifesté à l'occasion de la fameuse querelle des électriciens et des gaziers, où les aspects financiers furent pris en considération pour la première fois en vue d'autoriser la résiliation des concessions de services publics. Il s'agissait toutefois, dans ce cas de figure, d'assurer la protection des finances locales en réduisant les dépenses, ou du moins, en ne les aggravant pas⁶⁷⁸. Ces motifs d'ordre financiers ont été admis pour la première fois lors de l'arrêt *Goret*⁶⁷⁹ ; ils annonçaient ainsi les prémices du socialisme municipal et la naissance du pouvoir de gestion domaniale. Cette conception très étroite de la gestion fut, par la suite, élargie aux dépendances domaniales avec l'arrêt *Compagnie Nouvelle du Gaz de Déville-Lès-Rouen*⁶⁸⁰ où le juge a admis l'action domaniale locale dans un but financier. Si là encore l'on en est aux débuts du socialisme municipal, la volonté de procéder à une véritable gestion économique du domaine public est néanmoins perceptible et confirme le rôle des collectivités territoriales dans le développement d'une exploitation économique du domaine public.

Pour autant, ces motifs financiers restaient associés aux motifs de police. Il faudra attendre les années trente et l'apogée du socialisme municipal pour que le juge administratif admette, à travers l'arrêt *Demoiselle Taillandier*⁶⁸¹, l'action dans un but purement financier. Le retrait d'une AOT effectué en vue d'obtenir une augmentation des redevances d'occupations domaniales était considéré comme étant réalisé en vue de satisfaire l'intérêt général. Cette

⁶⁷⁷ C. Klein, *La police du domaine public*, LGDJ, Paris Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 72, 1966, p. 139.

⁶⁷⁸ CE, 10 juill. 1896, *Colette*, 2^{ème} esp. : *Leb.* p. 565, *D.*, 1898, III, 2 ; CE, 27 déc. 1901, *Pécard* : *Leb.* p. 924, *D.* 1903, III, 33 ; CE, 6 juin 1902, *Goret* : *Leb.* p. 420, *D.*, 1904, III, p. 17, concl. Romieu ; *S.* 1903, III, note Hauriou.

⁶⁷⁹ CE, 6 juin 1902, *Goret* : *Leb.* p. 420, *D.*, 1904, III, p. 17, concl. Romieu ; *S.* 1903, III, note Hauriou.

⁶⁸⁰ CE, Ass., 16 nov. 1956, *Société des grandes tuileries Perrusson et Desfontaines* : *Leb.* p. 441 ; *RPDA*, 1957, p. 1, concl. Laurent ; *RDP*, 1957, p. 529, note Waline ; CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques, (SNEC)*, n° 7365 ; *Leb.* p. 702 ; *S.* 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, 2, p.10913, note Mimin ; *D.* 1958. Somm., p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 22 ; *RDP*, 1958, p. 347.

⁶⁸¹ CE, 6 mai 1932, *Demoiselle Taillandier* : *Leb.* p. 466 ; *DP*, 1934, IV, p.18.

jurisprudence fut complétée par l'arrêt *Société des autobus antibois*⁶⁸². Cette décision a marqué un véritable tournant dans les utilisations que le domaine public peut recevoir⁶⁸³ et très largement contribué à consacrer l'existence d'un pouvoir de gestion domanial. Les collectivités territoriales n'ont pas été indifférentes à cette évolution puisque ce sont elles qui, dans l'affaire *Société des autobus antibois*, ont décidé de soumettre les entreprises privées de transports en commun à un régime d'autorisation en vue de protéger leur propre service public de transport. Les collectivités territoriales ont également fixé les conditions d'affichage sur les immeubles et palissades privées établies temporairement sur le domaine public, et concédé l'affichage sur ces emplacements en se fondant sur des motifs esthétiques et financiers⁶⁸⁴. L'administration peut également accorder certaines facilités aux entreprises occupant le domaine public lorsqu'elle estime que ces sociétés peuvent constituer un complément utile à un service public⁶⁸⁵.

Le Conseil d'État n'a, dès lors, pas cessé de considérer que la recherche du but financier lors de l'administration du domaine était légale⁶⁸⁶, que ce soit à l'occasion d'un refus⁶⁸⁷, d'une résiliation⁶⁸⁸, ou du non renouvellement des permissions de voirie⁶⁸⁹. Différents arrêts ont poursuivi et repris très nettement le motif financier comme fondement de la gestion domaniale⁶⁹⁰.

L'expression pouvoir de gestion n'a cependant été expressément consacrée qu'en 1957 avec la décision *Société Nationale d'Éditions Cinématographiques*⁶⁹¹ au cours de laquelle le Conseil d'État a considéré que la décision de subordonner l'autorisation de gérance d'un

⁶⁸² CE, 29 janv 1932, *Société des autobus antibois* : *Leb.* p.117 ; *S.* 1932, III, p. 65, note P.L ; *D.* 1932, III, p. 60, concl. Latournerie, note Blavoet ; *RDP*, 1932, p. 505, concl. Latournerie.

⁶⁸³ *V. infra*, p. 206.

⁶⁸⁴ CE, 2 mai 1969, *Société Affichage Giraudy* : *Leb.* p. 238 ; *AJDA*, 1970, p. 110, note De Laubadère, *GDDAB*, n° 50 ; CE, 7 janvier 1977, *Ville de Bordeaux* : *Leb.* p. 1, *AJ*, 1987, p. 428, obs. Prétot ; *LGJ*, 23 juin 1987, concl. Bonichot.

⁶⁸⁵ CE, Sect., 2 nov. 1956, *Biberon* : *Leb.* p. 403, concl. Mosset.

⁶⁸⁶ A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 266.

⁶⁸⁷ CE, 26 mai 1989, *Commune de Saint-Martin de Ré*, n° 70697.

⁶⁸⁸ CE, 4 avril 1959, *SNCF c./ Burfin* ; *Leb.* p. 264 ; CE, 23 mai 2011, *EPAD* ; *AJDA*, 2011, p. 1115 ; *Contrats-marchés publ.* 2011. Comm. 217, note Soler-Couteaux ; *RDI*, 2011, p. 454, note Févrot.

⁶⁸⁹ CE, 18 mars 1963, *Cellier* : *AJDA*, 1963, p. 484, note Dufau.

⁶⁹⁰ CE, 23 juin 1986, *Thomas* : *Leb.* p. 167 ; *RFDA*, 1987, p. 194, concl. Stirn ; *AJDA*, 1986, p. 550, chron. Azibert et Boisdeffre ; CE, 2 mai 1969, *Société Affichage Giraudy* : *Leb.* p. 238, *AJDA*, 1970, p. 110, obs. De Laubadère ; *GDDAB*, n° 50. V. aussi CE, 7 janvier 1987, *Ville de Bordeaux*, *Leb.* p. 1 ; *AJDA*, 1987, p. 428, obs. Prétot ; *Quot. Jur.* 23 juin 1987, p. 3 concl. Bonichot ; CE, 31 mai 1989, *Sté Ducoeur et Bayssac* : *RDP*, 1989, p. 1814 ; CE, Ass., 10 juill. 1996, *Société Mail promotion direct*, n° 168702 ; *Leb.* p. 77 ; concl. M. Denis-Linton, *RFDA*, 1997, p. 115 ; note H. Maisl, *AJDA*, 1997, p. 191 ; V. aussi l'utilisation du fondement de meilleure exploitation dans CE, 18 mars 1963, *Cellier* : *AJDA*, 1963, p. 484, note Dufau.

⁶⁹¹ CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, (*SNEC*), n° 7365 : *Leb.* p. 702 ; *S.* 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, 2, p.10913, note Mimin ; *D.* 1958. Somm., p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 22 ; *RDP*, 1958, p. 347 ; *GDDAB*, n° 42.

kiosque à journaux sur la voie publique à la condition de ne pas vendre les publications licencieuses était un acte de gestion du domaine public.

Tous ces éléments, impulsés par les collectivités territoriales, ont intégré l'idée d'une gestion économique du domaine public et remis en cause la neutralité de ce dernier. Grâce aux collectivités décentralisées, le domaine public est désormais perçu comme un objet de propriété, placé dans le commerce juridique, devant être géré et valorisé économiquement⁶⁹². Cette nouvelle conception fait inévitablement évoluer les règles domaniales et constitue un danger pour l'affectation. La consécration des thèses propriétairestes a quant à elle confirmé cette marche vers l'idée de gestion économique du domaine public en lui offrant un fondement juridique stable.

2) La reconnaissance d'une propriété publique locale comme fondement de la gestion domaniale

Si le développement des services publics locaux a largement contribué à transformer les motifs de gestion du domaine public en des buts financiers et à faire admettre l'existence d'un pouvoir de gestion économique domaniale, la consécration des thèses propriétairestes a également joué un rôle essentiel dans la reconnaissance d'une telle prérogative.

La consécration de la vision propriétaireste⁶⁹³, née sous l'influence du Doyen Hauriou⁶⁹⁴ ou encore du Professeur Marcel Waline⁶⁹⁵, a introduit des considérations patrimoniales au sein de la domanialité publique. L'existence d'un patrimoine implique en effet d'en assurer la gestion et se traduit par des décisions d'ordre économique et financière. La propriété administrative ainsi consacrée a conduit à faire des biens domaniaux locaux non plus des objets stériles et placés en dehors du commerce juridique, mais une richesse collective⁶⁹⁶ qu'il

⁶⁹² A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités territoriales*, op.cit.

⁶⁹³ CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960, *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; S. 1909. 3. p.97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45 ; CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli*, n° s 69886 et 77666 : *Leb.* p.44 ; S.1925. III. p. 17, note Hauriou ; *D.* 1923, III, p. 29 ; *RDP*, 1923, p. 567, concl. Corneille, note Jèze, *GDDAB*, n° 1.

⁶⁹⁴ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, op.cit., p. 781 et s. ; *Principes de droit public*, op.cit.

⁶⁹⁵ M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, op.cit. ; *Précis de droit administratif*, op.cit., p. 129 et s.

⁶⁹⁶ CE, 29 janvier 1932, *Société des autobus antibois* : S. 1932, III, p. 65, note P.L ; *D.* 1932, III, p. 60, concl. Latournerie, note Ch. Blavoet ; *RDP*, 1932, p. 505, concl ; L. Trotabas, *De l'utilisation du domaine public par les particuliers (Essai de classification juridique)*, op.cit., p. 105.

faut gérer au mieux pour en assurer la valorisation économique⁶⁹⁷.

La reconnaissance de ce droit de propriété sur le domaine public, d'abord local⁶⁹⁸, ensuite étatique⁶⁹⁹, a par ailleurs permis de trouver un fondement juridique stable au pouvoir de gestion domanial.

Le fondement de la souveraineté évoqué par René De Récy n'avait effectivement pas reçu les faveurs de la doctrine. Peu d'auteurs se sont toutefois penchés sur le lien réel unissant ces deux notions. Parmi eux, le Professeur Yolka expliquait que cette relation résulte de la dissociation entre l'*imperium* et le *dominium* : « La propriété suppose pour sa mise en œuvre l'exercice des pouvoirs de gestion tandis que la souveraineté se traduit par l'existence de prérogatives de police. L'existence de ces blocs conceptuels interdit de concevoir un pouvoir de gestion qui ne serait pas rattaché à la propriété »⁷⁰⁰. C'est donc à partir de ce lien entre la propriété et la gestion que va pouvoir naître et se développer la valorisation économique, « parce que la possibilité de tirer parti d'un bien découle ordinairement du droit de propriété, l'idée de gestion confère une légitimité théorique à la valorisation du domaine public : elle est une conséquence logique de la vision propriétaire inaugurée par Hauriou »⁷⁰¹. Cette vision, qui a fait le lien entre le droit de propriété, la gestion domaniale et la valorisation économique, est aujourd'hui majoritairement admise par la doctrine⁷⁰². Il apparaît effectivement particulièrement difficile pour ces auteurs de penser la valorisation domaniale en dehors du droit de propriété⁷⁰³.

⁶⁹⁷ J.-F. Dénoyer, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 92, 1969; M. Lagrange, « L'évolution du droit de la domanialité publique », *RDP*, 1974, p. 5.

⁶⁹⁸ CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; *S.* 1909. 3. p. 97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45.

⁶⁹⁹ CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli*, n° 69886 et 77666, *Leb.* p.44 ; *S.*1925.III.17, note Hauriou ; *D.* 1923, III, p. 29 ; *RDP*, 1923, p. 567, concl. Corneille, note Jèze, *GDDAB*, n° 1.

⁷⁰⁰ Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie, op.cit.*, pp. 278-279.

⁷⁰¹ Ph. Yolka, *ibid.* p. 211 et s ; V. également en ce sens J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 7^{ème} éd., 2016, p. 105 ; J.-F. Dénoyer, *L'exploitation du domaine public, op.cit.*, p. 3.

⁷⁰² S. Bernard, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 218, 2001, p. 215 ; C. Chamard, *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, Tome 33, 2004, p. 256 ; C. Teitgen-Colly, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative, La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, Paris, 1981, p. 259 ; Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle : Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, Th. Nantes, 2008 ; B. Garidon, *Recherches sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th. Toulouse, 2003, p. 569 ; J.-P. Lebreton, *Les occupations du domaine public*, Th. Paris II, 1976, p. 97 : auteurs cités par S. Comellas, *Les titres d'occupations du domaine public à des fins commerciales : réflexions sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance*, Th. Toulouse I, 2012, 349 pp ; V. aussi en ce sens J.-F. Giacuzzo, *La gestion des propriétés publiques en droit français, op.cit.* : le titre premier de la première partie est intitulé « La propriété : fondement de la gestion des biens des personnes publiques ».

⁷⁰³ Certains auteurs ont essayé de rattacher le pouvoir de gestion au pouvoir de police du domaine public : C. Klein, *La police du domaine public, op.cit.*, p. 243 ; V. également en ce sens, C. Teitgen, *La légalité de l'intérêt*

Les collectivités territoriales ont donc joué un rôle dans la reconnaissance du pouvoir de gestion du domaine public, que ce soit à travers le socialisme municipal ou la consécration du droit de propriété publique. Cette idée avait connu un ralentissement jusque à ce que les transferts réalisés lors des actes I et II de la décentralisation lui donnent un nouvel élan et l'ancrent, de manière définitive, au sein du régime domanial.

B/ Un pouvoir de gestion décuplé par la décentralisation

La poursuite de la décentralisation opérée dans les années 1980, puis 2000, a accru les besoins d'exploitation domaniaux et conduit les collectivités territoriales à faire un usage particulièrement développé du pouvoir de gestion économique admis par la jurisprudence. Cette utilisation parachève l'ancrage de la gestion économique au sein de la domanialité publique et remet davantage en question la conception selon laquelle le domaine public serait hors du commerce.

Les transferts des compétences et des biens opérés par chacun de ces actes, ainsi que les difficultés financières rencontrées par les collectivités territoriales ont créé de nouveaux impératifs et renforcé la vision selon laquelle le domaine public local est un patrimoine dont il faut assurer la bonne gestion en vue de procéder à son exploitation économique. Le domaine public local apparaît désormais pleinement comme un poste stratégique qui doit faire l'objet d'une gestion économique des plus rationnelles et optimales, non seulement afin de réduire au maximum les coûts d'administration et d'entretien du bien, mais surtout pour en faire une source de revenus intéressante⁷⁰⁴ qui participe à l'autonomie financière et à la libre administration.

Le nombre de missions à exercer va se trouver considérablement accru par les transferts successifs de compétences. En poursuivant ainsi la « décentralisation » des services publics opérée au début du XX^{ème} siècle, de nouveaux impératifs d'exploitation ont vu le jour et ont décuplé le phénomène ayant donné naissance à ce pouvoir de gestion économique. Le développement de cette idée a été d'autant plus important que les collectivités territoriales,

financier dans l'action administrative, op.cit., p. 280 ; E. Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 146, 1984, p. 261, et pp. 860 et s.

⁷⁰⁴ C. Mamontoff, *Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché* L'harmattan, Paris, coll. Logiques juridiques, 2003, p. 229 : la valorisation économique peut prendre deux formes qui sont la baisse des dépenses et l'augmentation des ressources. V. *infra*, p. 225.

désormais chargées de gérer des missions de services publics beaucoup plus nombreuses avec des moyens financiers réduits, ont eu recours, de manière croissante, à l'externalisation de ces services⁷⁰⁵. En augmentant ainsi le nombre de délégation de services publics à des opérateurs privés, l'externalisation remet une fois de plus en cause le caractère improductif et hors du commerce du domaine public et constitue une menace supplémentaire pour la domanialité publique.

Cette volonté d'assurer la gestion et l'exploitation du domaine public est d'autant plus présente à l'échelon local⁷⁰⁶ que les collectivités territoriales se retrouvent, à la suite des transferts opérés par la décentralisation, à la tête d'un important patrimoine à gérer. Le transfert de la pleine propriété des biens domaniaux a ainsi responsabilisé et incité les collectivités territoriales à consolider et à organiser la gestion économique de leur patrimoine. Celles-ci ont alors fait plein usage du pouvoir de gestion reconnu par la jurisprudence et multiplié les décisions économiques et financières contribuant, une fois de plus, à faire pleinement admettre cette idée de gestion au sein de la domanialité publique et à replacer le domaine public dans le commerce. En outre, en transférant la pleine propriété des biens, le législateur a certes accentué les contraintes pesant sur les collectivités territoriales mais il leur a également donné de nouveaux outils de gestion domaniaux participant à la libre administration domaniale. Les collectivités décentralisées n'agissent plus en tant que simples gestionnaires mais en tant que propriétaires et peuvent, à ce titre, prendre toutes les mesures économiques qu'elles estiment utiles et fondamentales à la valorisation de leur patrimoine et qui contribuent, plus largement, à leur libre administration domaniale. Cette liberté met en revanche en danger l'affectation.

L'approfondissement du mouvement de valorisation fonctionnelle et la recherche de libre administration associée à ces nouveaux transferts de compétences et de biens ont conduit les collectivités territoriales à faire pleinement usage du pouvoir de gestion reconnu auparavant et à multiplier les actes domaniaux à caractère financier. Cette situation a effectivement donné aux collectivités décentralisées les moyens d'atteindre ces objectifs, mais elle ne fut pas sans conséquence sur les protections offertes au domaine public. Le domaine étant replacé dans le commerce, les considérations financières menaçaient de prendre le pas sur le maintien de l'affectation.

⁷⁰⁵ *L'externalisation des propriétés publiques*, actes de colloques, Université Jean Moulin Lyon III, 23 septembre 2011, *JCP A*, 2012 n° 17, 30 avril 2012, 2129 à 2141 ; J.-D. Dreyfus, « L'externalisation d'éléments de droit public », *AJDA*, 2002, p. 1214 ; E. Fatôme, « Externalisation et protection des biens affectés au service public, le point de vue d'un universitaire », *AJDA*, 2007, p. 959 ; P. Leufflen, « Externalisation du domaine et protection du service public, le point de vue d'un notaire », *AJDA*, 2007, p. 962.

⁷⁰⁶ J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Th. Paris, 1995, p. 409.

Les altérations portées par la décentralisation au principe d'inaliénabilité ont, par ailleurs, contribué au développement de ce pouvoir de gestion économique du domaine public local. C'est en souhaitant faciliter l'investissement sur leur domaine public que les collectivités territoriales ont, au départ, fait usage de leur pouvoir de gestion économique et reconnu des droits réels administratifs⁷⁰⁷ à certains occupants. Une fois admis, ces droits réels ont multiplié les décisions fondées uniquement sur des motifs financiers, ont permis d'ancrer le pouvoir de gestion au sein du régime et de combattre l'extra commercialité du domaine public. Cette évolution est d'autant plus importante que les droits réels ont fait l'objet d'une expansion ayant abouti à leur pleine reconnaissance par le législateur⁷⁰⁸. Les tempéraments apportés par la décentralisation au principe d'inaliénabilité ont mis un terme à la conception particulièrement rigide de ce principe, celle-là même qui avait conduit à mettre de côté l'exploitation économique dont le domaine public pouvait faire l'objet⁷⁰⁹.

Les transferts de compétences, de biens, et surtout les impératifs d'exploitation en résultant, ont conduit les collectivités territoriales à faire usage de ce pouvoir de gestion et contribué à faire naître de nouveaux motifs économiques et financiers qui marquent l'aboutissement d'un processus de dissociation entre la police et la gestion⁷¹⁰.

Malgré cela, la distinction entre les motifs de police et de gestion reste parfois difficile à réaliser et bon nombre d'actes de gestion domaniaux présentent un caractère mixte⁷¹¹. Cette mixité s'explique principalement à travers le fait que la gestion ainsi réalisée porte sur un bien affecté à l'utilité publique : la première caractéristique amène en effet des conditions de gestion économique et patrimoniale, tandis que la seconde condition restreint cette administration aux besoins qui fondent traditionnellement l'action administrative et l'exercice du pouvoir de police. Ainsi, bien que la gestion du domaine puisse être réalisée dans un but purement financier⁷¹², l'intérêt général et les impératifs de protection de l'affectation remettent en cause ce monopole, l'action administrative étant toujours guidée, de près ou de loin, par des considérations d'intérêt général⁷¹³. De plus, dans le cadre de la décentralisation et

⁷⁰⁷ Expression empruntée à L. Rigaud, *La théorie des droits réels administratifs*, Sirey, Paris, 1914.

⁷⁰⁸ V. *supra*, pp. 198-199.

⁷⁰⁹ V. sur ce point la préface de G. Vedel à la thèse de J.-F. Dénoyer, *L'exploitation du domaine public*, *op.cit.*

⁷¹⁰ Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, *op.cit.*, p. 228.

⁷¹¹ N. Foulquier, « Police et gestion du domaine public », in *La police administrative*, précité ; J. Singer, « Les mesures de police dans l'intérêt financier des collectivités publiques », *Rev. Adm.* 1966, p. 656.

⁷¹² V. *supra*, chapitre précédent.

⁷¹³ O. De David Beauregard-Berthier, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille III, 1994, p. 262.

de la poursuite du mouvement de valorisation fonctionnelle, les actes de gestion économiques sont bien souvent pris en vue de compléter la valorisation de la fonction assignée au bien et d'assurer l'exercice des compétences. Cette action dans un but double, à la fois de valorisation économique mais aussi de protection de l'affectation, rejoint l'idée d'une complémentarité entre les deux modes de valorisation du domaine, économique et fonctionnel. Cette complémentarité donne alors lieu à une interpénétration croissante entre police et gestion, et confère à ces actes un caractère hybride ou distinguer police et gestion n'est pas chose facile⁷¹⁴. Cette mixité du pouvoir de gestion a alors permis de faire admettre, à côté de la fonction principale d'utilité publique, des utilisations domaniales à des fins cette fois-ci d'exploitation économique et commerciale.

La réception et l'utilisation que les collectivités territoriales ont fait de ce pouvoir de gestion afin de répondre aux différents impératifs d'exploitation résultant de la décentralisation a également conduit à développer les utilisations économiques et commerciales du domaine public.

§II - La multiplication des activités économiques et commerciales sur le domaine public local

Les nécessités d'exploitation économique ressenties par les collectivités territoriales les ont conduit à développer les activités de nature économique et commerciales sur leur domaine public et amené à reconsidérer l'idée selon laquelle le domaine public est hors du commerce. Les collectivités territoriales, conscientes de l'intérêt commercial que représente le domaine public pour les opérateurs économiques privés, y ont vu un excellent moyen de procéder à la valorisation par exploitation de leur domaine. Elles se sont donc associées, de manière croissante, avec les acteurs commerciaux. Ce partenariat a cependant développé le nombre d'occupations privatives par rapport aux utilisations collectives (**A**) et assoupli les conditions d'utilisation du domaine public, menaçant alors l'affectation (**B**).

⁷¹⁴ V. également en ce sens N. Foulquier, « Police et gestion du domaine public », pp. 85-96, spéc. p.86, in *La police administrative*, précité.

A/ Le développement des occupations privatives sur le domaine public local

En développant les activités économiques et commerciales⁷¹⁵ permettant l'exploitation économique de leur domaine public, les collectivités territoriales ont accéléré le risque de privatisation de leur domaine public et soustrait celui-ci à son usage normal, libre et collectif.

La consécration du droit de propriété à côté du critère de l'affectation a mis en exergue d'autres fonctions que l'utilité publique : en tant que propriété, le domaine public peut faire l'objet d'usages patrimoniaux, mais aussi économiques et commerciaux. La décentralisation a par ailleurs conduit les collectivités territoriales à prendre davantage conscience de ces qualités ainsi que de la richesse économique qu'elles peuvent générer. Une logique d'exploitation économique s'est donc développée sur le domaine public local à travers ces activités commerciales particulièrement nombreuses. Longtemps occultées par l'affectation, ces fonctions mercantiles présentent une importance et un intérêt particulier sur le domaine public, de telle sorte qu'elles sont parfois plus développées que celles qui peuvent exister sur une propriété privée. Cette différence s'explique, de manière un peu paradoxale, par l'affectation du bien à l'utilité publique. Celle-ci fait du domaine public un lieu particulièrement fréquenté par le public, au sein duquel les acteurs commerciaux peuvent espérer y développer une clientèle et faire prospérer leur entreprise.

Les intérêts domaniaux locaux ont alors rencontré les intérêts économiques privés et abouti à l'exploitation commerciale et à la valorisation économique du domaine public. Les collectivités territoriales qui souhaitent exploiter leur domaine public et en percevoir les fruits s'associent aux opérateurs économiques privés qui convoitent⁷¹⁶ ce domaine et les autorise à y développer, à côté de l'affectation, des activités économiques et commerciales. Si les collectivités territoriales exercent déjà, par l'intermédiaire des SPIC, un certain nombre d'activités commerciales⁷¹⁷, il est vrai que la gestion de ces services publics est bien souvent

⁷¹⁵ G. Eckert, *Droit administratif et commercialité*, Th. Strasbourg, 1994.

⁷¹⁶ V. les conclusions du commissaire du gouvernement Guldner sous CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société Nationale d'Éditions cinématographiques*, n° 7365 : *Leb.* p. 702 ; *S.* 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, II, p. 10913, note Mimin ; *D.* 1958, Somm. p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 2 ; *RDP*, 1958, p. 347 ; *GDDAB* n° 42 ; S. Nicinski, « Faut-il soumettre la procédure de délivrance des titres d'occupation du domaine public à une procédure de mise en concurrence ? » in *Biens publics, biens communs, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 373-388, spéc. p. 373.

⁷¹⁷ On trouve ainsi l'eau (TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti Scott* : *RFDA*, 2006, p. 125, note Lachaume) l'assainissement (article L. 2224-11 du CGCT) le gaz ou encore les transports urbains.

confiée à des délégataires privés dans des conditions similaires à celles d'une entreprise commerciale⁷¹⁸.

De plus, à l'exception des SPIC, l'exercice d'activités économiques ne constitue pas une compétence locale. La logique d'exploitation économique serait en outre beaucoup plus limitée si les collectivités territoriales exerçaient elles-mêmes de telles activités puisque leur personnalité publique pose un certain nombre d'incompatibilités avec la logique commerciale. Etant tenues d'agir en vue de satisfaire l'intérêt public⁷¹⁹, elles ne peuvent pas, à la différence des personnes privées, réaliser de profit. La collectivité territoriale doit poursuivre un but d'intérêt public, la poursuite d'un but exclusivement financier pour améliorer les finances de la collectivité n'est pas considéré par la juge comme un intérêt pouvant être poursuivi, sauf s'il est associé à un autre intérêt public qui va, en quelque sorte, le légitimer⁷²⁰. L'exploitation commerciale et la valorisation économique du domaine qui devrait en résulter serait donc insuffisante si elle était exercée par une personne publique.

À la différence des personnes privées, les collectivités décentralisées ne disposent pas toujours des moyens matériels et financiers indispensables⁷²¹ à l'exercice de telles actions. En autorisant les opérateurs économiques à mener leur activité marchande sur le domaine public, les collectivités territoriales bénéficient des capacités d'actions financières de ces derniers, ainsi que des ouvrages construits, ce qui favorise, *in fine*, la valorisation économique de leur domaine public. La valorisation fonctionnelle serait également accentuée puisque les équipements réalisés pour l'activité commerciale peuvent soit permettre, soit compléter l'exercice de la compétence locale et la réalisation de l'affectation domaniale. Ces éléments rendraient effectivement le domaine public plus attractif et créeraient des retombées financières pour le commerçant ainsi que pour la collectivité territoriale : celle-ci pourrait percevoir davantage de droits d'entrée, de péage, ou encore des redevances domaniales plus importantes dans l'hypothèse où ces dernières sont indexées sur le chiffre d'affaire réalisé par

⁷¹⁸ Les SPIC sont en effet gérés en faisant une large application du droit privé : TC, 22 janv. 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain* : *Leb.* p. 91 ; D. 1921, III, p. 1, concl. Matter ; S. 1924, III, p.34, concl. Matter ; en ce qui concerne les usagers : Civ., 1^{er} juin 2006, Bull. Civ., n° 324, p. 280 ; AJDA, 2006, p. 2337, note Sablière ; pour les agents : CE, Sect., 15 déc. 1967, *Lavla* : *Leb.* p. 501.

⁷¹⁹ Art. L. 1111-2 CGCT ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4^{ème} éd., 2016, p. 594 ; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Coll. major, Paris, 3^{ème} éd. 2015, pp. 341-342 ; Sur la nécessité d'un intérêt public local dans la création de services publics en lien avec les compétences décentralisées : G. Guglielmi et G. Koubi ; *Droit du service public, op.cit.*, pp. 243 et s. ; J.-F. Lachaume, C. Boiteau, H. Pauliat et C. Deffigier, *Droit des services publics, op. cit.* p. 28 et s.

⁷²⁰ Pour un exemple récent, CAA Nancy, 14 avril 2014, *Commune de lantenne-vertière*, n° 13NC01024 : Inédit au *Leb.* p. 97.

⁷²¹ V. *supra*, les développements relatifs à la valorisation économique par investissement, pp. 39-40.

l'occupant dans le cadre de son activité commerciale⁷²². Toutes ces raisons conduisent les collectivités territoriales à s'associer aux opérateurs économiques privés afin d'exploiter et de valoriser au mieux leur domaine public.

Ce partenariat avec le secteur privé va cependant multiplier, de manière considérable, le nombre d'autorisations d'occupations domaniales et développé le phénomène de privatisation du domaine public altérant les règles classiques d'utilisation.

L'affectation des dépendances domaniales à l'utilité publique implique en effet que celles-ci fassent l'objet d'un usage libre et collectif⁷²³. Or, le déroulement d'activités commerciales sur le domaine public, bien qu'il contribue à l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie⁷²⁴ ne correspond pas, à l'exception de certaines dépendances⁷²⁵, à sa destination normale. Afin d'autoriser ces activités anormales mais aussi de vérifier que l'affectation et les libertés publiques qui se déroulent sur le domaine public⁷²⁶ sont préservées, le gestionnaire délivre une autorisation d'occupation⁷²⁷ qui confère à son bénéficiaire la faculté d'occuper, à titre exclusif, le domaine public. L'exclusivité conférée aux occupants privatifs qui exercent une activité commerciale restreint ainsi le droit d'accès dont dispose le public et affecte, de manière très importante, le caractère libre et collectif des utilisations domaniales.

La remise en question de ces règles à travers l'augmentation du nombre de titres d'occupation privatifs commerciaux menace par ailleurs l'affectation ; la forte proportion de ces titres sur le domaine public risque de réduire la masse de dépendances totalement libres, menaçant, à terme, l'affectation.

L'importante hausse des AOT qui accompagne la volonté locale de développer l'exploitation commerciale du domaine public vient, de surcroît, remettre en question la règle

⁷²² V. *infra*, les critères d'établissements des RODP, pp. 233 et s.

⁷²³ En exigeant un titre en cas d'occupation privative, l'article L. 2122-1 du CGPPP pose le principe des utilisations collectives du domaine public.

⁷²⁴ V. Cons. const 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *Loi de nationalisation* : *Rec. Cons. const*, p. 18 ; *Pouvoirs*, 1982, n° 21, p. 191, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1982, p. 377, note Favoreu ; *Clunet*, 1982, p. 275, note Goldman ; *D.* 1983, I, 169, note Hamon ; *D.* 1983, chron., p. 79 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note Rivero ; *D.* 1983, chron., p. 105, note Savy ; *GDDAB*, n° 20 ; CE, Ass., 22 juin 1951, *Sieur Daudignac et fédération nationale des photographes filmeurs* (2 esp.), n° 00590, 02551 et 1392 : *Leb.* p. 362 et 363 ; *D.* 1951, p. 591, concl. Gazier et note J.C ; *GAJA*, n° 62 ; *GDDAB* n° 47.

⁷²⁵ Les ports de commerce sont affectés au service public du développement économique.

⁷²⁶ CE, 10 janv 1930, *Despujols*, n° 97263 : *Leb.* p. 30 ; Ch. Boutayeb, « Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale », *RDP*, 2001, n° 1, p. 221 ; Y. Gaudemet, « Libertés publiques et domaine public », in *Libertés, Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 125.

⁷²⁷ Seules les activités commerciales ambulantes échappent à l'octroi d'un titre : CAA Marseille, 9 avril 2013, n° 11MA02622, *Commune du Lavandou* : *JCP A*, 2013, comm. 2181, concl. S. Déliancourt ; V. également, CE, Ass., 22 juin 1951, *Sieur Daudignac et fédération nationale des photographes filmeurs* (2 esp.), n° 00590, 02551 et 1392 : *Leb.* p. 362 et 363 ; *D.* 1951, p. 591, concl. Gazier et note J.C ; *GAJA*, n° 62 ; *GDDAB*, n° 47.

selon laquelle nul n'a de droit à l'occupation du domaine public⁷²⁸ ; elle opère ainsi, en quelque sorte, un transfert du droit d'accès dont dispose normalement le public au profit des occupants domaniaux et fait éclore l'idée d'un droit à l'occupation⁷²⁹.

Le développement des activités commerciales sur le domaine public affaiblit également la portée du principe d'égalité sur le domaine public⁷³⁰. Présenté par certains auteurs comme le moyen d'assurer l'utilisation libre et collective du domaine public⁷³¹, le principe d'égal accès aux dépendances domaniales voit sa portée réduite puisque seules les personnes qui disposent d'une autorisation peuvent y avoir accès. Bien que le gestionnaire ne puisse se fonder sur des motifs arbitraires⁷³² pour octroyer ces autorisations, les raisons économiques restreignent le droit d'accès du public et de certains exploitants et mettent ainsi à mal le principe d'égalité et, plus largement, le droit de la concurrence.

Cette évolution replace le domaine public dans le commerce, et conduit à s'interroger sur la soumission des autorisations délivrées dans ce but à une procédure de publicité et de mise en concurrence. Les avantages conférés à certains opérateurs économiques mettent assurément un terme à la neutralité du domaine public. Les gestionnaires domaniaux se sont ainsi trouvés progressivement tenus de respecter le droit de la concurrence. Aujourd'hui codifiées aux articles L. 410-1 et suivants du Code de commerce, les règles internes⁷³³ et européennes⁷³⁴ interdisent les comportements⁷³⁵ qui faussent ou qui sont susceptibles de fausser les relations commerciales sur un marché appelé marché pertinent⁷³⁶. Si ces dispositions ont longtemps été considérées comme ne concernant que les activités économiques privées, elles sont aujourd'hui applicables aux actes administratifs, y compris

⁷²⁸ CE, Sect., 2 nov. 1956, *Biberon* : *Leb.* p. 403, concl. Mosset ; CE, 21 octobre 1983, *Bricard* : n° 363367, *Dr. Adm.*, 1983, comm., n° 415.

⁷²⁹ V. *infra*, p. 215.

⁷³⁰ CE, Sect., 2 nov. 1956, *Biberon* : *Leb.* p. 403, concl. Mosset.

⁷³¹ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, Paris, 2015, p. 306.

⁷³² CE, Sect. 18 nov. 1966, *Sieur Froment, Veuve Clément*, 2 esp. : *Leb.* p. 608 ; *AJDA*, 1967, II, p.45, note De Laubadère ; *RDP*, 1967, p. 987, concl. Galabert et note Waline.

⁷³³ Ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence : *JORF*, 9 déc., 1986, p. 14773.

⁷³⁴ V. Notamment les articles 101 à 105 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁷³⁵ Sont prohibées les ententes (L. 420-1 du Code de commerce), les abus de position dominante (L. 420-2 du Code de commerce) et les prix prédateurs (L. 420-5 du Code de commerce). Pour un exemple d'entente V. Ph. Yolka, « Les concurrents de l'inutile », *AJDA*, 2015, p. 1337.

⁷³⁶ Le marché pertinent est la marché de référence, sur lequel se rencontrent l'offre et la demande de produits et services qui sont considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux ; communication européenne du 9 déc. 1997 et Cass. Com. 6 déc. 2005, *Société des caves et producteurs réunis de roquefort* : *RTD Com.* Juill-Sept. 2006, comm. E. Claudel.

donc, aux actes de gestion du domaine public⁷³⁷. C'est, du reste, lors de la gestion du domaine public que le droit de la concurrence fut expressément considéré comme applicable aux décisions prises par les autorités administratives⁷³⁸. Les actes de gestion domaniaux sont donc tenus de respecter les règles de concurrence et ne doivent avoir ni pour objet, ni pour effet, de placer l'occupant domanial dans une situation anti-concurrentielle. Ainsi, s'il était auparavant admis que l'accès au domaine public soit restreint afin de permettre au concessionnaire d'exercer au mieux son activité⁷³⁹, ces facultés sont aujourd'hui soumises au respect d'un certain nombre de conditions destinées à ne pas porter atteinte au droit de la concurrence⁷⁴⁰.

Afin que le respect du droit de la concurrence soit total, la procédure de délivrance des titres d'occupation domaniaux est également assujettie au respect de formalités préalables. La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique vise désormais à soumettre l'octroi de certaines AOT à une procédure de publicité et de mise en concurrence⁷⁴¹.

Le Conseil d'État a longtemps résisté à cet essor en réaffirmant, dans l'arrêt *Ville de Paris - Association Paris Jean Bouin*, le principe selon lequel « aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation d'une telle dépendance ; (...) même lorsque l'occupant de la

⁷³⁷ CE, 8 nov. 1996, *Fédération française des Sociétés d'assurances* : *Leb.* p. 441 ; *AJDA*, 1997, p. 142, chron. Chauvaux et Girardot ; CE, Sect., 3 nov. 1997, *Société Million et Marais* : *Leb.* p. 406, concl. Stahl ; *CJEG*, 1997, p. 441, concl. Stahl ; *RFDA*, 1997, p. 1228, concl. Stahl ; *AJDA*, 1997, p. 945, chr. Girardot et Raynaud et 1998, p. 247, note Guézou ; *RDP*, 1998, p. 256, note Y. Gaudemet ; *Rev. Conc. et cons.*, 1997, n° 100, p. 46, note Maigre ; CE, 26 mars 1999, *Société EDA* : *Leb.* p. 96, concl. Stahl ; *AJDA*, 1999, p. 427, concl. Stahl et note Bazex ; *CJEG*, 1999, p. 264, concl. Stahl ; *D.*, 2000, p. 204, note Markus ; *RDP*, 1999, p. 1545, note Manson et 2000, p. 353, obs. Guettier ; *RFDA*, 1999, p. 977, note Pouyaud.

⁷³⁸ En ce sens A. Louvaris, « Biens publics et concurrence, bref inventaire des fruits d'une union de raison » pp. 287-295, spéc. p. 292, in *Biens publics, biens communs, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011.V. également *infra* CE, 26 mars 1999, *Société EDA* : *Leb.* p. 96, concl. Stahl ; *AJDA*, 1999, p. 427, concl. Stahl et note Bazex ; *CJEG*, 1999, p. 264, concl. Stahl ; *D.*, 2000, p. 204, note Markus ; *RDP*, 1999, p. 1545, note Manson et 2000, p. 353, obs. Guettier ; *RFDA*, 1999, p. 977, note Pouyaud.

⁷³⁹ CE, Sect., 29 janv. 1932, *Société des autobus Antibois* : *Leb.* p. 117 ; *S.*, 1932, III, p. 65 concl. R. Latournerie, note Blaevoet ; *RDP*, 1932, p. 505, concl. R. Latournerie ; *RDP*, 1932, p. 505, concl.

⁷⁴⁰ CE, 30 juin 2004, *Département de la Vendée* : *Leb.* p. 277 ; *BJCL*, 2004, p. 699, concl. Collin ; *CJEG*, 2004, p. 487, concl. Collin ; *AJDA*, 2004, p. 2210, note Nicinski ; *AJDA*, 2004, p. 2309, chron. Charbit ; *Dr. Adm.* 2004, p. 161, note Bazex et Blazy ; *JCP A*, 2004, 1712, note Rouault.

⁷⁴¹ Article 34 de 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, *JORF*, 10 déc. 2016, texte n° 2 ; N. Foulquier, « Une habilitation pour une réforme peut-être importante des titres domaniaux », *RDI*, 2017, p. 96 ; T. Rombauts-Chabrol, « Loi « Sapin 2 » : évolution des droits de la domanialité publique et de la commande publique », *AJCT*, 2017, p. 138.

dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel »⁷⁴². L'évolution était cependant, compte tenu des divergences jurisprudentielles, des préconisations doctrinales et de l'influence du droit de l'Union Européenne, inévitable.

Le Conseil d'État avait préconisé, dans son rapport public de 2002⁷⁴³, la soumission de certaines AOT au respect d'obligation de publicité et de mise en concurrence. Les contrats globaux, comme les BEA⁷⁴⁴ où les partenariats publics privés⁷⁴⁵ confiant une mission de service public et impliquant une occupation du domaine public, étaient soumis à l'organisation d'une procédure précise. Les « AOT sèches » échappaient néanmoins au respect de telles formalités.

Malgré cela, l'autorité de la concurrence avait considéré, dans une décision de 2004⁷⁴⁶, que « l'activité de distribution de journaux gratuits sur la voie publique, ainsi que les actes administratifs la rendant possible, sont soumis au respect des règles de concurrence ». Elle rappelait, à ce titre, les principes issus des jurisprudences *Million et Marais*⁷⁴⁷ et *Telaustria*⁷⁴⁸ dont il résulte, d'une part que la collectivité ne doit pas placer le cocontractant dans une situation où il abuserait automatiquement de sa position dominante et, d'autre part, le principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats. Afin d'assurer le respect de ces principes, il préconisait l'organisation d'une procédure de publicité car il considérait cette dernière comme étant « de nature à favoriser le libre jeu de la concurrence et à garantir

⁷⁴² CE, Sect., 3 déc. 2010, *Ville de Paris, Association Paris Jean Bouin, Société Paris tennis*, n° 338272 : *Leb.* p. 472 ; *AJDA*, 2011, p. 18, note Nicinski et Glaser ; *Contrats Marchés Publ.*, 2011, n° 25, note Eckert ; *Dr. Adm.*, 2011, n° 17, note Brenet et Melleray ; *RDI*, 2011, p. 162, note Braconnier et Noguellou ; *GDDAB*, n° 51.

⁷⁴³ Rapport public pour 2002, *Collectivités publiques et concurrence*, EDCE, 2002, p. 380.

⁷⁴⁴ Décret n° 2011-2065 du 30 décembre 2011 relatif aux règles de passation des baux emphytéotiques administratifs, soumettait les BEA accompagnés d'une délégation de service public à une mise en concurrence préalable car le bail est considéré comme formant un ensemble indissociable déclenchant l'application du droit de la concurrence : CE, Ass. 10 juin 1994, *Commune de Cabourg* : *Leb.* p. 300 ; *RFDA*, 1994, p. 728, concl., Lasvignes ; *AJDA*, 1994, p. 560, chron. Maugué et Touvet ; *LPA*, 20 janv. 1995, note Clément.

⁷⁴⁵ Cons. const 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (simplification)* : *Rec. Cons.Const.* p. 382 ; *RDP*, 2003, p. 1163, comm. Lichère ; *AJDA*, 2003, p. 1353, obs. Dreyfus ; *ibid.*, p. 1404, note Fatôme ; *ibid.*, p. 1391, comm. Schoettl ; *ibid.*, p. 1652, comm. Gonod ; *ibid.*, p. 2348, comm. Fatôme et Richer ; *Dr. Adm.*, 2003, n° 188, étude Cuhe et n° 191, note Ménéménis ; *Contrats Marchés-Publ.* 2003, n° 18, chron. Linditch ; *BJCP*, 2003, p. 354, note Teissier ; *RFDC*, 2003, p. 772, comm. Fatôme et Richer ; *AIJC*, 2003, p. 717 et 736, note Gay ; *GDDAB*, n° 78. Ces contrats de partenariats ont été supprimés par l'ordonnance n° 2015-889 du 23 juill. 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juill. 2015, p. 12602.

⁷⁴⁶ Avis n° 04-A-19 du 21 oct. 2004 relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits ; V. le commentaire de P. Pintat et P. Labayle-Pabet in *RLCT*, juin 2005, n° 3, p. 48.

⁷⁴⁷ CE, Sect., 3 nov. 1997, *Société Million et Marais* : *Leb.* p. 406, concl. Stahl ; *CJEG*, 1997, p. 441, concl. Stahl ; *RFDA*, 1997, p. 1228, concl. Stahl ; *AJDA*, 1997, p. 945, chr. Girardot et Raynaud et 1998, p. 247, note Guézou ; *RDP*, 1998, p. 256, note Y. Gaudemet ; *Rev. Conc. et cons.*, 1997, n° 100, p. 46, note Maigre ; CE, 26 mars 1999, *Société EDA* : *Leb.* p. 96, concl. Stahl ; *AJDA*, 1999, p. 427, concl. Stahl et note Bazex ; *CJEG*, 1999, p. 264, concl. Stahl ; *D.*, 2000, p. 204, note Markus ; *RDP*, 1999, p. 1545, note Manson et 2000, p. 353, obs. Guettier ; *RFDA*, 1999, p. 977, note Pouyaud.

⁷⁴⁸ CJCE, 7 déc. 2000, *Telaustria Verlags GmbH*, Aff. C-324/98 : *BJDCP*, 2001, n° 15, p. 132, Concl. Fennelly ; *AJDA*, 2001, p. 107, note Richer.

l'égalité de traitement entre les candidats potentiels » c'est à dire, à informer les opérateurs économiques.

Ce principe fut repris par le juge administratif. Le tribunal administratif de Versailles a indiqué, dans un jugement du 5 janvier 2010, que si l'octroi des AOT et des BEA n'étant pas associés à une délégation de service public ne sont soumis à aucune procédure interne de publicité, elles ne sont pas, pour autant, exclues du champ d'application du droit de l'Union Européenne et doivent respecter les règles fondamentales du traité, parmi lesquelles le principe de transparence. Il apparaissait alors ici impératif de mettre en œuvre une procédure de publicité adaptée à l'objet et aux enjeux du contrat.

D'autres jurisprudences avaient également, avant cela, imposé l'organisation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence lors de la délivrance des AOT simples. Le tribunal administratif de Paris a pu exiger une telle procédure en se fondant sur le fait que le BEA transférait une activité économique à un tiers⁷⁴⁹.

Quant au tribunal administratif de Nîmes, il est allé plus loin en soumettant « l'ensemble des contrats conclus par les pouvoirs adjudicateurs aux contraintes minimales de publicité et de mise en concurrence »⁷⁵⁰. Face aux incertitudes et à l'insécurité juridique résultant de ces jurisprudences, les collectivités territoriales soumettaient parfois spontanément la délivrance des AOT à des formalités de publicité ou à une procédure de mise en concurrence afin d'échapper à une éventuelle censure⁷⁵¹. La solution de l'arrêt *Ville de Paris - Association Paris Jean Bouin* aurait, du reste, pu être totalement différente puisque la juridiction d'appel avait exigé le respect de formalités de publicité et de mise en concurrence⁷⁵².

Tous ces éléments ont amené à réexaminer la règle faisant échapper la délivrance des AOT à des procédures de publicité et de mise en concurrence. C'est à travers la réforme du droit des marchés publics, entamée en 2014⁷⁵³, que la règle exonérant les titres domaniaux de

⁷⁴⁹ TA Paris, 30 mai 2007, *Préfet de Paris : BJDGP*, déc. 2007, n° 55, p. 492, concl. Delebègue, note Terneyre.

⁷⁵⁰ TA Nîmes, 24 janv. 2008, *Société des trains touristiques, G. Einsereich*, n° 0820809 : *AJDA*, 2008, p. 2172. V. également, allant dans le même sens CE, 10 juin 2009, *Port autonome de Marseille*, n° 31761 ; TA Versailles, 5 janv. 2010, *Commune de Verrière-lès-buisson*, n° 0612329.

⁷⁵¹ P.-E Spitz, « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », précité, p. 954 ; L. Calandri, « Le contentieux des conventions d'occupations domaniales spontanément soumises à publicité et mise en concurrence », *RFDA*, 2013, p. 1129.

⁷⁵² La CAA avait exigé une procédure de publicité et de mise en concurrence : cela montre que même au sein des juridictions, il règne des incertitudes dont il résulte une insécurité juridique. Le Conseil d'État ne semble, par ailleurs, pas très sûr de sa position compte tenu du fait qu'il précise qu'une procédure spontanée reste possible. Est-il alors ici question de prémunir les collectivités territoriales contre une éventuelle sanction venant d'instances du droit de l'union européenne ?

⁷⁵³ Cette réforme résulte de la transposition de deux directives européennes : Directive 2014/24 UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE : *JOUE*, 28 mars 2014, L. 94/65 et Directive 2014/25 UE du Parlement Européen et du Conseil du

toute mesure de publicité et de mise en concurrence fut bouleversée. L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics⁷⁵⁴ complétée par celle du 29 janvier 2016⁷⁵⁵ relative aux contrats de concessions indique que les BEA et AOTDR constitutives de travaux ne doivent plus avoir pour objet la livraison de fournitures, la prestation de services ou la gestion d'une mission de service public avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation. Ces BEA et AOTDR sont assimilés à des marchés publics et assujettis, à ce titre, au respect d'une procédure de publicité et de mise en concurrence. Deux affaires dont a eu à connaître la CJUE au cours de l'été 2016 confirment cette évolution qui tend à soumettre la délivrance des AOT aux règles de publicité et de mise en concurrence⁷⁵⁶.

La loi « Sapin II » s'inscrit dans ce contexte, complète la réforme du droit des marchés publics, et opère cette révolution en autorisant le gouvernement à prendre⁷⁵⁷, par ordonnance, des mesures relatives « aux règles d'occupation et de sous-occupation du domaine public, en vue notamment de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence préalables à certaines autorisations d'occupations et de préciser l'étendue des droits et obligations des bénéficiaires ».

Ces dispositions, destinées à « moderniser et à simplifier les procédures », ne concernent, *a priori*, que l'État et ses établissements publics. Il est toutefois précisé qu'elles « peuvent » être applicables aux collectivités territoriales. Or, bien que la doctrine⁷⁵⁸ ait mis en avant un certain nombre d'avantages, cette réforme n'est pas sans comporter des difficultés, en particulier pour les collectivités décentralisées. Il est vrai que cela sécuriserait les

26 février 2014 sur la passation des marchés publics par des entités opérant dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, *JOUE*, 28 mars 2014, L. 94/243.

⁷⁵⁴ Ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juill. 2015, p. 12602 ; F. Tenaillau, « Les contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », précité ; P. Delvolvé, « Les contrats de la commande publique », précité ; S. Braconnier, « Les nouveaux marchés publics globaux et contrats de partenariats », précité ; F. Brenet, « Les nouvelles bases du droit des marchés publics », précité ; « Le contrat domanial », précité ; F. Allaire, « La nouvelle réforme du droit des marchés publics », précité ; A. Burel, « Contrats d'occupation du domaine publics et contrats de la commande publique, quelle articulation ? », précité ; Ph. Yolka, « Les droits réels sur le domaine public, survol d'une décennie », précité.

⁷⁵⁵ Ordonnance n°2015-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, *JORF*, 30 janv. 2016, texte n° 66.

⁷⁵⁶ CJUE, 14 juill. 2016, C458/14, *Promoimpresa Srl. c./ consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda et del Lago di idro et a.* ; CJUE, 14 juill. 2016, C67/15, *Mario Melis et a. c./ Comune di Loiri Porto San Paolo et a.* ; *JurisData*, n° 2016- 01581 ; *AJDA*, 2016, p. 2176, note Noguellou, *ibid*, p. 2475, note Nicinski ; *ibid*, p. 2209, note Ganser ; *Contrats- Marchés Publ.*, 2016, comm. 291 ; *Ibid*, repère 11, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *CP-ACCP*, 2016, n° 169, p. 70, note Ph. Proot.

⁷⁵⁷ N. Foulquier, « Une habilitation pour une réforme peut-être importante des titres domaniaux », précité.

⁷⁵⁸ S. Comellas, *Les titres d'occupations du domaine public à des fins commerciales : réflexions sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance*, *op.cit.*, P.-E Spitz, « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA*, 2007, p. 954 ; S. Nicinski, « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, 2008, n° 37, p.45.

procédures⁷⁵⁹ et permettrait aux collectivités territoriales de choisir l'occupant le mieux à même d'exploiter son activité en fonction de l'affectation⁷⁶⁰. Il pourrait cependant résulter de l'organisation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence le risque que les collectivités décentralisées choisissent le moins-disant et pas le mieux disant, ce qui constituerait une menace pour la protection de l'affectation⁷⁶¹. La valorisation économique pourrait ici prendre le pas sur la valorisation fonctionnelle et porter une atteinte réelle aux intérêts des collectivités territoriales et, plus largement, au droit de la domanialité publique.

L'organisation de procédures de mise en concurrence serait par ailleurs particulièrement complexe et coûteux pour les collectivités territoriales, en particulier au regard de l'impact économique limité, voire inexistant, d'un grand nombre d'AOT⁷⁶².

Certaines AOT sont totalement dépourvues de caractère économique. Il en va ainsi des titres accordés à des particuliers, pour réaliser un déménagement, ou encore pour installer un échafaudage afin de réaliser de travaux privés par exemple. D'autres titres domaniaux ont des conséquences économiques si réduites que l'organisation d'une procédure de publicité semble disproportionnée au regard des effets que l'occupation peut avoir sur le marché économique. Il en va ainsi des occupations de courte durée comme lors de l'installation d'une fête foraine. Organiser une procédure de publicité serait donc beaucoup trop long et compliqué au regard des résultats que ces activités peuvent avoir sur le droit de la concurrence et du bénéfice que les collectivités pourraient en retirer, notamment en terme de valorisation économique.

D'autres AOT sont pourvues d'une nature économique ou commerciale, mais elles peuvent difficilement faire l'objet d'une procédure de publicité et de mise en concurrence. Cela concerne les dépendances qui ne peuvent être occupées que par un seul opérateur économique : il serait peu pertinent d'organiser une mise en concurrence pour l'occupation d'un trottoir attenant à un café, l'occupation privative « normale » et logique étant celle réalisée par le cafetier en question. Il résulterait également du bon sens que les titres

⁷⁵⁹ Rapports n° 3785 et 3786 fait par S. Denaja au nom de la commission des lois sur le projet de loi n° 3623 relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique p. 20

⁷⁶⁰ Parmi ces avantages, la plupart sont communs à ceux retirés par les marchés et délégations de service public puisque cela oblige la personne publique à définir avec précision les besoins à satisfaire. Les besoins domaniaux seront alors définis en fonction de l'affectation, certes, mais surtout au regard de la compétence exercée par la personne publique gestionnaire. De ce point de vue, la valorisation économique est guidée par la valorisation fonctionnelle et participe à sa réalisation. Cela permet également, à la personne publique gestionnaire de s'assurer des capacités techniques et financières de l'occupant pour assurer une bonne gestion de la dépendance occupée, de réduire l'insécurité juridique.

⁷⁶¹ M. Querrien, « La nouvelle gestion du domaine public de l'État », *RFAP*, 1995, p. 675.

⁷⁶² S. Nicinski, « Faut-il soumettre la délivrance des titres d'occupation du domaine public à une procédure de mise en concurrence ? » in *Biens publics, biens communs, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme*, précité, p. 373- 388, spéc. p. 374.

domaniaux accordés dans un but d'intérêt général échappent à une procédure de publicité et de mise en concurrence. Dans cette hypothèse, la personne publique doit avoir le libre choix de l'occupant privatif afin de sélectionner celui qu'elle estime le mieux à même de satisfaire l'intérêt général. Enfin, afin de ne pas pénaliser l'action associative, les AOT délivrées aux associations, notamment dans le cadre de manifestations sportives, sociales ou culturelles, ne doivent pas être assujetties à une procédure contraignante de mise en concurrence.

De plus, en ce qui concerne les activités présentant une nature économique et commerciale, la question peut se poser de savoir s'il faut soumettre l'ensemble de ces activités à une seule et même procédure? Faut-il les distinguer en fonction de leur importance économique et prévoir différentes procédures adaptées à chaque type d'occupation comme le fait le Code des marchés publics en fonction des différents seuils financiers⁷⁶³? Cela semble assez difficile. Il serait alors envisageable de se baser sur le montant de la redevance domaniale mais celle-ci fait l'objet de critères d'évaluation imprécis qui rendent la tâche peu aisée⁷⁶⁴. Par ailleurs, est-il réellement nécessaire de distinguer en fonction de la dépendance concernée? Ou encore du type d'autorisation d'occupation accordée; permission de voirie, de stationnement, autorisation unilatérale ou contractuelle? La multiplicité et la diversité des dépendances, ainsi que des affectations qu'elles servent ou encore des activités économiques qui peuvent s'y dérouler rendent l'élaboration de procédures assez complexe. S'il apparaît, au regard de ces éléments, qu'une procédure unique n'est pas envisageable, la question est désormais de savoir comment élaborer autant de procédures? Cette multitude viendrait alors accroître et complexifier la charge de travail des collectivités territoriales qui délivrent chaque jour de nombreux titres d'occupation, d'importance économique plus ou moins grande. Cela ajouterait un niveau de technicité supplémentaire à une matière déjà peu commode et constituerait un encadrement supplémentaire des collectivités territoriales, peu favorable à la libre administration.

Le législateur devra donc impérativement prendre en considération ces particularités locales s'il ne veut pas freiner la valorisation économique du domaine public des collectivités territoriales et, plus largement, restreindre leur liberté d'administration.

⁷⁶³ De manière générale, les marchés dont le montant est inférieur à 25000 euros HT ne sont soumis qu'à une procédure simplifiée, au-delà on exigera une procédure formalisée. La publicité sera aussi fonction du montant du marché: ainsi plus le marché sera important, plus la publicité exigée devra être large. Pour plus de détails V. décret n° 2015-1904 du 30 déc. 2015 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique: *JORF*, 31 déc., 2015, p. 25473. V. également le décret 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics: *JORF*, 27 mars 2016, texte n° 28 et Ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juill. 2015, p. 12602.

⁷⁶⁴ V. *infra*, p. 225.

B/ L'assouplissement des conditions d'occupation du domaine public local

En souhaitant développer les activités de nature commerciale afin de procéder à l'exploitation économique du domaine public local, les collectivités territoriales ont bouleversé les règles classiques d'utilisation et d'occupation du domaine public. Ces dernières ont été assouplies afin d'admettre plus facilement ces activités considérées comme anormales⁷⁶⁵ mais également de permettre leur exercice dans des conditions optimales.

La prise en considération de la double fonction de la dépendance domaniale à la fois d'affectation et d'utilisation commerciale constitue cependant un danger supplémentaire pour l'affectation.

Les gestionnaires domaniaux locaux ont octroyé davantage d'occupations privatives à des exploitants exerçant une activité commerciale, certes anormale sur le domaine public, mais étant tout de même considérée comme compatible avec l'affectation. Il existait auparavant une distinction entre les occupations normales et anormales. Cette classification, exposée par le Professeur Fatôme dans sa thèse⁷⁶⁶, reposait sur l'opposition entre la police et la gestion. À la première correspondaient les usages normaux, à la seconde les usages anormaux. Les usages anormaux désignaient en réalité des utilisations à caractère économique ou commercial. La prise en compte d'intérêts financiers et patrimoniaux ainsi que la reconnaissance d'un pouvoir de gestion, a néanmoins progressivement rendu ces usages économiques normaux et remis en question cette distinction⁷⁶⁷. Elle laisse désormais la place à une nouvelle classification, plus souple, qui autorise les gestionnaires domaniaux locaux à admettre davantage d'activités de nature économique et commerciale et à procéder plus facilement à l'exploitation et à la valorisation de leur domaine public.

Toutes les occupations sont aujourd'hui considérées comme normales, mais certaines sont conformes, d'autres simplement compatibles. Ces dernières peuvent être définies comme celles « qui, sans être conformes à sa destination n'empêchent pas cette dernière ; il s'agit des utilisations tolérées du domaine »⁷⁶⁸. Cette notion de compatibilité⁷⁶⁹, d'origine jurisprudentielle, est aujourd'hui entérinée par l'article L. 2121-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Elle introduit davantage de souplesse lors de la gestion du

⁷⁶⁵ V. *supra*, p. 208.

⁷⁶⁶ E. Fatôme, *Le pouvoir de règlementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, *op.cit.*, 1974, p. 2.

⁷⁶⁷ V. Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, *op.cit.*, p 264 : « toutes les utilisations du domaine sont devenues normales par la suite d'un processus d'intégration des utilisations compatibles avec l'affectation dans la normalité » : les utilisations normales peuvent être soit conformes soit compatibles.

⁷⁶⁸ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 2011, p.304.

⁷⁶⁹ CE, 17 déc. 1975, *Société Letourneur frères* : RDP, 1976, p. 1803.

domaine public local dans la mesure où elle offre aux collectivités territoriales gestionnaires une palette de motifs plus large pour octroyer les autorisations d'occupation privative⁷⁷⁰. Au-delà de ces nouveaux fondements, cela permet à l'administration de disposer d'une plus grande latitude quant à la nature de l'activité qui peut se dérouler sur le domaine public⁷⁷¹. Elle peut alors accepter des utilisations qui auraient pu être considérées, au vu de l'ancienne distinction, contraires à l'affectation⁷⁷².

Cet assouplissement, favorable à l'exploitation économique telle qu'elle était poursuivie par les collectivités territoriales, n'en constitue pas moins une menace potentielle pour l'affectation domaniale. L'ensemble des titres délivrés ne devra ainsi, en aucun cas, anéantir l'affectation. L'appréciation sera plus ou moins souple selon que l'activité exercée par l'occupant domanial participe, de manière impérative ou supplétive, à la réalisation de cette affectation. Les activités qui ne présentent qu'un caractère complémentaire, supplétif à l'affectation principale, seront soumises à un contrôle de compatibilité, plus souple. Le contrôle pourra en revanche être plus strict pour les activités nécessaires à la réalisation de l'affectation principale, comme des activités exercées dans le cadre d'un service public, ces dernières conditionnant par ailleurs le classement dans le domaine. Il sera alors indispensable de faire ici un contrôle de conformité, plus strict, car cette occupation va activement participer à la réalisation de l'affectation qui pourra même en dépendre. Autrement dit, les occupations secondaires ne doivent pas porter atteinte à l'affectation et peuvent, à ce titre, faire l'objet d'un simple contrôle de compatibilité, tandis que les occupations conformes doivent activement participer à la réalisation de cette affectation principale et seront soumises à un contrôle de conformité. Cette différence dans l'intensité du contrôle sera aussi fonction de la politique de valorisation domaniale choisie par le gestionnaire, le contrôle étant plus strict lorsque la protection sera privilégiée. Il sera, *a contrario*, plus souple lorsque la valorisation économique sera placée au premier plan. Cela sera donc variable d'une personne publique à l'autre, ou encore d'une dépendance à l'autre.

Ces nouvelles activités exercées sur les dépendances domaniales locales contribuent ainsi à en exploiter toutes les fonctions, aussi bien celles d'utilité publique que celles présentant un caractère patrimonial. En plus d'être maintenue, l'affectation est bien souvent complétée et

⁷⁷⁰ V. *supra*, § précédent, p. 195.

⁷⁷¹ CE, Sect., 29 janv. 1932, *Société des autobus Antibois* : *Leb.* p. 117 ; *S.*, 1932, III, p. 65 concl. R. Latournerie, note Blaevoet ; *RDP*, 1932, p. 505, concl. R. Latournerie ; *RDP*, 1932, p. 505, concl. ; CE, Sect. 13 janv. 1933, *Mironneau* : *Leb.* p. 50 ; *S.* 1933, III, p. 41, note Laroque ; CE, Ass. 11 juill. 1934, *Beaumont et Mely* : *Leb.* p. 809 ; *S.* 1935, III, p. 33, conclu. Andrieux. V. également CE, 6 mai 1932, *Demoiselle Taillandier* : *Leb.* p. 466, *D.* 1934, III, p. 18, concl. Rousselier, note Duclos, Sirey, 1932, III, p. 65, note P.-L.

⁷⁷² S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, p. 263.

valorisée grâce à l'activité commerciale⁷⁷³. Cette action mercantile donne quant à elle effet à la fonction patrimoniale de la dépendance et lui octroie une affectation secondaire, de nature économique. Toutes les fonctions de la dépendance sont ainsi utilisées et en permettent une valorisation optimale, à la fois économique et fonctionnelle. Ces deux modalités, souvent considérées comme opposées, peuvent donc parfaitement coexister. Ce sera par exemple le cas sur une place publique occupée par des terrasses de café : la place est affectée de manière principale à la promenade et à la circulation publique. L'occupation par des cafetiers ne remettra pas en question l'affectation⁷⁷⁴ et participera même à sa réalisation en rendant la dépendance vivante et attractive. Elle assurera également à la collectivité territoriale gestionnaire la possibilité de retirer les fruits de cette occupation du domaine à travers la perception d'une redevance, à l'instar de n'importe quel propriétaire privé mettant l'un de ses biens en location. Ce sera également le cas lors de l'occupation des plages, classées dans le domaine public maritime. L'occupation de ces espaces par des plagistes privés participe à la réalisation de l'affectation grâce à la fourniture de prestations de services destinés à répondre aux besoins des touristes, ou encore, grâce à l'entretien qu'ils réalisent. La collectivité gestionnaire exploite là encore son bien comme un propriétaire privé puisqu'elle en retire une redevance financière.

Les collectivités territoriales et la logique d'exploitation qu'elles ont développée afin de valoriser économiquement leur domaine public a donc assoupli les règles d'octroi des autorisations d'occupations privative. Cet affaiblissement de la rigueur domaniale n'en constitue pas moins un risque potentiel pour l'affectation et impliquera, pour le gestionnaire, de définir précisément les conditions de l'occupation afin de parvenir à concilier les impératifs de protection avec les logiques de gestion et d'exploitation économiques.

Ces précisions sont d'autant plus importantes que d'autres règles relatives aux occupations privatives font l'objet d'altérations sous l'influence de la décentralisation et l'essor du mouvement de valorisation économique du domaine public local. Afin d'attirer les activités commerciales sur le domaine public, le gestionnaire va effectivement chercher à offrir aux opérateurs économiques des conditions propices à l'exercice de leurs activités et remettre en question la précarité des titres domaniaux.

⁷⁷³ V. en ce sens G. Gonzalez, « Domaine public et droit de la concurrence », *AJDA*, 1999, p. 387, « l'occupant, outre son intérêt particulier, sert l'intérêt général en égayant le domaine, en fournissant un service compatible, voire complémentaire de l'affectation du domaine, bref en concourant peu ou prou au bien-être de l'utilisateur et en allégeant la collectivité du fardeau de l'entretien du domaine ».

⁷⁷⁴ Il sera nécessaire de définir dans l'autorisation accordée les conditions de l'occupation notamment celle de laisser des espaces libres suffisants pour la circulation des administrés.

L'exercice d'activités de nature commerciale implique une certaine stabilité à laquelle le maintien de règles d'occupation particulièrement précaires est contraire. Ces exigences, issues du principe d'inaliénabilité, pénalisent également la gestion réalisée par l'occupant et risquent de ne pas donner lieu à la valorisation escomptée⁷⁷⁵. Le caractère précaire et révocable des AOT va ainsi faire l'objet d'atteintes supplémentaires qui s'ajoutent à celles déjà subies lors de la recherche de valorisation économique par investissement⁷⁷⁶. Le mouvement amorcé avec l'autorisation des droits réels va être poursuivi afin d'assurer une certaine continuité avec les investissements réalisés. Cette liaison s'avère particulièrement pertinente puisque les investisseurs et les exploitants commerciaux se confondent bien souvent.

L'atténuation du principe de précarité essentielle à l'exploitation économique du domaine public va d'abord se traduire par l'augmentation du nombre d'hypothèses prévoyant l'indemnisation de l'occupant en cas de révocation anticipée de son titre d'occupation⁷⁷⁷. La précarité caractérisant les occupations domaniales a, en effet, longtemps impliqué l'absence de droit à renouvellement⁷⁷⁸, mais également la révocation anticipée du titre sans préavis et sans ouvrir droit au versement d'une quelconque indemnisation⁷⁷⁹. Cette insécurité juridique et financière était désavantageuse pour l'exercice d'activités commerciales. Il était donc impératif, compte tenu de la volonté locale de procéder à l'exploitation économique du domaine public et de l'élargissement des motifs de retrait⁷⁸⁰, d'offrir de nouvelles garanties aux occupants privés. Le premier tempérament au principe selon lequel l'occupant n'a pas de droit à indemnisation est apparu en 1968 avec l'arrêt *Ville de Bordeaux c/ Sté Menneret*⁷⁸¹.

Cette décision a introduit une double distinction qui permet d'octroyer certaines garanties au titulaire de l'AOT. Ainsi, l'absence de renouvellement ne peut donner lieu à aucune indemnité dès lors qu'il est motivé par un but d'intérêt général. Il en va de même lorsque un retrait anticipé est prononcé dans l'intérêt du domaine. En revanche, lorsque ce retrait est

⁷⁷⁵ Y. Gaudemet estime qu'il est nécessaire de donner une stabilité aux occupants domaniaux pour parvenir à la valorisation économique du domaine qui considère comme une source de richesse à exploiter : « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG*, 1991, p. 297.

⁷⁷⁶ V. *supra*, chapitre précédent.

⁷⁷⁷ F. Alhama, « L'indemnisation en cas de fin anticipée des occupations domaniales », *AJDA*, 2010, p. 1515.

⁷⁷⁸ CE, 14 oct. 1991, *Hélie* : *Leb. T.*, p. 927 ; *RDP*, 1992, p. 1179 ; CE, 5 fév. 2009, *Association « Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes »*, n° 305021 : *Leb.* p. 20 ; *BJCP*, 2009, p. 224, concl. Escaut et obs. Schwartz ; *AJDA*, 2009, p. 704, note Dreyfus ; *Contrats Marchés-Publ.*, 2009, n° 98, note Eckert ; *Dr. Adm.* 2009, n° 53, note Melleray ; *JCP A*, 2009, n° 2103, note Guigue ; *LPA*, 14 déc. 2009, p. 13, note Lobel ; *RDI*, 2009, p. 250, note Févrot ; *RLCT*, 2009, n° 47, p. 49, obs. Glaser ; *RJEP*, 2009, n° 42, note Maugué.

⁷⁷⁹ CE, 6 mai 1932, *Demoiselle Taillandier* : *Leb.* p. 466, *D.* 1934, III, p. 18, concl. Rousselier, note Duclos, Sirey, 1932, III, p. 65, note P.-L.

⁷⁸⁰ V. *supra*, pp. 198-199.

⁷⁸¹ CE, Ass., 29 mars 1968, *Ville de Bordeaux c/ Sté Menneret et compagnie*, n° 68946 : *Leb.* p. 217 ; *AJDA*, 1968, p. 348, concl. Théry ; *Ibid.*, p. 574, chron. Dewost et Denoix de Saint-Marc ; *CJEG*, 1969, p. 355.

effectué dans un intérêt autre que celui du domaine occupé, une indemnisation est envisageable. Si cette jurisprudence ne crée qu'un « accroc »⁷⁸² timide au principe, elle n'en constitue pas moins une première évolution réduisant la précarité sur le domaine public et développant la logique d'exploitation domaniale. Après avoir donné lieu à un certain nombre d'interrogations et de jurisprudences contradictoires⁷⁸³, ce sont finalement de nouveaux dispositifs d'indemnisation qui ont vu le jour et ce sous l'impulsion locale puisque le BEA prévoit une telle compensation. Les droits réels reconnus dans le cadre du BEA, puis des AOTDR, ont pour but de stabiliser l'occupation et de faciliter les investissements sur le domaine : ne prévoir aucun dispositif d'indemnisation aurait été quelque peu contradictoire avec l'esprit de cette loi. Le droit à indemnisation en cas de révocation anticipée s'inscrit donc dans la continuité du mouvement visant à faciliter l'investissement sur le domaine public.

Il faudra attendre 2009 et l'arrêt *Société Jonathan Loisirs*⁷⁸⁴ pour que ce droit à indemnisation connaisse de nouveaux développements. Sans poser de droit général à indemnité, cet arrêt permet au cocontractant de l'administration d'obtenir le versement d'une compensation « dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle ». Il donne ainsi une grille de lecture assez précise des cas pouvant ouvrir droit au versement d'un dédommagement en distinguant selon la nature conventionnelle ou unilatérale du titre d'occupation du domaine public. Cette distinction, ainsi que les conditions d'indemnisation qui en résultent, sont destinées à préserver les finances publiques et plus particulièrement les finances publiques locales, ces dernières étant soumises au respect d'un équilibre réel. Elles contribuent alors à une bonne gestion financière sans que les occupants et exploitants commerciaux ne soient pénalisés. Il résulte de cet effort de rapprochement entre les différents intérêts en présence que le cocontractant de l'administration titulaire d'une autorisation conventionnelle peut éventuellement obtenir ce dédommagement, sous réserve toutefois qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne l'exclue, ou encore que la résiliation soit réalisée pour un motif autre que la sanction de l'occupant. En ce qui concerne les autorisations unilatérales, le principe reste en revanche inchangé : il n'y a pas de droit à indemnisation, sauf dans l'hypothèse où cela porte atteinte à l'activité commerciale. Cette

⁷⁸² M. Lagrange, « L'évolution du droit de la domanialité publique », *RDP*, 1974, p. 5.

⁷⁸³ C. Mamontoff, *Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché op.cit.*, pp. 253 et s. ; Ch. Maugué, « La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages », *AJDA*, 2006, p. 1496.

⁷⁸⁴ CE, 31 juill. 2009, *Société Jonathan Loisirs*, n° 316534 : *Leb. T.* p. 739 ; *BJCP*, 2009, n° 67, p. 482 ; concl. Boulouis et obs. Maugué ; *AJDA*, 2009, p. 1517 ; *RJEP*, 2010, n° 17, Chamard-Heim ; *RDI*, 2010, p. 158, note Caille ; *Contrats Marchés Publ.* 2009, n° 332, note Eckert ; *Dr. Adm.* 2009, n° 129 ; *JCP A*, 2009, act. 1039 ; *JCP*, 2009, n° 41, p. 42, chron. Plessix ; *ACCP*, nov. 2009, n° 93, note Bigas ; *Ann. Voirie*, 2009, p. 15 note Mondou.

grille de lecture et la distinction qui en résulte a toutefois donné lieu à des divergences doctrinales. Frédéric Alhama⁷⁸⁵ a considéré que la décision *Société Jonathan Loisirs* n'était applicable qu'aux concessionnaires domaniaux évincés pour un motif d'intérêt général. Les écrits d'autres auteurs⁷⁸⁶ ou magistrats⁷⁸⁷ plaident en revanche en faveur d'une application générale du principe à l'ensemble des titres et prônent la suppression de la distinction afin d'élargir les hypothèses d'indemnisation. La jurisprudence de la CEDH va également en ce sens⁷⁸⁸.

Quels que soient les débats sur l'étendue de ce droit à indemnisation, celui-ci s'est considérablement développé, en particulier sous l'action locale. Cet essor tend à réduire de manière effective la précarité des titres et à favoriser l'exercice d'activités commerciales sur le domaine public.

L'atténuation du principe de précarité essentielle à l'exploitation économique du domaine public passe également par la remise en question du caractère personnel et incessible des AOT⁷⁸⁹. La cessibilité des AOT augmente la durée des occupations du domaine public et concourt à leur stabilisation. Elle répond ainsi davantage aux exigences du marché en rendant le domaine plus attractif pour le secteur privé, ce dernier hésitant moins à s'y installer et à le gérer⁷⁹⁰. La faculté de transmettre le titre d'occupation assure en outre une continuité dans la gestion du bien dans la mesure où elle peut aussi permettre le transfert des outils investis. Le nouvel occupant pourra réinjecter les sommes qui auraient dû être utilisées pour la construction des équipements afin de valoriser davantage la dépendance, encourageant ainsi la valorisation économique mais également fonctionnelle du bien. Cela responsabilise par

⁷⁸⁵ F. Alhama, « L'indemnisation en cas de fin anticipée des autorisations domaniales », précité, p. 1520

⁷⁸⁶ P. Caille, « La levée de certaines incertitudes relatives à l'indemnisation d'un commerçant évincé du domaine public pour un motif d'intérêt général », *RDI*, 2010, p. 159.

⁷⁸⁷ V. les conclusions de N. Boulouis sous l'affaire : *BJCP*, 2009, p. 483.

⁷⁸⁸ CEDH, Gr. Ch., 29 mars 2010, *Depalle c/ France*, n° 34044/02 et *Brosset-Triboulet et autres c/ France*, n° 34078/02 ; *AJDA*, 2010, p. 1311, note Canedo-Paris ; *ibid.*, p. 977, tribune Sermet ; *ibid.*, p. 1515, étude Alhama ; *ibid.*, p. 2362, chron. Flauss ; *AJDI*, 2011, p.111, note Gilbert ; *D.* 2010, p. 965, obs. Vincent ; *ibid.*, p. 2468, obs. Trébulle ; *Dr. Adm.*, 2010, Alerte 28, obs. R. Noguellou ; *Droit de la voirie et du domaine public*, 2010, n° 144, p. 92 et n° 145, p. 120, note Millet ; *Envir.* Juin 2010, p. 3, obs. Billet ; *JCP A*, 2010, p. 829, obs. Gonzalez ; *ibid.*, p. 1592, chron. 2186, note Périnet-Marquet ; *RDI*, 2010, p. 389, note Foulquier ; *RDP*, 2010, p. 1451, note Manson ; *RFDA*, 2010, p. 543, note Hostiou ; *RLCT*, juill. 2010, n° 1691, note Gaté ; *RLDC*, oct. 2010, p. 63, obs. Parance.

⁷⁸⁹ CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, n° 73146 : *Leb. T.* p. 675 ; *RDP*, 1989, p. 805 ; *Dr. Adm.* 1989, n° 336 ; *GDDAB* n° 56 ; CE, 6 nov. 1989, *Assoc. Amicale des bouquinistes des quais de Paris*, req.n° 171317, *Leb. T.* p. 753 ; S. Deliancourt, « L'incessibilité des autorisations d'occupations du domaine public », *Gaz. Cnes*, 11 avr. 2011, p. 53.

⁷⁹⁰ J.-F Dénoyer, *L'exploitation du domaine public, op.cit.*, p. 101.

ailleurs l'occupant et un éventuel successeur qui aurait à cœur de faire ses preuves, favorisant une fois encore la valorisation économique du domaine public.

Ce principe, à la portée particulièrement large, avait néanmoins pour conséquence d'interdire toute cession, non seulement celle faite par l'occupant⁷⁹¹ mais aussi celle réalisée par l'administration⁷⁹², pénalisant ainsi l'exploitation économique et commerciale sur le domaine public. Certaines dérogations avaient parfois été admises lorsque le titre accompagnait une délégation de service public⁷⁹³ ou la vente d'un fonds de commerce⁷⁹⁴.

C'est cependant sous l'impulsion locale qu'une réelle évolution s'est produite. Ce sont effectivement les dispositions relatives au BEA qui ont prévu la première réelle dérogation législative. L'article L. 1311-6 du Code général des collectivités territoriales dispose ainsi que le titre peut être cédé en cas de « mutations entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de sociétés » ou encore « dans le cas de la réalisation de la sureté ». Il est également possible que le titre dont bénéficiait l'occupant soit transmis à son conjoint ou ses ayants droits dans le cas où celui-ci viendrait à décéder. Dans tous les cas, il est obligatoire de recueillir l'agrément de la personne publique compétente.

C'est à partir de cette première exception locale que les hypothèses autorisant la cession se sont développées et ont donné naissance à un mouvement de « patrimonialisation⁷⁹⁵ » des AOT, offrant la stabilité requise pour l'exploitation économique du domaine public.

Les cas de transmission du BEA ont été étendus aux AOTDR du domaine public de l'État⁷⁹⁶. D'autres dérogations législatives, plus spécifiques, ont également remis en question le principe d'incessibilité. Il en va ainsi de la loi du 20 janvier 1995 qui autorise la cession des autorisations de stationnement pour les taxis⁷⁹⁷ ou encore de la loi du 9 juillet 2004 pour les utilisations de fréquences hertziennes⁷⁹⁸.

⁷⁹¹CE, 5 juill. 1933, *Burgess-Moore* : *Leb.* p. 742 ; CAA Marseille, 16 sept. 2003, *Partouche*, n° 01MA01008 ; CE, 31 juill. 2009, *Sté Jonathan Loisirs*, *GDDAB*, n° 59 ; CAA Nantes, 14 oct. 2008, *Sté CM-CIC Lease* : *AJDA*, 2009, p. 845 ; CE, 26 mai 2004, *Sté Paloma et SCI La colombe*, n° 242087.

⁷⁹²CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, n° 73146 : *Leb. T.* p. 675 ; *RDP*, 1989, p. 805 ; *Dr. Adm.* 1989, n° 336 ; *GDDAB* n° 56.

⁷⁹³CE, 27 juin 1920, *Compagnie gazière et électrique de Villeneuve-sur-Lot* : *Rev. Concessions*, 1920, p. 208.

⁷⁹⁴CE, 22 oct. 1937, *Gerzenberg et Sape* : *Leb.* p. 854 ; CE, 4 juin 1958, *Tossounian*, *Leb.* p. 307 ; *AJDA*, 1958, p. 364, note J.G ; CE, 25 nov 1981, *Commune de la Roche-sur-Foron* : *Leb. T.* p. 744.

⁷⁹⁵F. Brenet, « La patrimonialisation des autorisations administratives », *Dr. Adm.*, 2007, chron. 14 ; R. Hostiou, « La patrimonialité des actes administratifs et la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *RFDA*, 2009, p. 17 ; Ph. Yolka, « Patrimonialité des autorisations administratives : les limites d'une évolution », *JCP A*, 2007, n° 2141 ; L. Ragimbeau, « Le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniale : de l'incessibilité à la patrimonialisation », *RDP*, 2016, n° 2 ; V. également, le dossier spécial « La patrimonialité des actes administratifs », paru à la *RFDA*, 2009, p. 1-48.

⁷⁹⁶Art. L. 2122-6 CGPPP.

⁷⁹⁷Loi n° 95-66 du 20 janvier 1995, *JORF*, 21 janvier 1995, p. 1107 ; V. également les articles L. 3121-2 al.2 et L. 3121-3 du Code des transports.

⁷⁹⁸Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, *JORF*, 10 juillet 2004, p. 12483.

La pratique du « droit de présentation » contribue elle aussi au développement de ce mouvement de patrimonialisation et soutient le développement de la logique d'exploitation. Cet usage permet au titulaire du titre de présenter un successeur à l'administration. Si celui-ci lui convient, la collectivité territoriale gestionnaire pourra lui délivrer une nouvelle AOT. Cette coutume, qui offre à l'administration un gain de temps important, existe essentiellement dans des secteurs où l'on va exiger des occupants des connaissances techniques spécifiques comme les cultures marines⁷⁹⁹, ou bien lorsque les places sont rares et difficiles à obtenir, comme sur les marchés d'intérêt national⁸⁰⁰. Dans de telles hypothèses, l'administration pourra octroyer le titre à un occupant particulièrement apte à exercer certaines activités, s'assurant au passage que ce dernier respecte l'affectation, mais également qu'il puisse la compléter et contribuer à la valorisation du domaine public.

Ce mouvement de patrimonialisation, né sur le domaine public local, réduit donc la précarité qui caractérise traditionnellement les AOT et participe à la valorisation économique du domaine public. Le développement constant de cette logique de valorisation domaniale a, par ailleurs, récemment ramené devant le juge administratif cette question de la cessibilité des titres d'occupation. Le Conseil d'État a admis, dans un arrêt *Société Prest'air*, que les conventions d'occupation domaniales étaient transmissibles à un nouvel occupant à condition que celui-ci ait obtenu l'agrément écrit du gestionnaire domaniale⁸⁰¹. La Haute Juridiction refuse cependant de donner à ces autorisations la qualification de bien⁸⁰², craignant que les titulaires de ces titres ne monnayent leur droit à l'occupation. Cela a néanmoins permis d'entamer une réflexion autour de ce sujet et abouti à reconnaître la possibilité de constituer des fonds de commerce sur le domaine public⁸⁰³.

Afin d'offrir une stabilité optimale aux occupants privés exerçant une activité commerciale mais également de développer le mouvement d'exploitation de valorisation

⁷⁹⁹ Décret n° 83-228 du 22 mars 1983, *JORF*, 25 mars 1983, p. 918.

⁸⁰⁰ Décret n° 91-1110 du 22 oct. 1991, *JORF*, 26 octobre 1991, p. 14087 ; Ce droit de présentation a également été récemment étendu aux halles et marchés : Art. L. 2224-18-1 du CGCT, issu de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises (loi Pinel).

⁸⁰¹ CE, 18 sept. 2015, *Société Prest'air*, n° 387315 : *AJDA*, 2016, p.157, note C. Chamard-Heim ; *ibid.* 2015, p. 1719 ; *RDI*, 2016, p.35, obs. Foulquier ; *Contrats- Marchés Publ.*, 2015, comm. 271, note J.-P Pietri ; *Dr. Adm.* 2016, comm. 3, note G. Eveillard ; *JCP A*, 2015, 2135, note M. Cornille.

⁸⁰² CE, 14 avr. 2008, *Féd. Nat. Plages restaurants : Leb. T.*, p. 735 ; *BJCL*, 2008, p. 427, concl. Escaut ; *AJDA*, 2008, p. 841, obs. Pastor ; *Ann. Voirie*, mai-juin 2008, p. 14 comm. Rezenthel ; 2008, n° 90, obs. Trouilly. Le Conseil constitutionnel adopte une position similaire : Cons. const 23 juin 1982, n° 82-125 L ; Cons. const, 30 déc. 1982, n° 82-150 DC, *Loi d'orientation des transports intérieurs : RDP*, 1983, p.333, Favoreu ; Cons. const, 24 juin 2011, n° 2011-141 QPC, *Société EDF* (Police de l'eau, retrait ou modification d'une autorisation), *RJEP*, janv. 2012, p. 48, comm. Loy, *RFDC*, 2012, n° 89, p. 145, comm. Le Bot.

⁸⁰³ C. Chamard-Heim, « Transmissions d'activités commerciales sur le domaine public », *AJDA*, 2014, p. 761.

économique sur le domaine public, le législateur a levé l'interdiction posée par l'arrêt *Kergo*⁸⁰⁴ et reconnu la possibilité de constituer un fonds de commerce sur le domaine public⁸⁰⁵.

L'article L. 2124-32-1 autorise ainsi qu'un fonds de commerce soit « exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre⁸⁰⁶ ». Bien que ces dispositions constituent un élément avantageux pour l'exploitation commerciale du domaine public, il aurait été intéressant de compléter cette faculté par la possibilité de conclure des baux commerciaux⁸⁰⁷. Les règles régissant ces contrats⁸⁰⁸ sont particulièrement attentatoires à la domanialité et montrent les limites de la conciliation pouvant être opérée entre protection et valorisation économique. Ce bail étant conclu pour une durée de 9 ans, le principe de précarité est mis à mal. C'est cependant le droit au renouvellement qui constitue la principale atteinte à ce principe puisqu'elle tend à pérenniser l'occupation du domaine public. En cas de non renouvellement, des indemnités d'éviction seraient dues par l'administration, menaçant ainsi la santé des deniers publics. Le bailleur a, de surcroît, l'obligation de garantir au preneur la jouissance de la chose, ce qui restreint considérablement la faculté de révoquer l'occupant de manière anticipée, même pour des raisons tenant à la protection de l'affectation.

Les collectivités territoriales ont fait usage de leur pouvoir de gestion domanial afin de développer les activités économiques et commerciales sur leur domaine public. La décentralisation a ainsi contribué à l'essor de la valorisation économique et à son insertion au sein du régime domanial. La prise en considération de ces nouvelles logiques de gestion encouragées par la décentralisation a néanmoins remis en question les règles classiques d'utilisation et d'occupation du domaine public. Cette atteinte est d'autant plus importante que les collectivités territoriales cherchent à accroître les revenus que peut procurer le domaine public afin d'alimenter leurs budgets.

⁸⁰⁴ CE, 23 janv. 1976, *Kergo*, n° 97342 : *Leb.* p. 55 ; *GDDAB*, n° 55 ; O. De David Beauregard-Berthier, « Fonds de commerce et domaine public », *AJDA*, 2002, p.790 ; « Le statut du commerçant installé sur le domaine public », *AJDI*, 2005, p. 633 ; J.-C. Christophe, « La commune et ses baux commerciaux », *Territorial*, 2008.

⁸⁰⁵ Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, *JORF*, 19 juin 2014, p. 10105 ; C. Chamard-Heim et Ph. Yolka, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA*, 2014, p. 164 » ; *Bull. Cheuvreux*, sept. 2014, p. 16 comm. Léonetti ; *Contrats- Marchés publ.* 2014, comm. 213, obs. Clamour ; *ibid.*, janv. 2015, p. 47, comm. Deleye ; *D.* 2014, p. 1883, obs. Andreani et Brignon ; *Dr. Adm.* Août-Sept 2014, obs. Noguellou, p. 3 ; *ibid.*, 2015, n° 5, obs. Bainvel et Papapolychroniou ; *JCP E*, 2014, n° 41, p. 45, comm. Derouesné.

⁸⁰⁶J. Bousquet : « Clientèle propre et domaine public : quand un cépage peut sublimer un terroir », *Contrats- Marchés publ.*, Mai 2015, p. 7.

⁸⁰⁷ Sur le renouvellement de cette interdiction : CAA Marseille, 16 déc. 2014, *Sté Papazion*, req n° 12MA00338 ; CE, 2 nov. 2015, *SARL Papazion*, n° 389637.

⁸⁰⁸ Articles L. 145-1 et s. du Code de commerce.

Section II : L'augmentation des revenus domaniaux au sein des budgets locaux

Les collectivités territoriales ont remis en cause la conception faisant du domaine public un patrimoine improductif de revenus en augmentant la part des revenus domaniaux au sein des budgets locaux.

En plus des loyers procurés par le domaine privé, les revenus domaniaux sont essentiellement fournis par les redevances « perçues en contrepartie de l'occupation du domaine public immobilier et, plus exceptionnellement, mobilier ».

Si les premières redevances d'occupation sont assez anciennes⁸⁰⁹, celles-ci vont faire l'objet d'une expansion et d'un renouvellement sous l'influence de la décentralisation, et remettre en question le caractère stérile du domaine public. La rigueur du contexte financier local ainsi que les difficultés rencontrées lors de l'exercice des compétences vont effectivement conduire les collectivités territoriales à voir dans ces redevances d'intéressantes sources de revenus propres pouvant nourrir les budgets locaux et, plus largement, concourir à l'autonomie financière⁸¹⁰ et à la libre administration locale. Le domaine public devient alors un patrimoine susceptible de produire des fruits.

Cette recherche de profit domanial amène à reconsidérer l'idée selon laquelle le domaine public est improductif de revenus et altère davantage la règle de la gratuité du domaine public.

C'est à travers la réévaluation et la revalorisation des redevances perçues sur les dépendances existantes (§I) mais également la perception de nouvelles redevances sur des dépendances jusque-là pas ou peu exploitées (§II) que les collectivités territoriales procèdent à l'exploitation économique de leur domaine public et atténuent la conception d'un domaine public stérile et improductif de revenus.

§I - La revalorisation des redevances d'occupation du domaine public local

Afin d'accroître la proportion de revenus tirés de l'exploitation du domaine public dans le budget local, les collectivités décentralisées réévaluent le montant des redevances

⁸⁰⁹ Les premières redevances d'occupation ont été instaurées par une loi du 20 déc. 1872 et concernaient le domaine public maritime. Elles seront très vite étendues à l'ensemble des dépendances fluviales et terrestres avec la loi du 21 juillet 1881.

⁸¹⁰ Les RODP sont en effet des ressources propres prises en compte lors du calcul de la dotation globale de fonctionnement et constituant l'un des critères essentiels de l'autonomie financière.

d'occupation du domaine public existantes. Cette logique d'exploitation économique affaiblit considérablement le caractère improductif du domaine public (A). Les collectivités territoriales rencontrent cependant certaines difficultés qui, sans remettre en question les atteintes portées à l'improductivité du domaine public, en limitent la portée (B).

A/ Une revalorisation contraire à la traditionnelle improductivité domaniale

La réévaluation et la revalorisation des redevances d'occupation domaniales remet en question le caractère stérile et improductif du domaine public. Cette ré-estimation fait évoluer la fonction traditionnellement accordée aux redevances d'occupation privées et en fait de véritables revenus patrimoniaux (1). Elle réduit également, de manière automatique, la portée du principe de gratuité (2).

1) Les redevances d'occupation domaniales, véritables revenus patrimoniaux locaux

En revalorisant le montant des redevances d'occupation du domaine public, les collectivités territoriales en font de véritables revenus patrimoniaux dont la part au sein des budgets locaux n'a cessé de croître⁸¹¹, amenant alors à reconsidérer l'improductivité caractérisant traditionnellement le domaine public.

Si cette augmentation s'explique en partie par la multiplication des occupations privées, celle-ci est davantage justifiée par la réévaluation du montant des redevances dues par les occupants du domaine public local. Les collectivités territoriales n'hésitent plus, compte tenu des difficultés financières qu'elles rencontrent⁸¹² dans l'exercice des missions que l'État leur a confiée⁸¹³, à réviser et réévaluer les tarifs des redevances d'occupation domaniales pour les adapter à la conjoncture économique et rentabiliser au mieux leur domaine public.

⁸¹¹ T. Lamulle « Les redevances et produits domaniaux », pp. 77-87 spéc. p. 77 in *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, Actes du colloque, université de Lille II, 29 novembre 2006, Litec, Paris, 2007 ; V. également, pour des données chiffrées, Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens*, Sirey université, 11^{ème} éd. 2015, pp. 165- 166.

⁸¹² J.-Ph. Borel, « Le point sur les critères de la domanialité publique », *AJCT*, 2014, p. 260 ; H.-M. Crucis, « Malaise des finances locales : l'opération vérité », *Coll. Terr.* n° 4, avr. 2005 ; Ph. Lohéac-Derboulle, « Les redevances domaniales depuis l'adoption du Code général de la propriété des personnes publiques, une obscure clarté », *RFDA*, 2013, p. 143.

⁸¹³ V. *supra*, p. 193.

Les redevances existantes étaient bien souvent modestes et ne couvraient pas les frais liés à l'entretien et la gestion de ces biens. La baisse des dotations de l'État a définitivement conduit les collectivités territoriales à rechercher de nouvelles sources de revenus et à privilégier une vision plus économique de la gestion domaniale, davantage tournée vers la rentabilité et l'exploitation des biens. De nombreuses délibérations et arrêtés sont ainsi adoptés par les communes afin d'accroître le montant des redevances versées par les cafetiers occupant les places publiques⁸¹⁴.

Les collectivités décentralisées ont en réalité su tirer profit d'une jurisprudence qui leur était favorable. Le Conseil d'État a admis assez tôt la légalité de la révision des tarifs d'occupation domaniaux⁸¹⁵. Il a également considéré que l'occupant qui contestait l'augmentation de la redevance d'occupation à laquelle il était assujéti s'exposait à la résiliation de la convention⁸¹⁶.

Si la révision des tarifs d'occupation à la hausse répond aux impératifs de bonne gestion et d'exploitation domaniaux et est à ce titre admise, elle ne doit pas pour autant donner lieu à des abus de la part des gestionnaires⁸¹⁷. Le juge exige ainsi que l'augmentation soit justifiée par des faits étant intervenus après la signature du contrat⁸¹⁸. Cette revalorisation ne doit pas non plus remettre en question l'équilibre financier du contrat⁸¹⁹.

Certaines collectivités territoriales n'ont pas hésité à pousser au maximum la revalorisation de la redevance d'occupation domaniale et à remettre davantage en question l'improductivité économique du domaine public en étendant quelque peu le champ de ces redevances d'occupation et en soumettant l'occupation des trottoirs par des files d'attentes de clients au paiement d'une redevance⁸²⁰. Bien que le Conseil d'État ait rapidement mis un

⁸¹⁴ Villes de Chalon-sur-Saône et Dijon

⁸¹⁵ CE, 12 déc. 1923, *Sieurs Peysson, Mollaret et Bory* : *Leb.* p. 825 ; CE, 2 mai 1969, *Sté d'affichage Giraudy* : *Leb.* p. 238 ; CE, 12 oct. 1994, *Visconti* : *Leb.* p. 442.

⁸¹⁶ CE, 23 juin 1986, *Thomas*, n° 5978 : *Leb.* p. 167.

⁸¹⁷ CE, 24 avr. 1959, *SNCF c/ Burfin*, n° 41104 : *Leb.* p. 264.

⁸¹⁸ CE, 5 mai 2010, *Bernard* : *BJCP*, 2010, n° 71, p. 266, concl. Escaut, obs. Maugüé ; *Contrats-Marchés Publ.* 2010, comm. 260, note Eckert ; *JCP A*, 2010, 2288, note Collet ; *RJEP*, 2010, comm. 59, note Chamard-Heim.

⁸¹⁹ CE, 7 mai 1980, *SA Les marines de Cogolin* : *Leb.* p. 215 ; *D.* 1980, IR, p. 562, obs. Delvolvé.

⁸²⁰ V. par exemple la commune d'Avignon : TA Nîmes, *Mme Lagrange, Société le Palais des pains, Société ABC la brioche chaude et autres*, 3 mars 2011, n° 1002678 : *AJDA*, 2011, p. 1022, concl. F. Héry ; *AJCT*, 2012, p. 86, note Tambou ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, chron. 2, note Soler-Coûteaux ; CAA Marseille, 26 juin 2012, Mme Chappinelli et autres, n° 11MA01675 et 11MA01676 : *JurisData* n° 2012-020354 ; *JCP A*, 2012, act. 465, note H. Pauliat ; *RFDA*, 2012, p. 902, concl. Déliancourt ; *Dr. Adm.* 2012, comm. 82, obs. Melleray ; *BJCL*, 2012, p. 595, obs M. D. ; *AJDA*, 2012, p. 2109, note Déliancourt ; *AJCT*, 2012, p. 503, note O. Tambou ; ou la commune d'Annecy (TA Grenoble, 15 déc. 2009, *Société Lyonnaise de banque, Banque populaire des Alpes et Société Générale*, n° 0703737 : *JCP A*, 2010, 2057, note Yolka ; *AJDA*, 2010, p. 682, note Vallez). La commune d'Angers en a fait de même en 2012 mais s'est finalement rétractée.

terme à cette « taxe trottoir »⁸²¹, cela n'en montre pas moins l'inventivité des collectivités territoriales et le rôle qu'elles peuvent jouer en terme d'évolution du droit domanial, notamment en ce qui concerne la valorisation économique.

La revalorisation du montant des redevances d'occupation du domaine public local ainsi opérée a pour conséquence de faire évoluer la fonction traditionnelle assignée à ces redevances et contribue à remettre en question le caractère stérile du domaine public. Ces dernières ne sont en effet plus considérées comme de simples indemnités destinées à compenser la soustraction des biens domaniaux à l'usage de tous et à assurer le respect des principes d'égalité et d'interdiction des libéralités. Ces fruits domaniaux sont désormais considérés comme étant de véritables revenus patrimoniaux.

2) La gratuité du domaine public local remise en question

En souhaitant exploiter et percevoir les fruits de leur domaine public, les collectivités territoriales réduisent la portée du principe de gratuité et confirment le fait que le domaine public local constitue une source de revenus.

Etant une condition d'utilisation de la dépendance et d'exercice des libertés publiques⁸²², le principe de gratuité a toujours été admis sur le domaine public et cela bien qu'il n'ait jamais fait l'objet d'une consécration expresse⁸²³. À ce titre, il fait l'objet d'une définition purement doctrinale le décrivant comme « l'absence de toute contrepartie financière exigée de l'usager d'une dépendance domaniale affectée au public au moment de cette utilisation et à raison de celle-ci »⁸²⁴.

Malgré cette admission, la portée du principe de gratuité est assez réduite car elle ne s'applique qu'aux utilisations collectives et ce, sous certaines conditions.

⁸²¹ CE, 31 mars 2014, *Commune d'Avignon*, n° 362140 : *AJDA*, 2014, p.709 ; *JurisData* n° 2014-006609 ; *JCP A*, 2014, act. 310 ; *Ibidem*, act. 2236, note Ph. Lohéac-Derboulle ; La « taxe façade » a également été censurée : CAA Marseille, 19 mai 2016, n° 14MA03832.

⁸²² Y. Gaudemet, *La gratuité du domaine public*, in Mél. P.-M. Gaudemet, p. 1023 ; Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, *op.cit* p. 228 ; A. De Laubadère, J.-C. Venezia, Y. Gaudemet *Traité de droit administratif- Tome 2, Droit administratif des biens*, p. 256 ; V. aussi C. Teitgen-Colly, « Le principe de gratuité de la circulation », *RDP*, 1982, p. 1081 qui a rattaché le principe de gratuité à la liberté de circulation.

⁸²³ Le Conseil constitutionnel reconnaît son existence mais lui refuse toute valeur constitutionnelle ; ce n'est pas non plus un PFRLR ; Cons. const, 12 juill. 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales (Ponts à péages)* : *Rec. Cons. const*, p. 31 ; *RDP*, 1979, p. 1691, chron Favoreu, *GDDAB*, n° 64 ; certains auteurs lui ont conféré valeur législative : A. De Laubadère, *AJDA*, 1979, p. 39 note sous décision Ponts à péages ; J.-B. Auby, Bon, *Droit administratif des biens, op.cit.*, pp.122-123 ; R. Chapus, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 438 ; A. Péliissier, *Le principe de gratuité du domaine public, op.cit.*, p. 105 et s.

⁸²⁴ A. Péliissier, *La gratuité du domaine public, op.cit.*, p. 5.

En ce qui concerne les occupations privatives, l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques soumet « toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 (...) au paiement d'une redevance »⁸²⁵.

Bien que la vocation de ces redevances soit de compenser la soustraction d'un bien au départ affecté à l'usage de tous, d'assurer le respect de l'affectation mais également des principes d'égalité et d'interdiction des libéralités, ces sommes sont rapidement apparues comme une source de revenus intéressante qui affecte l'idée d'improductivité du domaine public⁸²⁶. Aussi, si cet article semble *a priori* exiger une redevance d'occupation pour toutes les occupations et utilisations, y compris collectives, elle ne concerne en réalité que les occupations privatives⁸²⁷ et consacre, à leur égard, un principe de non-gratuité. Le législateur entérine ainsi une position jurisprudentielle puisque de nombreuses décisions avaient consacré cette règle⁸²⁸. Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille l'avait élevé au rang de principe général du droit⁸²⁹.

Ce principe de non gratuité des utilisations privatives est d'autant plus attentatoire à la gratuité et à l'idée d'improductivité du domaine public qu'il ne fait l'objet que de dérogations limitativement énumérées par les textes⁸³⁰. Aussi, à l'exception de l'exonération pour la réalisation de travaux ou la présence d'un ouvrage public, ou encore lorsque l'occupation a pour but d'assurer la conservation du domaine public, la plupart des dérogations au principe de gratuité sont étroitement associées à la décentralisation et à l'action locale. La première résulte d'un important contentieux relatif à l'occupation du domaine public routier par les radars⁸³¹. Certains départements y ont vu l'occasion de pallier certaines lacunes financières

⁸²⁵ La redevance est également due en l'absence de titre d'occupation : CAA Marseille, 6 nov. 2008, *SARL Montlaur-Grasse*, n° 06MA02526. Il s'agit cependant non plus d'un RODP mais d'une indemnité compensatrice : CE, 16 mai 2011, *Commune de Moulins* : *Leb.* p. 242 ; *BJCL*, 7-8/2011, p. 531, concl. Legras, note Janicot ; *BJCP*, 2011, p. 314, obs. Terneyre ; *AJDA*, 2011, p. 1848, note Ach ; *Dr. Adm.*, 2011, comm. 68, note Melleray ; *JCP A*, 2011, p. 2592, chron. Eveillard ; *RLCT*, sept. 2011, p. 41, obs. Glaser.

⁸²⁶ *V. supra*, p. 193.

⁸²⁷ Il s'agirait, *a priori*, d'une erreur de rédaction

⁸²⁸ CE, 8 juill. 1996, *Merie* : *Leb.* p. 272 ; CE, 11 fév. 1998, *Association pour la défense des artistes peintres de la place du tertre* : *Leb.* p. 46 ; *AJDA*, 1998, p. 523 concl. Bachelier ; *JCP G*, 1998, IV, 2391, obs. Rouault ; *LPA*, 2 fév. 1999, note Colin ; *RFDA*, 1998, p. 458.

⁸²⁹ CAA Marseille, 6 déc. 2004, *Commune de Nice* : *Leb.* p. 503 ; *AJDA*, 2005, p. 832, note Deliancourt ; *Dr. Adm.* 2005, note Eckert ; *JCP A*, 2005, 1192, comm. Moreau.

⁸³⁰ Art. L. 2125-1 du CGPPP.

⁸³¹ Sur cette question V. S. Deliancourt, « L'implantation gratuite des radars », *Gaz. Cnes*, 2008, p. 52 ; F. Dieu, « Circulez, il n'y a rien à percevoir, ou comment le Conseil d'État laisse au législateur le soin de répartir l'argent des radars : *JCP A*, 2008, n° 2008 ; N. Foulquier, « Les nouvelles limites au caractère onéreux des autorisations domaniales » : *RDI*, 2008, p. 218 ; S. Traoré, « L'installation de radars sur les routes départementales : un mode d'affectation sui generis au domaine public routier ? », *BJCL*, 2008, p. 82 ; Ph. Yolka, « La guerre des radars (un épilogue bizarre) : *JCP A*, 2008, act. 104 ; Ch. Lavialle, « L'installation par l'État de radars sur le domaine public des collectivités territoriales » : *JCP A*, 2007, p. 2229.

résultant de la décentralisation et de venir nourrir les budgets locaux⁸³². Ils décidèrent donc d'exploiter économiquement leur domaine public routier et de soumettre ces équipements à l'acquittement d'une redevance d'occupation. Après plusieurs arrêts d'appel, le Conseil d'État est venu donner une solution unique affirmant que les radars étaient, compte tenu de leur objet, intégrés aux infrastructures routières⁸³³. Dès lors, il ne pouvait y avoir d'occupation privative pouvant ouvrir droit au versement d'une redevance domaniale.

Malgré cette position, le législateur est venu inscrire cette nouvelle dérogation dans les textes⁸³⁴. Une seconde dérogation liée à l'action locale fut également ajoutée à l'article L. 2125-1⁸³⁵. Celle-ci vient remédier à un important oubli⁸³⁶ de la part du législateur puisqu'il concernait l'occupation ou l'utilisation de dépendances domaniales par les associations. Cette disposition était effectivement contraire à celle de l'article L. 2144-3 du Code général des collectivités territoriales qui prévoit que « des locaux communaux peuvent être utilisés par les associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande ». Une modification des textes s'imposait donc. Celle-ci était d'autant plus nécessaire que le prêt de locaux aux associations est assez répandu, particulièrement au sein des communes, dans la mesure où il participe à la vie associative locale.

La loi NOTRe du 7 août 2015⁸³⁷ vient, quant à elle, étendre le champ des dérogations au principe selon lequel les occupations privatives sont soumises au paiement d'une redevance. Elle prévoit l'exonération des occupations ou utilisations qui contribuent directement à assurer l'exercice de travaux relatifs à une infrastructure de transports publics ferroviaires ou guidés et complète ainsi le transfert de ces biens des départements aux régions⁸³⁸. L'article 135 de cette loi enrichit également l'article L. 2125-1 d'une cinquième dérogation qui prévoit l'exonération lorsqu'il s'agit d'assurer « l'exercice des missions de services de l'État chargés de la paix, de la sécurité et de l'ordre public ou du contrôle aux frontières dans les aéroports, les ports et les gares ».

⁸³² Ph. Yolka, « Requiem pour la gratuité », *JCP A*, 2007, act. 170.

⁸³³ CE, 31 oct. 2007, *Min. Int. c./ Département de l'Essonne* : *Leb.* p. 433. : *Juris-data* n° 2007-072592 ; *AJDA*, 2007, p. 2111, obs. Pastor ; *Ann. Voirie*, 2007, n° 122, p. 199, note Duval ; *Dr. Adm.*, 2008, comm. 3, note Melleray ; *JCP A*, 2007, act. 974, obs. Rouault ; *JCP A*, 2008, étude Dieu ; *JCP G*, 2007, act. 543 ; *JCP G*, 2007, IV, 3175 ; *JCP G*, 2007, I, 214, n° 7, chron. Plessix ; *RFDA*, 2007, p. 1306.

⁸³⁴ Cette dérogation a été introduite par la loi de finances pour 2008, (Loi n° 2007-1822 du 24 déc. 2007, art 40, IV, 1 et 2 : *JORF*, 27 déc. 2007, p. 21211 à l'article L. 2125-1 du CGPPP mais aussi à l'article L. 113-2 du Code de la voirie routière.

⁸³⁵ Loi n° 2009-526 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures du 12 mai 2009, *JORF*, 13 mai 2009, p. 7920.

⁸³⁶ En témoigne le nombre important de questions parlementaires posées à ce sujet.

⁸³⁷ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République : *JORF*, 8 août 2015, p.13705

⁸³⁸ Article 17 de la Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 NOTRe, *idem*.

C'est cependant la remise en question du principe de gratuité en cas d'utilisations collectives qui remet le plus en question l'idée d'un domaine public stérile. Ce domaine étant affecté à l'usage du public et ne faisant l'objet d'aucune occupation particulière, il n'a, *a priori*, absolument pas pour vocation de percevoir des revenus. De nombreux textes dérogent néanmoins à cette règle des utilisations collectives et gratuites et en réduisent la portée. Les droits de péage perçus au titre de l'utilisation collective du domaine public routier constituent la plus célèbre entorse au principe de gratuité. Autrefois exceptionnels et dérogatoires, ceux-ci se sont considérablement développés ces dernières années, principalement sur les autoroutes.

Le péage présente cependant, depuis la loi du 13 août 2004⁸³⁹, un aspect local. Ces dispositions offrent au Conseil Départemental la faculté d'établir un péage sur les routes nationales qui leurs ont été transférées lors de l'acte II de la décentralisation. Cette possibilité leur a, au départ, été conférée afin de couvrir les dépenses d'entretien et de réalisation des infrastructures routières particulièrement lourdes pour les budgets locaux⁸⁴⁰. Il est vrai que les péages constituent d'intéressantes sources de revenus pour les collectivités territoriales. Ces collectivités hésitent cependant à user de cette possibilité et à édicter des mesures aussi impopulaires. Certaines d'entre elles se sont même carrément opposées à l'établissement de péage⁸⁴¹, essentiellement afin de ne pas pénaliser la circulation et de protéger l'affectation.

Ainsi, si la volonté et les méthodes de gestion et de valorisation économique des biens locaux sont assez développées, les collectivités territoriales assurent en même temps le respect de l'affectation et concilient valorisation économique et fonctionnelle. L'État porte, *a contrario*, une atteinte beaucoup plus importante à ce principe lorsqu'il établit de nombreux péages et privilégie une valorisation purement économique⁸⁴².

Le principe de gratuité est également mis à mal avec les stationnements payants⁸⁴³. Les droits de stationnement ne sont pas considérés, par une partie de la doctrine, comme des redevances domaniales⁸⁴⁴. La mise en œuvre de stationnements payants fut en effet longtemps considérée comme une mesure de police destinée à assurer la circulation sur les voies publiques et non pas comme une mesure de gestion⁸⁴⁵. Elle n'en demeure pas moins une

⁸³⁹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *JORF*, 17 août 2004, p. 14545

⁸⁴⁰ P. Subra de Bieusses, « Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte », *AJDA*, 2005, p.144.

⁸⁴¹ V. l'opposition de la Saône-et-Loire à la mise en concession de la route nationale RCEA.

⁸⁴² V. *infra*, p. 478.

⁸⁴³ L. 2213-6 du CGCT.

⁸⁴⁴ J. Petit, « La dépenalisation du stationnement payant », *AJDA*, 2014, p. 1134 ; A. De Laubadère, *L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques*, Th. Bordeaux, 1935, p. 253 et s.

⁸⁴⁵ CE, 18 mai 1928, *Laurens* : *Leb.* p. 645 ; DP, 1928, III, p. 65, concl. Rivet, note Waline; CE, 6 mai 1932, *Genthon* : DP, 1932, III, 23, concl. Rousselier ; Cass. Crim, 17 juill. 1975 : *Bull. Crim.* n° 188.

source de revenus intéressante pour les collectivités territoriales, d'autant plus depuis la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles⁸⁴⁶. Cette dernière prévoit la dépenalisation du stationnement payant et autorise les collectivités territoriales à fixer le montant des contraventions. Cette prérogative s'ajoute ainsi à la faculté dont disposait déjà les personnes publiques locales d'établir des droits de stationnement⁸⁴⁷. Si la latitude laissée aux collectivités territoriales se révèle favorable à la libre administration⁸⁴⁸ et à la valorisation économique, la réévaluation et la revalorisation des stationnements payants met néanmoins à mal le principe de gratuité et confirme la remise en question de l'improductivité du domaine public.

D'autres textes, plus ponctuels, prévoient également des dérogations au principe de gratuité et confirment le fait que le domaine public soit une source de revenus. À cet égard, on peut citer les droits perçus au titre de l'usage des voies navigables⁸⁴⁹, au titre de la participation des usagers comme les taxes à l'essieu⁸⁵⁰ ou le droit départemental de passage⁸⁵¹. Les cas où l'on va exiger un droit d'entrée pour l'accès aux équipements publics comme les stades ou les piscines municipales ne sont également pas rares.

Si toutes ces dérogations altèrent le principe de gratuité sur les dépendances affectées à l'usage direct du public et contribuent à remettre en question l'improductivité du domaine public, ce mouvement est également particulièrement visible sur les dépendances affectées à un service public. Le nombre de dépendances domaniales soumises à un service public et ou/à une gestion externalisée est effectivement en hausse⁸⁵², et fait des usagers du domaine public des usagers de ces services publics. Ces derniers se trouvent alors dans l'obligation de s'acquitter du paiement d'une somme d'argent afin de pouvoir accéder aux équipements domaniaux concernés. Cet élément confirme l'absence de gratuité des services publics⁸⁵³ et rapproche la RODP des redevances pour services rendus⁸⁵⁴.

⁸⁴⁶ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles, *JORF*, 28 janv. 2014, p. 1562.

⁸⁴⁷ Art. L. 2213-6 CGCT.

⁸⁴⁸ J. Petit, « La dépenalisation du stationnement payant », précité. Pour une approche plus patrimoniale V. Ch. Lavialle, « Les métamorphoses du stationnement payant sur voirie et l'évolution de la domanialité publique », *RFDA*, 2015, p. 305-312.

⁸⁴⁹ Loi de finances n° 90-11168 du 29 déc. 1990 pour 1991, *JORF*, 30 déc. 1990, p. 16367 et décret n° 60-1141 du 26 déc. 1960 fixant le statut de l'office national de la navigation, *JORF*, 28 déc. 1960, p. 11948. L'article 32 de la loi du 13 août 2004 prévoit également que les collectivités bénéficiaires d'un transfert peuvent instaurer un péage sur les voies fluviales qui leurs ont été confiées. Cette taxe s'ajoute à celle perçue par VNF.

⁸⁵⁰ Art. 16 de la loi de finances n° 67-1114 pour 1968, *JORF*, 22 déc. 1967, p. 12467.

⁸⁵¹ Aujourd'hui codifié à l'article L. 321-11 du Code de l'environnement.

⁸⁵² V. *supra* les éléments relatifs au développement du partenariat avec le secteur privé, p. 152.

⁸⁵³ Bien que la gratuité ait été envisagée comme un principe régissant le service public par L. Rolland, celui-ci n'a jamais été consacré en tant que principe de portée générale par le Conseil d'État (CE, Ass. 10 juill. 1996, *Société direct mail promotion : Leb.* p. 277) et le Conseil constitutionnel (Cons. const, 12 juill. 1979, *Loi relative*

B/ Les difficultés de revalorisation et le maintien d'une relative improductivité du domaine public

Si la plupart des collectivités territoriales cherchent à réévaluer et à revaloriser le montant des redevances d'occupation du domaine public afin d'en assurer l'exploitation et la valorisation économique, cette logique n'est pas toujours facile à mettre en œuvre.

Certaines collectivités territoriales, bien qu'elles soient confrontées à des difficultés financières et souhaitent exploiter leur domaine public, hésitent à remettre en question l'idée de gratuité car elles craignent de pénaliser l'affectation. Or, les collectivités décentralisées ont développé cette logique d'exploitation et de valorisation économique du domaine public dans le but de compléter la valorisation fonctionnelle et d'exercer au mieux les compétences⁸⁵⁵.

La valorisation économique ne constitue, pour les collectivités territoriales, qu'un moyen, à la différence de l'État pour qui la valorisation économique est davantage un but à atteindre⁸⁵⁶. Cela explique alors que la plupart des dérogations au principe de non gratuité des occupations privatives soient locales⁸⁵⁷. Cela explique également que certaines collectivités territoriales n'établissent parfois, volontairement ou involontairement, aucune redevance en cas d'occupation privative, ou encore qu'elles fixent des redevances dont le montant est particulièrement faible.

Ces comportements sont particulièrement visibles lors de l'exercice de compétences locales telles que le sport. La redevance exigée par la ville de Lyon à l'Olympique Lyonnais pour l'occupation du stade Gerland était ainsi anormalement basse⁸⁵⁸. Ces comportements, critiqués par le Cour des Comptes⁸⁵⁹, sont sanctionnés par le juge administratif⁸⁶⁰ qui poursuit ainsi l'expansion de l'idée d'exploitation et de valorisation tout en assurant la protection des

à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales (Ponts à péages) : *Rec. Cons. const.*, p. 31 ; *RDP*, 1979, p. 1691, chron Favoreu, *GDDAB*, n° 64.

⁸⁵⁴ L'occupation gratuite de dépendances par des services publics de l'État tend à être remise en question par la politique immobilière de l'État : V. rapport d'information de l'Assemblée nationale, 6 juill. 2005, n° 2457 ; *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, La documentation française, Paris, coll. Les études du Conseil d'État, 2002.

⁸⁵⁵ V. *supra*, pp. 31-32.

⁸⁵⁶ V. *supra*, p. 38-39.

⁸⁵⁷ V. *infra*, p. 230.

⁸⁵⁸ TA Lyon, 10 mars 2005, *M. Lavaurs* : *AJDA*, 2005, p. 1474 ; jugement confirmé par CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Ville de Lyon* : *AJDA*, 2007, p. 2053

⁸⁵⁹ Rapport Cour des comptes, V. aussi S. Banel, « Comment fixer la redevance d'occupation du domaine public », *Gaz. Cnes*, 28 mars 2016, p. 66.

⁸⁶⁰ TA Lyon, 10 mars 2005, *M. Lavaurs* : *AJDA*, 2005, p. 1474 ; jugement confirmé par CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Ville de Lyon* : *AJDA*, 2007, p. 2053 ; V. aussi S. Deliancourt, « Le contrôle juridictionnel porté sur le montant des redevances d'occupation du domaine public », note sous CAA Marseille, 6 nov. 2012, n° 10 MA03152 : *AJDA*, 2013, p. 691.

finances locales. Le caractère improductif du domaine public local n'est alors pas altéré davantage pour des raisons liées au bon exercice des missions locales.

Les nombreuses autres collectivités territoriales qui décident de franchir le pas de l'exploitation économique se trouvent quant à elles confrontées à la difficulté d'établir rigoureusement le montant des redevances d'occupation domaniales. Les multiples incertitudes relatives à la nature de ces redevances, ainsi que l'absence de critères précis, ne permettent pas toujours d'établir au plus juste le montant des sommes versées pour l'occupation du domaine, ce qui réduit l'exploitation économique du domaine public et la remise en question de l'improductivité du domaine public.

La définition des redevances d'occupation domaniales étant extrêmement large⁸⁶¹, celle-ci ne permet pas de fixer clairement la nature de la redevance⁸⁶² et de déterminer s'il s'agit d'une contribution indirecte, d'un impôt direct ou bien d'une redevance pour service rendu. La solution emporte toutefois des conséquences importantes pour les collectivités territoriales puisque cela leur donne une latitude plus ou moins grande pour l'établissement de ces sommes. Pour de nombreux auteurs⁸⁶³, la redevance domaniale est de nature fiscale. Cette conception, peu respectueuse de la libre administration, a été rejetée par le Conseil d'État qui a affirmé à plusieurs reprises que les redevances domaniales ne présentaient pas une telle nature⁸⁶⁴. Il fut alors avancé la thèse selon laquelle elle correspondait à un « prix⁸⁶⁵ » ou à un loyer versé en contrepartie de l'occupation du domaine public⁸⁶⁶ : ces hypothèses, bien qu'elles soient en faveur d'un domaine public dans le commerce et productif de revenus seront également proscrites.

Ces qualifications écartées, il semble qu'un « rapprochement des régimes »⁸⁶⁷ des redevances pour service rendu et des redevances d'occupation du domaine public soit en

⁸⁶¹ Ph. Lohéac-Derboulle, « Les RODP depuis l'adoption du CGPPP, une obscure clarté », *RFDA*, 2013, p. 1143

⁸⁶² J. Boudine, « La nature juridique de la redevance d'occupation du domaine public », *PA*, 1992, n° 72, p. 21 ; Y. Brard, « Redevance pour occupation du domaine public », *D.* 1999, chron. 19.

⁸⁶³ J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public, op.cit.*, Tome I, p. 244-245 (nature fiscale en dehors de tout lien avec la qualité de propriétaire) ; J.-F. Dénoyer, *L'exploitation du domaine public, op.cit.*, p. 19 ; C. Teitgen-Colly, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative, op.cit.*, p. 484 ; Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle : Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique op.cit.*, pp. 26-27 ; A. De Laubadère, *Traité de droit administratif, Tome II, op.cit.*, p. 198 contra : C. Mamontoff, *Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché, op.cit.*, p. 194 .

⁸⁶⁴ CE, 10 fév. 1978, *Min. de l'économie et des finances c./Scudier* : *Leb.* p. 66 ; *AJDA*, 1978, p. 677 ; *RDP*, 1979, p. 564 ; *CE*, 29 juill. 1994, *Société La main noire et a.* : *Leb.* p. 382 ; *CE*, 14 fév. 1975, *Epoux Merlin*, n° 93132, *RDP*, 1975, p.1706, note Waline.

⁸⁶⁵ S. Ziani, « Redevances et concurrence », *Contrats et Marchés publics*, avril 2010, ét. n° 4.

⁸⁶⁶ H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif, op.cit.*, p. 494.

⁸⁶⁷ *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, La documentation française, Paris, coll. Les études du Conseil d'État, 2002, p. 71 ; *CE*, Sect. 22 déc. 1989, *Chambre de commerce*

marche, ce qui reviendrait à assimiler la redevance d'occupation à une recette de nature fiscale. Si l'écart entre ces deux redevances se réduit⁸⁶⁸, de nombreux éléments comme l'aspect patrimonial de la redevance domaniale⁸⁶⁹ ou encore la répartition juridictionnelle empêchent toutefois de procéder à une assimilation totale⁸⁷⁰. Ce rapprochement avec le régime fiscal des redevances pour service rendu s'explique, selon nous, par la nature *sui generis* de la redevance domaniale. Cette dernière emprunte en effet des éléments qui font tantôt penser à un impôt, tantôt à une contrepartie, un loyer, ce qui explique les divergences doctrinales. La réunion des deux critères que sont la propriété et l'affectation au sein de la domanialité publique renvoient, au surplus, à chacun de ces régimes fiscaux : l'impôt pouvant être rattaché à l'affectation, la contrepartie à la propriété. L'analyse de Lepinte⁸⁷¹ apparaît, à cet égard, intéressante. Cet auteur estimait que la redevance d'occupation du domaine public pouvait être qualifiée d'impôt lorsque l'administration agissait comme autorité de puissance publique dans un but de police, de loyer lorsque l'administration agissait en sa qualité de propriétaire et de gestionnaire des dépendances occupées. Si l'application de cette analyse semble difficile à mettre en œuvre, particulièrement dans le cadre de la décentralisation ou la gestion du domaine est parfois confiée à une collectivité autre que le propriétaire⁸⁷², elle n'en demeure pas moins assez satisfaisante d'un point de vue théorique puisqu'elle assure la conciliation entre la valorisation économique et fonctionnelle du domaine.

Ces incertitudes quant à la nature ne sont pas les seuls obstacles à la réévaluation des redevances d'occupation et à l'exploitation économique du domaine public local. Il est difficile, pour les assemblées délibérantes⁸⁷³, d'établir, faute de critères précis, le montant de

et d'industrie du Var, n° 46052 : *Leb.* p. 268 ; *RFDA*, 1990, p. 650, concl. Fouquet ; *JCP*, 1990, p. 21538, concl. ; *D.* 1991, Somm., p. 142, obs. Llorens et Soler-Coûteaux ; *LPA*, 15 juin 1992, p. 18, note Boudine.

⁸⁶⁸ CE, Ass., 21 nov. 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens* : *Leb.* p. 572 ; *D.* 1059, p. 475, concl. Chardeau et note Trotabas ; *AJDA*, 1958, p. 471, note R. Drago et CE, Ass. 16 juill. 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice de la médecine libérale à l'hôpital et Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique* : *Leb.* p. 349, concl. Devys ; *RFDA*, 2007, p. 1269, concl. Devys et note Terneyre ; *RJEP*, 2007, p. 381, concl. ; *AJDA*, 2007, p. 1807, chron. Boucher et Bourgeois-Machureau et 2008, p. 297, note Lemoyne de forges ; *Dr. Adm.* 2007, n° 128, note Bazex et Blazy ; *RDSS*, 2007, p. 1050, note Cristol ; CE, 16 mai 2011, *Commune de Moulins*, n° 317675 : *Leb.* p. 242 ; *JurisData* n° 2011-008873 ; *BJCL*, 7-8/2011, p. 531, concl. Legras, note Janicot ; *BJCP*, 2011, p. 314, obs. Terneyre ; *AJDA*, 2011, p. 1848, note Ach ; *Dr. Adm.*, 2011, comm. 68, note Melleray ; *JCP A*, 2011, p. 2592, chron. Eveillard ; *RLCT*, sept. 2011, p. 41, obs. Glaser.

⁸⁶⁹ V. également en ce sens T. Lamulle, « Redevances et produits domaniaux », précité, p. 78.

⁸⁷⁰ E. Untermaier, « Que reste-t-il de la distinction des redevances pour services rendus et des redevances pour occupation du domaine public ? », *AJDA*, 2010, p. 1062.

⁸⁷¹ H. Lepinte, *Des occupations du domaine public*, Th. Paris, 1899, cité par J.-F. Dénoyer, *L'exploitation du domaine public*, op.cit., p. 56 et Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, op.cit., p. 233.

⁸⁷² V. *supra* les différents hypothèses de transferts de gestion et de mises à disposition, pp. 125-126.

⁸⁷³ CE, 30 oct. 1996, *Selmi*, n° 123638 : *Leb.* p. 865 ; le montant de la RODP est fixé par l'assemblée délibérante qui peut toutefois déléguer cette compétence au maire ou aux commissions permanentes

ces redevances⁸⁷⁴. Le seul texte⁸⁷⁵ qui définit les modalités de fixation des redevances se trouve à l'article L. 2125-3 du Code général de la propriété des personnes publiques. Cette disposition indique que la redevance doit tenir compte des « avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation ». Il s'agit ici du seul critère pleinement reconnu ; or, celui-ci est relativement vague. Cet élément est assez ancien puisqu'il fut dégagé dès la fin du XIX^{ème} siècle par la Cour de cassation⁸⁷⁶ avant d'être consacré par le Conseil d'État dans l'arrêt *Peysson*⁸⁷⁷. Avant cela, seule la surface occupée était prise en compte pour fixer le montant de la redevance due par l'occupant. Le modèle était alors davantage calqué sur celui du loyer. Il sera petit à petit abandonné, d'abord en lui ajoutant ce second critère des bénéfices retirés par l'occupant⁸⁷⁸, puis en le supprimant totalement⁸⁷⁹. Le critère de la valeur locative restait, malgré les textes, un élément important pris en compte tant par la jurisprudence⁸⁸⁰ que par la pratique ; il ne demeure aujourd'hui qu'un élément superflu⁸⁸¹. L'une des explications ayant pu être avancée pour exclure cette condition résidait dans le fait qu'elle était difficile à mettre en œuvre pour des biens placés hors du commerce et insusceptibles d'exploitation.

Compte tenu de la consécration du droit de propriété et du pouvoir de gestion économique, cette conception est aujourd'hui dépassée. Il a également pu être affirmé que l'utilisation de la valeur locative comme critère d'établissement des redevances se rapprochait de la notion d'assiette d'imposition et semait le trouble quant à la nature de la redevance, fiscale ou non.

⁸⁷⁴ V. en ce sens C. Klein, *La police du domaine public, op.cit.*, p. 137 ; plus récemment « Comment fixer la redevance d'occupation du domaine public », *Gaz. Cnes*, 28 mars 2016, p. 66

⁸⁷⁵ Il existe des textes particuliers, spécifiques à certaines dépendances : par exemple, les redevances dues pour les exploitations de culture marine (arrêté du 28 déc. 1983 : *JORF*, 31 déc. 1983, p. 11716) ou encore les redevances dues pour l'occupation du domaine public par des installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent et par leurs équipements accessoires (arrêté du 2 avril 2008 ; *JORF*, 23 avril 2008, texte n° 43).

⁸⁷⁶ Cass. 21 juin 1880 : « Les conseils municipaux ne sont nullement astreints à se conformer à des bases spéciales de calcul pour la fixation de la taxe de stationnement ; qu'aucun texte de loi ne leur impose, notamment, l'obligation de prendre en considération exclusive l'étendue de la superficie occupée. »

⁸⁷⁷ CE, 12 déc. 1923, *Sieurs Peysson, Mollaret et Bory* : *Leb.* p. 825.

⁸⁷⁸ CE, 22 mars 1929, *Société de construction d'embranchements industriels* : *Leb.* p. 355 ; *D.* 1929, III, p. 5 ; CE, 3 févr. 1933, *Syndicat des patrons et marins pêcheurs du Tréport* : *D.H.*, 1933, p. 67 ; Article 22 de la loi du 6 janvier 1948

⁸⁷⁹ Art. R. 56 du Code du domaine de l'État ; CE, 10 fév. 1978, *Ministre de l'économie et des finances c./ Scudier* : *Leb.* p.66 ; *AJDA*, 1978, p. 677 ; *RDP*, 1979, p. 564.

⁸⁸⁰ CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC)*, n° 189191 : *Leb.* p. 144 ; *AJDA*, 2003, p. 1935, note Subra de Bieusses ; *Dr. Adm.*, 2003, n° 127 ; *RFDA*, 2003, p. 903, note Soulié ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2003, n° 128, note Eckert ; *BJCL*, 2003, n° 6, p. 414, concl. Austray ; *CJEG*, 2003, p. 341 ; *JCP A*, 2003, p. 1484, note Moreau ; *Ann. Voirie* 2003, n° 73, p. 55, note Duval ; *Gaz. Cnes*, 16 jun 2003, n° 1698, p. 58, comm. Vève ; *Mon. Tp.*, 20 juin 2003, p. 104, note Cabot.

⁸⁸¹ CE, 11 oct. 2004, *Prouvoyeur* : *Leb. T.* p. 602 ; *BJCL*, 2005, concl. Olléon, p. 29, obs. Poujade, p. 32 ; *Coll-Terr. Intercommunalité*, 2004, comm. 12, p. 25, note Moreau ; *JCP A*, 2005, p. 741, chron. Glaser et Seners.

Cette question de la nature de la redevance domaniale reste encore en suspens et cela malgré l'absence d'utilisation de la condition locative. Le commissaire du gouvernement Olléon a expliqué, dans ses conclusions sur l'affaire *Prouvoyeur*⁸⁸², que « ce critère est souvent d'utilisation malaisée, dans la mesure où il est difficile d'appréhender la valeur locative d'une parcelle du domaine public qui, par essence, est d'une nature très différente de celle des propriétés privées alentours »⁸⁸³. L'explication résiderait donc dans la nature particulière de la « propriété administrative »⁸⁸⁴ et plus précisément dans l'affectation. C'est donc la juxtaposition des critères organique de propriété et matériel d'affectation dans la définition du régime de la domanialité publique qui empêcherait l'utilisation de la condition de valeur locative.

Cet élément locatif ne doit toutefois pas être négligé car la propriété publique, si elle diffère de la propriété privée lorsqu'elle fait l'objet d'une affectation, n'en reste pas moins une propriété dotée d'une valeur vénale⁸⁸⁵ et d'une valeur locative. De plus, cet élément constitue un indice intéressant pour fixer le montant de la redevance, ce qui explique qu'elle soit encore implicitement utilisée. Il confirmerait également la remise en question de l'improductivité du domaine public. L'expression d'« avantage » de toute nature prend, quant à elle, cet élément en compte dans la mesure où il constitue un avantage foncier.

Les redevances actuelles comportent donc bien souvent une part variable, qui peut correspondre au chiffre d'affaires de l'occupant lorsqu'il s'agit d'une activité commerciale, et une part fixe qui représente la surface louée. La valeur locative se révélera d'autant plus importante lorsque l'occupation ne sera pas réalisée dans un but économique. Dans ce cas de figure, elle sera effectivement le seul élément concret qui permette d'établir le montant de la redevance.

La valeur locative présente une autre utilité pratique puisque la redevance est payable d'avance et annuellement : or, comment prendre en compte le chiffre d'affaires pour un nouvel occupant ou débutant son exploitation ? Les avantages pécuniaires procurés à l'occupant sont, dans ces hypothèses, inconnus. Il est donc indispensable d'avoir un élément concret et objectif pour en fixer le montant.

⁸⁸² CE, 11 oct. 2004, *Prouvoyeur* : précité.

⁸⁸³ V. également en ce sens les conclusions du rapporteur public Legras sous CE, 16 mai 2011, *Commune de Moulins* : *Leb.* p.242, *BJCL*, 2011, p. 531.

⁸⁸⁴ Expression empruntée à M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op.cit.*, p. 781.

⁸⁸⁵ V. en ce sens C. Chamard, *La distinction des biens publics et des biens privés*, *op.cit.*, p. 256 ; tous les biens, qu'ils appartiennent au domaine public ou au domaine privé sont des objets de propriété et peuvent, à ce titre, produire des revenus. Elle va même plus loin en estimant (p. 266§376), que le principe d'inaliénabilité ne réduit pas ou n'enlève pas sa valeur vénale à un bien : le bien est évalué en fonction de critères physiques et le fait que le bien soit affecté n'y change rien : les dépendances domaniales ont une valeur vénale.

Au-delà de ces modalités pratiques, le critère de la valeur locative établit un équilibre avec le marché privé qui offre la possibilité de concilier la protection du bien avec sa valorisation économique. Il s'agit d'assurer la rentabilité de ce patrimoine, de faire en sorte que celui-ci ne soit pas une source de dépenses trop importantes pour la collectivité, sans pour autant réaliser des profits. Une redevance trop élevée nuirait à l'attractivité du domaine pour les opérateurs économiques. Les profits que la personne publique retirerait grâce à cette redevance seraient également attentatoires à la liberté du commerce et de l'industrie⁸⁸⁶. Un rapprochement entre la valorisation du domaine, sa protection et le respect des intérêts de l'occupant s'impose donc. Or, il semble que ce soit grâce à cette idée de rentabilité que l'on parviendra à trouver un équilibre entre la volonté de faire du domaine une source de revenus sans taxer l'occupant de manière trop importante⁸⁸⁷ et lui nuire.

L'utilisation de cette condition qu'est la valeur locative permettrait donc aux collectivités territoriales d'établir plus nettement le montant de la redevance et de valoriser leur domaine comme il se doit. Si cela remettrait en question la stérilité patrimoniale du domaine public, ce critère conduirait également à prendre en compte les spécificités locales et à respecter l'esprit de la décentralisation. La Cour de Cassation s'est en outre récemment interrogée sur le fait que les « loyers publics » soient plus faibles que ceux pratiqués dans le secteur privé⁸⁸⁸. Cet élément opèrerait donc un rapprochement avec la propriété privée mais aussi tout simplement avec la condition de propriété requise par la définition de la domanialité publique⁸⁸⁹.

En dehors de ces deux critères principaux, certains paramètres objectifs et rationnels peuvent et doivent⁸⁹⁰ être pris en compte par les autorités locales dans l'établissement de la redevance. Les collectivités territoriales disposent de la possibilité de s'inspirer des réglementations établies par la Direction Générale des Impôts et qui sont mises en œuvre au

⁸⁸⁶ M. Ubaud- Bergeron, « (In)consistance des libertés économiques sur le domaine public », comm. sous CE, 23 mai 2012, RATP : *RJEP*, oct. 2012, p. 20 ; C. Vocanson, « Le poids des mots : peut-on opposer le principe de liberté du commerce et de l'industrie au refus d'autorisation d'utilisation privative du domaine public ? », *JCP A*, 2012, 2391.

⁸⁸⁷ Voir la jurisprudence sur la taxe trottoir ; TA, Grenoble, 15 déc. 2009, n° 0703737, *Société Lyonnaise de banque, banque populaire des Alpes, Société générale* : *JCP A*, 2010, n° 2057, note Yolka ; *AJDA*, 2010, p. 682, note Vallez ; TA Nîmes, 3 mars 2011, *Lagrange et a.* : *AJDA* 2011, p. 1022, concl. Héry ; *JCP A*, 2011, act. 231, obs. Sorbara ; *Lettre du cadre territorial*, 1^{er} avril 2011, p. 20, obs. aujourd'hui enterrée par le Conseil d'État. V. également la taxe façade : CAA Marseille, 19 mai 2016, n°14MA03832 : *AJDA*, 2016, p. 1041 ; *ibid*, p. 1456, note Giacuzzo ; *AJCT*, 2016, p. 524, obs. Otero. (Pourvoi en cours d'instruction devant le Conseil d'Etat).

⁸⁸⁸ Cass. 1^{ère} civ., 13 mai 2014, n° 12-16. 784 : *AJDA*, 2014, p. 1008.

⁸⁸⁹ Art. L. 2111-1 CGPPP.

⁸⁹⁰ J. Facon, « Des vertus des redevances d'occupation du domaine public règlementées », *RLCT*, n° 11, mars 2006, p. 5 ; « Comment fixer la redevance d'occupation du domaine public », précité, p. 66 : dans et article l'auteur donne des éléments pouvant permettre de fixer le montant des redevances d'occupation du domaine public.

niveau national⁸⁹¹. Aussi, dans l'optique de valorisation économique, le juge administratif a pu préciser que les éléments permettant de fixer le montant des redevances ne devaient pas être excessifs⁸⁹², arbitraires ou disproportionnés⁸⁹³. Les collectivités territoriales doivent également respecter le principe d'égalité ou encore le droit de la concurrence. Au-delà de ces critères, les juridictions administratives n'hésitent plus à sanctionner des redevances anormalement basses, signe d'une volonté de valorisation accrue omniprésente⁸⁹⁴.

La décision « Roland Garros⁸⁹⁵ » enrichit par ailleurs la grille d'établissement des redevances d'occupation du domaine puisqu'elle précise que la redevance peut tenir compte des « capacités contributives de l'occupant, des missions de service public national qu'il exerce ou encore des retombées favorables que cela peut avoir pour la personne publique ».

Cette grille, de plus en plus précise, réduit quelque peu l'autonomie financière des collectivités territoriales. Il ne s'agit toutefois que d'un outil pédagogique qui prend en compte un certain nombre d'indices destinés à faciliter l'établissement du montant des redevances. La multiplication de ces précisions doit néanmoins laisser aux collectivités territoriales une marge de manœuvre suffisamment importante, non seulement pour assurer le respect du principe d'autonomie financière mais aussi afin de leur permettre de mener une appréciation *in concreto*, adaptée à chaque collectivité, à chaque dépendance domaniale ou encore à la politique de valorisation qu'elle souhaite mener. Le montant de la redevance sera effectivement différent entre une collectivité de taille importante, qui montre un intérêt économique certain pour l'occupant et une collectivité de petite taille, à caractère rural, où les apports économiques sont moindres, tant pour l'occupant que pour le gestionnaire.

Malgré les difficultés que les collectivités territoriales peuvent éprouver pour réévaluer les redevances d'occupation du domaine public, il n'en demeure pas moins que l'idée d'improductivité du domaine public a été altérée par la décentralisation. L'exploitation de nouveaux biens domaniaux confirme cette évolution.

⁸⁹¹ Rép. Min., n° 1342 : *JOAN Q*, 20 janv. 2003, p. 356 ; *Contrats-Marchés Publ.* 2003, p. 42 ; *JCP A*, 2003, 1114 ; Rép. Min., n° 41842 : *JOAN Q*, 12 juin 2000, p. 3563 ; *BJCP*, 2000, p. 385 ; Rép. Min., n° 03977 : *JO Sénat Q*, 23 janv. 2003, p. 277 ; *Contrat-Marchés Publ.* 2003, p. 42 ; *JCP A*, 2003, p. 1115.

⁸⁹² CE, 24 juill. 2006, *Société CEGEDIM* : *Leb.* p. 759 ; *RJEP*, 2007, n° 642, p. 191 note Vérot.

⁸⁹³ CE, 8 juill. 1996, *Merie* : *Leb.* p. 272.

⁸⁹⁴ CAA Nancy, 21 juin 2016, n°15NC02284.

⁸⁹⁵ TA Paris, 28 févr. 2013, *Association du quartier du parc des Princes pour la sauvegarde de ses caractéristiques et association Boulogne patrimoine*, n° 1200787/7 : *AJDA*, 2013, p. 1166, note S. Braconnier ; V. aussi S. Deliancourt, « Le contrôle juridictionnel porté sur le montant des redevances d'occupation du domaine public », note sous CAA Marseille, 6 nov. 2012, n° 10MA03152, *AJDA*, 2013, p. 691.

§II - L'exploitation locale de nouveaux domaines

Les collectivités territoriales poursuivent le mouvement qui tend à remettre en question le caractère improductif de revenus du domaine public en procédant à l'exploitation de nouvelles dépendances dotées d'une vocation économique mais peu mises en valeur jusqu'alors. La décentralisation va ainsi accroître l'importance du domaine public mobilier (**A**) et du patrimoine immatériel (**B**) et faire de ces derniers de véritables domaines d'exploitation.

A/ L'exploitation du domaine public mobilier

En réalisant l'exploitation économique des biens classés dans le domaine public mobilier, les collectivités territoriales affectent la vision d'un domaine public improductif de revenus.

Cette catégorie de biens un peu particulière a toujours véhiculé des considérations de gestion et d'exploitation économique. Les qualités intrinsèques des meubles les destinent à une gestion plus souple, propice à l'exploitation économique.

Les difficultés financières rencontrées par les collectivités territoriales suite aux transferts de compétences décentralisées leur font prendre conscience de la valeur et du potentiel économique offerts par le domaine public mobilier. Elles n'hésitent donc pas à en faire une exploitation similaire à celle réalisée sur le domaine public immobilier⁸⁹⁶, essentiellement à travers la perception de redevances d'occupation.

Cette innovation locale fut admise par le Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Tours*⁸⁹⁷. Une entreprise de photographies avait sollicité la commune afin de prendre des clichés des collections exposées au musée des beaux-arts de la ville. Après que le maire de Tours ait rejeté la demande, l'affaire a été portée devant les juridictions administratives. Le Conseil d'État va offrir ici aux collectivités territoriales non seulement la faculté de refuser la prise de photos de son domaine public mobilier à des fins commerciales, mais également le

⁸⁹⁶ F. Tarlet, « L'externalisation de la propriété publique mobilière », *JCP A*, 2012, 2138.

⁸⁹⁷ CE, 29 oct. 2012, *Commune de Tours c./ Eurl Photo Josse : Leb.* p. 368, *AJDA*, 2013, p.111, note Foulquier ; *BJCL*, 2013, p. 54, concl. Escaut et obs. Poujade ; *Contrats- Marchés Publ.*, 2012, n° 342, note Devillers ; *ibid.*, chron. p. 6, Soler-Coûteaux et Llorens ; *Dr. Adm.*, 2012, n° 96, note Ziani ; *JCP A*, 2012, n° 2390, note Carpi Petit ; *ibid.*, p. 2391, note Vocanson ; *ibid.*, 2013, n° 2125, chron. Chamard-Heim ; *JCP*, 2013, n° 158, chron. Eveillard. V. également TA Orléans, 6 mars 2012, *Société Les Brasseries Kronenbourg*, *AJDA*, 2012, p.1227 ; *Contrats Marchés-Publ.*, 2012, n° 342, note Devillers ; *ibid.*, chron. p. 6, Soler Coûteaux et Llorens ; *D.* 2012, p.2222, note Burguière ; *Légipresse*, mai 2012, p. 334, Chron. Péchenard.

droit d'exiger le versement d'une redevance d'occupation du domaine public dans l'hypothèse où la collectivité souhaiterait autoriser l'utilisation de son domaine mobilier.

Cette décision, qui contribue à conférer au domaine public mobilier le caractère d'un domaine public productif de revenus, s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt *Aéroports de Paris* dans lequel la Haute Juridiction avait admis que le domaine public mobilier puisse faire l'objet d'une occupation ou, plus précisément, d'une utilisation privative⁸⁹⁸. Avec ces deux décisions, le Conseil d'État valide et encourage la volonté locale de valorisation et d'exploitation économique du domaine public mobilier.

Si l'arrêt *Commune de Tours* permet l'occupation du domaine public mobilier à travers la réalisation de clichés photographiques et la perception de redevances, le juge administratif ne s'arrête pas à l'occupation des biens publics mobiliers et évoque l'exploitation commerciale des clichés photographiques. Autrement dit, il aborde la question de l'utilisation du domaine immatériel ou la logique d'exploitation économique est encore plus présente⁸⁹⁹. Les collectivités territoriales ont donc contribué à réaffirmer la fonction économique des meubles et développé la valorisation économique en procédant à l'exploitation de ces derniers.

Cette jurisprudence administrative est d'autant plus novatrice et propice à la valorisation économique du domaine public local que le juge judiciaire refuse au propriétaire privé l'existence d'un droit exclusif sur l'image de ses biens⁹⁰⁰. La Cour de cassation avait au départ admis, en se fondant sur le *fructus* et le droit de jouissance, la faculté pour le propriétaire d'exploiter son bien sous forme de photographies et d'en interdire l'utilisation par des tiers⁹⁰¹. Un tel droit est désormais refusé aux propriétaires privés⁹⁰². Il n'en demeure pas moins qu'à travers cette décision qui autorise l'exploitation et la perception de redevances d'occupation, le juge administratif assure la protection de ce patrimoine si particulier. Cette redevance sera accompagnée d'une convention qui fixe des conditions d'occupation destinées à éviter une altération de l'image ou l'appropriation des meubles. Une telle protection se révèle indispensable compte tenu de l'absence de difficulté à s'approprier un bien meuble⁹⁰³. C'est donc en autorisant la valorisation économique du domaine public mobilier et en

⁸⁹⁸ N. Foulquier, « Les photographies du domaine public mobilier », *AJDA*, 2013, p. 111.

⁸⁹⁹ V. *infra*, p. 243.

⁹⁰⁰ V. également en ce sens N. Foulquier, *idem*.

⁹⁰¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1999 : *D.* 1999, JP, 319.

⁹⁰² Cass., AP, 7 mai 2004, *SCP Hotel des Girancourt* : *JCP*, 2004, II, 10085, note Caron ; *D.* 2004, 1545, note J.-M. Bruguière, *Deffrénois*, 2004, p. 1554, note S. Piedelievre et Tenenbaum ; *LPA*, 10 janv. 2005, Avis Sainte Rose, note Salhi.

⁹⁰³ V. Art. 2276 du Code civil : « En fait de meuble, la possession vaut titre ».

répondant à la volonté d'exploitation locale que ces biens sont protégés et laissent entrevoir l'idée d'une conciliation entre valorisation économique et protection du domaine public.

Les collectivités territoriales se sont en réalité servies de la définition législative du domaine public mobilier pour procéder à cette exploitation économique. Cette définition, plus souple, prend en considération les spécificités du domaine public mobilier situé à mi-chemin entre les impératifs de protection et la logique d'exploitation qu'ils véhiculent. Il s'agira en effet, compte tenu du fait que les meubles soient facilement appropriables, d'assurer la protection d'un patrimoine ayant vocation à être exploité et valorisé, non seulement afin de le protéger contre les tiers et les gestionnaires locaux mais également afin d'en assurer la valorisation et l'exploitation économique. Comme le faisait remarquer le Professeur Sorbara, « la fonction de la domanialité publique mobilière est de préserver non la destination du bien mais le bien en lui-même⁹⁰⁴ ».

Si la doctrine et la jurisprudence se sont longtemps accordées sur l'existence d'un domaine public mobilier, le juge administratif n'en éprouvait pas moins certaines difficultés pour établir une définition et des critères d'identification précis. Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Nîmes⁹⁰⁵ en 1944 avait établi une grille intéressante, basée sur la consécration et la présentation des objets. Elle exigeait que le meuble soit affecté à perpétuelle demeure à un immeuble du domaine public. Cette vision fut reprise par l'arrêt *Aéroports de Paris* en 2004⁹⁰⁶ et laissait penser que le législateur reprendrait cette définition dans le Code général de la propriété des personnes publiques. Il n'en fut rien puisque l'article L. 2122-1 du CGPPP, tout en consacrant l'existence d'un domaine public mobilier, indique qu'en font partie « les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique ». S'en suit alors une liste de biens non exhaustive⁹⁰⁷. Cette définition, calquée sur celle donnée par le Code du patrimoine⁹⁰⁸, ne fait référence à aucun critère précis qui permette d'établir la véritable consistance du domaine public mobilier. Les collectivités territoriales peuvent ainsi plus librement juger si les biens présentent l'un des intérêts évoqués par le Code et qui impliquent de classer le bien dans domaine public. L'absence d'exhaustivité de cette liste confirme surtout la spécificité et la souplesse de gestion qui

⁹⁰⁴ J.-G. Sorbara, « Le domaine public mobilier au regard du Code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 619.

⁹⁰⁵ CA Nîmes, 4 déc. 1944, *État français c/ Brun* : D. 1946. J. 28.

⁹⁰⁶ CE, 28 mai 2004, *Aéroports de Paris c/ Ste SADE CGTH*, n° 241304 : *Leb.* p. 238, *BJCL*, 2004, p. 629, concl. Bachelier ; *JCP A*, 2004, p. 1052, note Yolka ; *RJEP*, 2004, p. 556, concl. Bachelier.

⁹⁰⁷ L'article L. 2212-1 du CGPPP utilise en effet l'adverbe « notamment ».

⁹⁰⁸ Art. L. 1 du Code du patrimoine.

caractérise les meubles et confère aux gestionnaires locaux davantage de latitude pour procéder à l'exploitation économique. Cette nouvelle définition du domaine public mobilier assure donc la protection de ces biens en tant qu'objet de propriété, moins en tant qu'objet affecté à l'utilité publique. Cette protection patrimoniale rapproche alors le domaine public mobilier du domaine privé et du droit de propriété. Elle a, en outre, redonné aux meubles une place plus importante⁹⁰⁹. Leur faible utilité ainsi que la faculté dont disposait l'administration pour les remplacer⁹¹⁰ en faisaient le parent pauvre du droit administratif des biens. L'influence des idées physiocrates⁹¹¹ et la place du droit de propriété conduisaient, du reste, à donner la préférence aux biens immobiliers, validant ainsi le vieil adage « *res mobilis, res vilis* ».

L'exploitation accrue du domaine public mobilier a affecté l'idée d'improductivité du domaine public et contribué à l'essor du mouvement de valorisation économique. Elle a néanmoins fait des meubles publics un domaine public qui associe la valorisation économique du domaine public à sa protection. Il occupe désormais une véritable place au sein de la domanialité publique. Le domaine public immatériel a fait l'objet d'une évolution similaire.

B/ L'exploitation du domaine immatériel

En procédant à l'exploitation économique des biens publics immatériels tels que les marques⁹¹² et les noms⁹¹³, les collectivités territoriales poursuivent la valorisation économique du domaine public et remettent davantage en cause la vision classique du domaine public selon laquelle ce dernier est stérile et improductif de revenus.

En tant que bien du domaine privé⁹¹⁴, le domaine immatériel est doté d'une vocation d'exploitation économique⁹¹⁵. Il s'agit de sa principale fonction. Les différentes contraintes et

⁹⁰⁹ Comme en témoigne les nombreux travaux y étant consacrés depuis ces dernières années : V. particulièrement F. Tarlet, *Les biens publics mobiliers*, Th. Lyon III, 2015.

⁹¹⁰ Ch. Lavalleye, « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA*, 2013, p. 251.

⁹¹¹ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 76.

⁹¹² J. Canlorbe, « L'application du droit des marques aux collectivités territoriales », *Legicom*, 2/2011, p.85 ; A. Dilloard, « L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques », *RDP*, 2014, p.39 ; N. Foulquier, « Le domaine public immatériel ? », *Gaz. Cnes*, 7 mai 2012, cah. n° 2, p. 18 ; M. Houser, « Les droits incorporels des collectivités territoriales », *RDP*, 2014, p. 945.

⁹¹³ Comme le faisait remarquer le vice-président du Conseil d'État dans son allocution d'ouverture des entretiens du Conseil d'État en droit public économique : « le patrimoine immatériel des personnes publiques », 16 mars 2012, il n'existe pas de définition juridique précise du domaine public immatériel. V. également en ce sens rép. Min n° 14499, *JOAN*, 30 mars 2013, p. 4757.

⁹¹⁴ CE, 23 mars 1960, *Société Spiesshofer et Braun : Leb.* p. 215 à propos de marques ; CE, 28 mai 2004, *Aéroports de Paris : JCP A*, 2004, p. 1052, note Yolka ; *RJEP*, 2004, p. 556, concl. Bachelier ; CAA Paris, 12

difficultés, notamment financières, rencontrées par les collectivités territoriales lors de l'exercice de leurs compétences, ont très rapidement conduit ces dernières à percevoir les potentialités économiques du domaine immatériel et les ont amenées à développer l'exploitation de ses biens, affectant alors l'improductivité du domaine public.

Les biens publics incorporels présentent un intérêt tout particulier pour les collectivités territoriales⁹¹⁶. Celui-ci réside dans les revenus que peut procurer l'exploitation des marques et des noms. L'utilisation privative particulière qui résulte de la location, de la vente, mais surtout des contrats de licences⁹¹⁷ permet de percevoir une somme en contrepartie de l'utilisation ou de la cession de la marque. Elle constitue ainsi une manne financière d'autant plus importante pour les collectivités territoriales qu'une large part de ce patrimoine reste, à l'heure actuelle, sous exploitée⁹¹⁸.

Au-delà des apports économiques directs⁹¹⁹, la valorisation économique du patrimoine immatériel confère à la collectivité territoriale propriétaire les moyens de contrôler l'utilisation qui est faite de son nom et de l'image qui peut y être associée. Elle peut ainsi définir des conditions précises pour l'utilisation et l'exploitation de son nom et en orienter l'utilisation pour véhiculer une image. Ainsi, en plus de protéger des caractéristiques locales, elle en améliore la visibilité et l'attractivité, participe au développement du tourisme local et constitue, à ce titre, un outil intéressant de promotion de la collectivité territoriale dans son ensemble.

La valorisation économique soutient alors, une fois de plus, l'exercice des compétences locales et confirme la possibilité de concilier cette logique avec la protection du domaine public.

fév. 2010, *Société RTE-EDF* : JCP A, 2011, chron. p. 2000, obs. Foulquier à propos de logiciels ; TA Paris, 21 oct. 2011, *Sté APRR, Sté Eiffarie* : AJDA, 2012, p. 208, note Rohan et Léonetti. On notera que le CGPPP ne précise rien à cet égard.

⁹¹⁵ Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle : Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, *op.cit.*, p. 99 : « Les conceptions les plus contemporaines de la propriété publique incorporelle s'inspirent du droit de la comptabilité publique et puisent dans les théories économiques » ou p. 100 « La vision contemporaine est dominée par les potentialités économiques qu'elle recèle » ; également en ce sens C. Rossetti, « Vers une gestion stratégique des marques publiques », *AJDA*, 2010, p. 2197.

⁹¹⁶ J.-D. Dreyfus, « Nom des collectivités et droit des marques », précité, p. 127 ; APIE, « Marques Publiques : comment les protéger ? », Ressources de l'immatériel- cahier pratique, mai 2014, également disponible sur [http : // économie. Gouv](http://économie.gouv.fr)

⁹¹⁷ A. Buttlen, « Les contrats sur la propriété publique immatérielle », in G. Clamour, (Dir.), *Contrats et propriétés publiques*, LexisNexis, 2011, p. 249.

⁹¹⁸ Cl. Malwé, *ibidem*, p. 106 ; p. 301 ou encore p. 448 ; C. Rossetti, « Vers une gestion stratégique des marques publiques », précité, p. 2200.

⁹¹⁹ Pour d'autres apports non économiques de l'exploitation du domaine immatériel, voir notamment Cl. Malwé, « Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ? », précité.

Malgré son appartenance au domaine privé et malgré la volonté de valorisation et d'exploitation économique dont font preuve les collectivités territoriales, le domaine immatériel fait encore l'objet d'une exploitation économique assez limitée. Celle-ci réside, de manière un peu paradoxale, dans l'insuffisance de protection dont disposent ces biens. Cette déficience de protection permet en effet aux opérateurs économiques privés de s'approprier plus facilement les biens, privant ainsi les acteurs locaux de la faculté de mettre en œuvre une véritable politique d'exploitation. Cette insuffisance est particulièrement visible en ce qui concerne les « noms publics ». Les garanties offertes à ces biens incorporels sont assurément bien moins efficaces que celles dont bénéficient les noms privés. Le nom est considéré, en droit privé, comme un élément de la personnalité juridique⁹²⁰, parfois comme un droit de nature patrimoniale⁹²¹ et fait, à cet égard, l'objet d'une sauvegarde assez étendue. Les difficultés rencontrées par la commune de Laguiole⁹²² témoignent en outre de la faiblesse des garanties offertes aux noms par le droit des propriétés publiques. Un industriel avait décidé d'utiliser le nom de cette commune Aveyronnaise pour en faire une marque de couteaux. La collectivité territoriale intenta une action en justice afin d'obtenir la nullité de l'enregistrement de cette marque mais la demande fut rejetée par les juridictions judiciaires⁹²³. La commune s'est ainsi vue soustraire, faute de protection suffisante, un élément de son patrimoine et de son identité locale⁹²⁴ qu'elle aurait souhaité exploiter et économiquement valoriser.

Face à cette situation⁹²⁵ qui porte atteinte à l'exploitation et à la valorisation économique du domaine public, les collectivités territoriales ont développé de nouveaux outils de préservation et d'exploitation et altéré l'idée selon laquelle le domaine public est stérile.

Il est vrai qu'en dehors des contrats privés que sont les licences d'exploitation, les mécanismes d'exploitation prévus par le Code général de la propriété sont limités à la location⁹²⁶ et à la vente⁹²⁷ des biens et ne favorisent pas l'exploitation de la marque ou du

⁹²⁰ TGI Paris, 3 mai 2006, *Ville de Paris* ; numéro de pourvoi non communiqué.

⁹²¹ Cass. Comm., 12 mars 1985, *Bordas* : n° 17163.

⁹²² V. également, pour un exemple récent, Cass. Com. 10 juill. 2012, *Commune de Marmande* : *AJDA*, 2012, p. 1434.

⁹²³ TGI Paris, 13 sept. 2012, n° 10/08800, *Commune de Laguiole* : *AJCT*, 2012, p. 459 ; CA Paris, 4 avr. 2014, n° 12/20559 : *AJCT*, 2014, p. 455 ; sur la compétence du juge judiciaire, V. CAA Nantes, 16 déc. 2015, n° 12NT01190, *AJDA*, 2015, p.2464, note M.-C. de Montecler, « L'image des biens publics relève-t-elle du juge judiciaire ? ».

⁹²⁴ J.-D. Dreyfus, « Nom des collectivités et droit des marques », *AJCT*, 2013, p. 127.

⁹²⁵ Insuffisances soulignées notamment par le rapport sénatorial établi par messieurs Bourquin et Fauconnier au nom de la commission des affaires économiques, n° 809 du 24 juill. 2013.

⁹²⁶ Art. L. 2222-1 à L. 2222-9 du CGPPP.

nom. Les collectivités territoriales pouvaient certes déposer une marque sur un produit, mais à défaut d'exploitation, elles risquaient la déchéance de celui-ci⁹²⁸. Enfin, si les collectivités territoriales pouvaient également agir en justice via une action en dépôt de marques ou un recours en nullité de la marque, leurs chances de succès étaient minces comme en témoigne l'affaire *Laguiole*.

Ces dernières ont d'abord accru la consistance de leur patrimoine immatériel afin d'en assurer la protection. Ce fut notamment le cas pour les œuvres créées par les agents locaux⁹²⁹.

Elles ont ensuite multiplié les dépôts de marques locales, ces dernières correspondant parfois, en tout ou partie, au nom de la collectivité territoriale. Ainsi, en 2013, 40% des marques publiques étaient déposées par les collectivités territoriales contre 6% seulement par l'État⁹³⁰, témoignant de l'intérêt que représente les marques (et le plus souvent les noms) pour les collectivités territoriales. Ces dépôts permettent alors aux collectivités décentralisées de conclure des contrats de licence⁹³¹ et de permettre à des tiers d'utiliser le nom ou la marque locale dans des conditions définies au contrat et moyennant le paiement d'une certaine somme. La création et le dépôt d'une marque vont alors effectivement assurer la préservation et, *in fine*, l'exploitation du domaine public immatériel local, contribuant à remettre en question l'improductivité du domaine public⁹³².

C'est cependant vraiment grâce à la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation⁹³³ que les collectivités territoriales ont bénéficié, pour la première fois, de véritables prérogatives qui leur permettent d'intervenir en amont pour sauvegarder leurs noms dans des procédures de dépôt de marque. Ces dispositions s'inscrivent en réaction au rejet de l'action en nullité des marques et des pratiques commerciales trompeuses menée par la commune de Laguiole. Les collectivités territoriales disposent donc, suite à cette loi, de nouveaux moyens d'actions.

Le premier mécanisme qui peut être utilisé par les collectivités territoriales consiste à mettre en œuvre une procédure d'alerte gratuite : les acteurs locaux sont informés par

⁹²⁷ Art. L. 3211-1 à L. 3211-20 du CGPPP.

⁹²⁸ Art. L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle.

⁹²⁹ N. Font, « Le statut des agents auteurs, facteur de valorisation du patrimoine immatériel des collectivités territoriales », *AJCT*, 2013, p. 130. ; CE, avis, 21 nov. 1972, *Office Français des techniques modernes d'éducation, (OFRATEME)*, n° 309721 ; *GDDAB*, n° 2.

⁹³⁰ Chiffres de l'APIE.

⁹³¹ Les contrats de licences d'exploitation et de cession sont prévus par les articles L. 714-1 du Code de la propriété intellectuelle ; A. Buttlen, « Les contrats sur la propriété publique immatérielle », *in* G. Clamour, (Dir.), *Contrats et propriétés publics, op.cit.*

⁹³² C. Dernoncourt, « Marques et collectivités territoriales : enregistrement et protection contre les usurpations en droit européen et en droit français », *Propr. Ind.*, 2014, ét. 18.

⁹³³ Loi n° 2014- 344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JORF*, 18 mars 2014, p. 5400.

l'Institut National de la Propriété Industrielle lorsque un dépôt de marque contenant leur nom est effectué auprès de cet organisme.

Le second mécanisme de protection se manifeste quant à lui à travers l'ouverture du droit d'opposition qui consiste à pouvoir contester le dépôt de la marque qui utilise le nom de la collectivité concernée. Jusque là limité aux propriétaires des marques, il est désormais ouvert aux collectivités territoriales qui souhaitent défendre leur nom, leur image ou leur renommée. Les organismes de défense et de gestion des indications géographiques protégées peuvent également agir en justice pour protéger ces éléments locaux. Cela étend donc les protections offertes à ces caractéristiques locales.

Malgré cette évolution et le développement des moyens qui assurent la sauvegarde de ce patrimoine exploitable, les garanties offertes aux collectivités territoriales se révèlent bien souvent insuffisantes ou, en tout cas, beaucoup moins développées que celles dont disposent l'État⁹³⁴. Les mécanismes créés par la loi du 17 mars 2014⁹³⁵ apparaissent davantage préventifs que répressifs. De plus, les marques locales ne bénéficient pas des protections et du soutien qu'offre l'APIE⁹³⁶ pour assurer l'exploitation du domaine incorporel : la gestion des marques de l'État se révèle beaucoup plus dynamique⁹³⁷ que celle menée par les collectivités territoriales et cela alors même qu'elles en sont les premières instigatrices.

L'État reprend à son compte les évolutions qui se sont déroulées à l'échelon local. Il crée ainsi d'autres outils, comme l'agence du patrimoine immatériel de l'État⁹³⁸, afin d'assurer la protection et la promotion de son patrimoine immatériel. En cherchant à exploiter et à valoriser économiquement leur domaine public immatériel, les collectivités territoriales ont activement participé au développement des biens publics incorporels au sein du régime ainsi qu'à la remise en question du caractère improductif du domaine public.

La valorisation et l'exploitation des biens immatériels ne pourra cependant pas être optimale tant qu'un véritable régime de protection basé sur une définition précise du domaine immatériel⁹³⁹, accompagné d'un cadre juridique certain⁹⁴⁰ et de mécanismes de valorisation

⁹³⁴ Odile de David Beaugard-Berthier, « Le patrimoine immatériel de l'État », in *Biens publics, Bien commun*, *op.cit.*, p. 23 ; C. Rossetti, « Vers une gestion stratégique des marques publiques », précité.

⁹³⁵ Loi n° 2014- 344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JORF*, 18 mars 2014, p. 5400.

⁹³⁶ Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'État », *JORF*, 12 mai 2007, p. 8684.

⁹³⁷ M.-C. de Monteclerc, « Renforcement d'une politique des marques de l'État », *AJDA*, 2015, p. 1296.

⁹³⁸ Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'État », *JORF*, 12 mai 2007, p. 8684.

⁹³⁹ V. *supra*, pp. 249-251.

qui répondent à la spécificité de ces biens ne sera pas mis en place. Autrement dit, cette valorisation économique ne pourra être réalisée, comme le résumait très justement le Professeur Terneyre, qu'à la condition de « connaître, protéger et fructifier »⁹⁴¹.

L'élaboration de ce régime se révèle d'autant plus indispensable que cette catégorie de biens est en pleine expansion. Aussi, si de nombreuses pistes ont d'ores et déjà été évoquées⁹⁴², ainsi que de nombreux travaux réalisés, rien n'a encore réellement abouti et laisse la rubrique des biens immatériels inachevée. Certains auteurs⁹⁴³ ont préconisé l'inclusion des biens immatériels dans le domaine public. S'il est vrai que la protection des biens serait ici maximale, elle pénaliserait certainement l'exploitation. La question se pose également de savoir quelle en serait l'affectation puisque le bien se confond, comme pour le domaine public mobilier⁹⁴⁴, avec l'affectation elle-même⁹⁴⁵. L'affectation économique, bien qu'elle soit la principale, n'est cependant pas considérée comme une affectation à l'utilité publique⁹⁴⁶. Elle n'est en outre pas la seule puisque le patrimoine immatériel contribue à l'exercice de certaines compétences, notamment du tourisme. Plus largement, ce nouveau type d'affectation économique mettrait fin à toute opposition entre le régime de la domanialité publique et les activités de nature économiques ainsi qu'à la distinction entre le domaine public et le domaine privé. La distinction traditionnelle entre un domaine public, domaine de protection, et un domaine privé, domaine d'exploitation montrerait ici ses limites puisque le domaine public pourrait aussi être un domaine destiné à l'exploitation.

Les complexités pratiques et théoriques qu'engendrerait un classement dans le domaine public ont donc conduit d'autres auteurs⁹⁴⁷ à privilégier le maintien dans le domaine privé. Cette persistance du régime privé prendrait effectivement mieux en compte la connotation économique particulièrement forte de ces biens et serait plus opportune pour leur valorisation.

⁹⁴⁰ Ph. Yolka, « Naissance d'un Code, la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP A*, 2006, act. 452. ; C. Rossetti, « Vers une gestion stratégique des marques publiques », précité, p. 2197.

⁹⁴¹ Ph. Terneyre, intervention lors du colloque, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, organisé par le Conseil d'État le 16 mars 2012 à l'École Nationale d'Administration, La Documentation Française, Paris, 2013. p. 82.

⁹⁴² *Idem*.

⁹⁴³ T. Solheilac, « Les bibliothèques numériques, un domaine public immatériel », *AJDA*, 2008, p. 1133 ; J.-G. Sorbara, « Le domaine public mobilier au regard du Code général de la propriété des personnes publiques », précité ; C. Blaizot-Hazard, *les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, Th. Paris, LGDJ, 1991, p. 181 (cité par Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle*, *op.cit.*, p. 443)

⁹⁴⁴ Avec lequel il partage certaines similitudes : V. *supra*, pp. 245 à 247.

⁹⁴⁵ V. sur ce point R. Léonetti, « La protection de l'affectation au service public des biens incorporels » précité, p. 1689 estime qu'« un grand nombre d'entre eux peut être qualifié de biens affectés au service public, soit parce qu'ils sont un instrument du fonctionnement du service public, soit parce que leur mise à disposition, leur accès, constitue l'objet même du service ».

⁹⁴⁶ Sauf dans deux cas prévus par les textes.

⁹⁴⁷ Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle : Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, *op.cit.*, pp. 450-460

Or, sans une protection suffisante de ce patrimoine facilement appropriable, son exploitation est impossible⁹⁴⁸. La définition du régime des biens immatériels devra donc offrir des garanties suffisantes, sans pour autant pénaliser l'exploitation caractérisant ces biens. La conciliation entre ces deux logiques contradictoires s'avère donc ici impérative.

En cherchant à accroître la part des revenus domaniaux au sein des budgets locaux, les collectivités territoriales ont développé une nouvelle vision du domaine public. Ce dernier n'est, grâce à la décentralisation, plus perçu comme un objet stérile et improductif de revenus. De nouvelles techniques et moyens d'exploitation domaniaux portant sur davantage de dépendances apparaissent alors sous l'impulsion locale et altèrent la conception classique de la domanialité.

⁹⁴⁸ V. également en ce sens, Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle ...ibidem*, p. 185.

Conclusion Chapitre II

L'exploitation économique à laquelle les collectivités territoriales se sont livrées a remis en question la vision selon laquelle le domaine public est hors du commerce et improductif de revenus, et contribué à faire admettre l'idée de valorisation économique au sein de la domanialité publique.

Le socialisme municipal, le développement des services publics et l'essor des thèses propriétairentaristes ont très tôt amené les collectivités territoriales à vouloir procéder à la bonne gestion de leur domaine public, mettant ainsi un terme aux hésitations qu'elles pouvaient éprouver quant aux utilisations de ce dernier à des fins économiques et commerciales. La consécration du pouvoir de gestion économique et l'utilisation des dépendances dans un but économique ont contribué à développer l'idée d'un patrimoine domanial exploitable, constituant une véritable source de revenus.

Afin de parvenir à l'autonomie, les collectivités territoriales se sont livrées à une réévaluation des redevances existantes ainsi qu'à l'exploitation de nouveaux biens afin de percevoir ces fruits domaniaux et d'accroître la part de ces derniers au sein des budgets locaux. Outre la reconsidération de l'idée d'un domaine public hors du commerce et improductif de revenus et, à travers cette dernière, de nombreuses règles de la domanialité publique, l'exploitation et la gestion économique de ces nouveaux biens affecte, plus largement, la distinction entre le domaine public et le domaine privé. Le domaine public étant désormais une propriété de l'administration qui fait l'objet d'une exploitation, le domaine privé n'est plus le seul à pouvoir faire l'objet d'une exploitation. Ce dernier fait, *a contrario*, l'objet d'une protection souvent accrue. Si cette dernière a certes pour but de faciliter l'exploitation des biens, elle a tout de même pour conséquence de rapprocher un peu plus le domaine privé du domaine public et de remettre en question la distinction qui existe traditionnellement entre ces deux domaines.

S'il subsiste encore aujourd'hui quelques difficultés pour concilier les deux logiques de valorisation économique et de protection, la remise en question de cette distinction et la valorisation économique réalisée au niveau local pour soutenir la valorisation fonctionnelle laissent toutefois entrevoir un éventuel rapprochement.

Conclusion Titre II

La poursuite de la décentralisation et l'approfondissement du mouvement de valorisation fonctionnelle s'est donc traduite par la consécration de l'idée de valorisation économique du domaine public et par l'affaiblissement d'un certain nombre de règles et de principes domaniaux.

Les contraintes financières qui ont conduit les collectivités décentralisées à s'associer avec le secteur privé pour assurer la réalisation des investissements et équipements domaniaux utiles à l'exercice des compétences décentralisées a effectivement impliqué de pouvoir offrir à ces investisseurs un certain nombre de garanties. Les collectivités territoriales ont ainsi emprunté au droit privé des techniques qui permettent de constituer des droits réels sur leur domaine public, dérogeant alors au principe d'inaliénabilité et remettant en question l'unité du régime domanial. Ces altérations sont d'autant plus importantes que le mouvement de valorisation économique par investissement amorcé à l'échelon local a permis d'entamer une réflexion plus globale et de développer de nouvelles méthodes constitutives de droits réels à l'égard de l'ensemble des personnes publiques.

Cette évolution et les nouvelles constructions réalisées sur le domaine public afin de satisfaire la logique de valorisation ont accru la valeur des dépendances domaniales locales et amené les collectivités décentralisées à prendre conscience du potentiel économique qu'offre le domaine public, non seulement pour améliorer l'exercice des compétences décentralisées, mais aussi pour les revenus que celui-ci peut produire.

Les collectivités territoriales ont donc développé les modalités de gestion afin de procéder à l'exploitation financière du domaine public et d'en percevoir les fruits, atténuant l'improductivité et l'extra commercialité du domaine public.

Outre la remise en question des règles de protection, l'unité du régime se trouve également contestée dans la mesure où les revenus domaniaux, qui constituent des ressources propres et qui contribuent à l'autonomie financière et à la libre administration, voient leur proportion accrue au sein des budgets locaux grâce à la réévaluation des redevances et à l'exploitation de nouveaux biens tels que les meubles ou le domaine immatériel.

Ces évolutions mettent ainsi un terme à la conception selon laquelle le domaine privé est la propriété de l'administration et constitue, à ce titre, la seule portion de patrimoine public pouvant faire l'objet d'une valorisation économique.

En plus d'atténuer la distinction classique entre un domaine public d'affectation et un domaine privé d'exploitation, c'est l'idée d'une conciliation entre les logiques contradictoires d'exploitation et de protection qui se dessine⁹⁴⁹. Le fait que la valorisation économique soit un moyen d'assurer la valorisation fonctionnelle amène à faire cohabiter ces deux éléments au sein d'une seule et même dépendance et donne naissance à un régime plus souple, plus fonctionnel et plus facilement utilisable pour les personnes publiques et privées. La valorisation fonctionnelle prolongée et complétée par la valorisation économique constitue donc le vecteur de cette conciliation et d'une modernisation du régime domanial qui trouve ses origines dans les initiatives menées par les collectivités territoriales.

⁹⁴⁹ Il demeure cependant des hypothèses ou cette dernière est difficile.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

La décentralisation a donc altéré certains aspects classiques du régime de la domanialité publique. En se servant du domaine public comme outil de la décentralisation, le législateur a apporté un certain nombre de tempéraments au régime domanial afin d'assurer la mise en œuvre et la réussite de cette réforme.

La logique de valorisation fonctionnelle qu'il a impulsée lors des transferts et de la redistribution des biens nécessaires à l'exercice des compétences a effectivement porté atteinte à l'unité qui caractérise traditionnellement le régime. Si la mise à disposition des biens n'a réalisé qu'une rupture partielle au sein de cette unité, le transfert de la pleine propriété opérerait, pour sa part, une fracture plus profonde. Cet éclatement organique, favorable à la décentralisation, portait également des atteintes matérielles au principe central d'inaliénabilité puisque ce dernier est historiquement lié à l'unité du régime et interdit, dans sa version la plus classique, toute forme de cession. L'enrichissement progressif du couple compétence/ affectation au fur et à mesure des transferts opérés pour les besoins de la décentralisation accentuait quant à lui la portée des atteintes organiques et matérielles à cette règle centrale du régime, dans la mesure où elle constituait un terreau fertile pour l'apparition d'une domanialité publique locale, comme en témoigne l'apparition de modalités de circulation horizontales.

C'est cependant davantage la logique de valorisation économique qui a créé le plus d'atteintes matérielles au régime domanial. Venue au soutien de la valorisation fonctionnelle et de la décentralisation, cette idée, contraire à l'esprit protecteur qu'incarne la domanialité publique, a effectivement altéré le principe central d'inaliénabilité en admettant les droits réels sur le domaine public puis en les généralisant. La multiplicité des régimes de valorisation économique destinés à favoriser l'investissement sur le domaine public local porte quant à elle une nouvelle atteinte à l'unité domaniale. Cette logique de valorisation économique contribue par ailleurs au développement de l'idée de gestion et d'exploitation du domaine public et amène à reconsidérer l'idée d'un domaine public hors du commerce et improductif. Si cette exploitation domaniale nourrit les budgets locaux et favorise la libre administration, elle n'en demeure pas moins attentatoire à la domanialité publique, notamment à la distinction entre domaine public, domaine de protection, et domaine privé, domaine d'exploitation. L'apparition de domaines d'exploitation incarnés par les dépendances mobilières et les biens immatériels brouille également les cartes.

Le caractère de moins en moins net de cette dualité laisse alors entrevoir l'idée d'une conciliation entre valorisation économique et protection du domaine public. Ce compromis reste néanmoins difficile à mettre en œuvre dans le cadre de la décentralisation car il implique de conférer davantage d'autonomie domaniale aux collectivités territoriales. Une telle liberté accentuerait le phénomène de rupture et menacerait la protection offerte aux biens domaniaux. La valorisation économique et les atteintes, notamment matérielles, se révèlent donc, de ce point de vue, propices à la décentralisation, tandis que les protections contribuent au maintien de l'unité de l'État. La difficulté à concilier valorisation et protection sur le domaine public reflète alors la difficulté à concilier libre administration et unité de l'État.

Quoi qu'il en soit, les difficultés essentiellement financières rencontrées par les collectivités territoriales les ont conduites à faire preuve d'inventivité et à jouer un rôle réel dans l'évolution du régime domanial. Si ces évolutions entraînent de nombreuses altérations et ruptures, elles amorcent également la modernisation du régime.

Le législateur a profité de la refonte de la matière opérée en 2006 pour prendre en considération les éléments de modernisation du régime issus de la décentralisation. Cette réforme constituait l'occasion de rapprocher la valorisation économique de la protection du domaine et cela en vue de donner naissance à un régime plus pragmatique et fonctionnel. Elle a aussi été l'occasion, pour le pouvoir central, de tempérer les effets négatifs de la décentralisation en restaurant le caractère unitaire et protecteur du régime.

PARTIE II : LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE RESTAURÉE

L'installation puis l'exercice de la décentralisation ont considérablement altéré les deux piliers unitaire et protecteurs qui caractérisent le régime domanial⁹⁵⁰, que ce soit d'un point de vue organique à travers les différents transferts de biens domaniaux, ou d'un point de vue matériel à travers l'essor du mouvement de valorisation, notamment économique. Or, compte tenu du lien particulier qu'entretient le domaine public avec la notion d'État et surtout avec l'unité et la souveraineté de ce dernier⁹⁵¹, il apparaissait impératif d'y mettre un terme en réaffirmant le caractère unitaire et protecteur du régime domanial.

Le législateur a profité de la refonte de la matière opérée avec le Code général de la propriété des personnes publiques pour limiter les effets de ruptures issus de la décentralisation et en restaurer l'essence. Le choix de la méthode législative constitue, à elle seule, un premier tempérament à la décentralisation dans la mesure où la loi est une manifestation de la souveraineté de l'État qui s'applique de façon uniforme sur tout le territoire. C'est même une double unification qui a été opérée à cette occasion puisque celle-ci a non seulement mis un terme aux conséquences négatives résultant de la décentralisation mais également pris en considération un certain nombre d'évolutions favorables à la matière domaniale, plus particulièrement à la valorisation économique. Dans une telle hypothèse, les évolutions nées au niveau local ont été reprises et généralisées à l'ensemble des personnes publiques, gommant ainsi les spécificités locales et réunifiant le régime.

Les tempéraments à la décentralisation ont également été mis en œuvre grâce aux protections inhérentes au régime domanial, plus particulièrement à travers les relations que ces règles de préservation entretiennent avec l'unité du régime. Si l'unité domaniale et, plus largement, l'unité de l'État constitue le but poursuivi, cette dernière est également le fondement de la tutelle⁹⁵² et confère à l'État d'importants moyens d'actions et de surveillance

⁹⁵⁰ Ch. Lavalley, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit Fondamental, Paris, 1^{ère} éd., 1996, p. 78 ; Ch. Lavalley, « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953.

⁹⁵¹ V. *supra*, p. 18.

⁹⁵² Cons. const., 25 févr. 1982, n° 82-137 DC, *Rec. Cons. const.*, p. 38 ; *AJDA*, 1982, p. 303, Note Boulouis ; *RDP*, 1982, p. 1259, obs. L. Favoreu ; *Rev. Adm.*, 1982, p. 352, note R. Etien ; O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales*, Cujas, Paris, 2^{ème} éd. 2015, p. 590 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriales en France*, Dalloz, coll. Connaissances du droit, Paris, 4^{ème} éd., 2011, p. 140 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, 2004, pp.450-451 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales, Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Thémis droit public,

qui contribuent, indirectement, à la protection du domaine public. En dehors du fait que les règles domaniales constituent autant de normes à respecter et pouvant entraîner une sanction au titre du contrôle de légalité, le lien étroit qui unit l'Etat à la domanialité publique octroie au pouvoir central des modalités de contrôle supplémentaires et fait du régime domanial une tutelle particulièrement efficace. Les différentes dispositions qui protègent le domaine public sont effectivement empreintes de la souveraineté étatique dans la mesure où elles ont permis la construction et l'unification du pouvoir étatique.

Ces mécanismes de protection sont certes applicables à l'ensemble des personnes publiques. Ils sont néanmoins placés, la plupart du temps, entre les mains de l'Etat et constituent, à ce titre, autant de moyens d'actions et de contrôle du patrimoine local. Ils participent ainsi, en retour, à l'unité du régime domanial et, par conséquent, à l'unité de l'Etat en général⁹⁵³.

La reconstruction du régime domanial autour de ces deux notions, ainsi que les liens particuliers qu'elles entretiennent, aboutit à la création de mécanismes domaniaux qui permettent à l'Etat d'exercer une tutelle domaniale qui se manifeste tout particulièrement lors de la définition des critères de la domanialité publique et de la mise en œuvre des règles de protection, lesquels sont d'ailleurs communs à l'ensemble des personnes publiques. Sur ces deux points clés du régime, l'Etat assure une maîtrise totale puisqu'il opère dans un premier temps, à travers son rôle de législateur, la définition des règles et dans un second temps, la mise en œuvre des moyens de contrôle nécessaires à leur respect. Cela aboutit à une domination du pouvoir central sur le régime domanial et à un encadrement de la décentralisation. Ainsi, si la domanialité publique a été dans un premier temps l'outil de la décentralisation, celle-ci se révèle désormais, en tant que vecteur de réunification de l'Etat, en être un important tempérament.

L'Etat atténue donc les conséquences de la décentralisation grâce à la maîtrise qu'il exerce sur les critères de définition du régime (**Titre I**), mais également en réaffirmant son rôle de protecteur au sein du régime (**Titre II**).

2^{ème} éd., Paris, 1998, p. 122 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. Hypercours, Paris, 2^{ème} éd., 2016, p. 762 ; B. Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'état (Etude sur les services non personnalisés de l'état)*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 122, 1976 ; R. Debbasch *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica, Paris, PUAM, Aix-en-Provence, Préface, M. Debré, 1988.

⁹⁵³ J.-F. Auby, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA*, 1984, p. 412 ; L. Janicot, « La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales 30 ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753 ; S. Regourd, *L'acte de tutelle en droit administratif*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 142, 1982 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, pp. 452-453.

Titre I : La reconstruction de l'unité domaniale autour des critères de définition du domaine public

L'État assure l'unité du régime domanial et limite le développement d'une domanialité locale en exerçant une maîtrise particulière sur les notions clés qui en constituent les critères de définition.

Cette autorité étatique existait avant la décentralisation. Elle s'était néanmoins effacée afin d'en assurer la réussite. Les transferts de compétences et de biens, ainsi que la gestion domaniale menée par les acteurs locaux, ont cependant entraîné un certain nombre d'évolutions touchant aux différents critères domaniaux, plus particulièrement aux critères principaux que sont la propriété et l'affectation. Ces évolutions, indispensables et favorables à l'action domaniale locale, n'en constituaient pas moins des éléments qui menaçaient l'unité organique et matérielle du régime et, plus largement, l'unité de l'État. Il était donc fondamental de réitérer la place centrale de l'État au sein de la domanialité afin de gommer les spécificités apparues au niveau local, mais aussi de généraliser les évolutions pouvant assurer la modernisation du régime.

Le législateur a profité de la modernisation du droit des biens publics opérée peu après l'acte II de la décentralisation afin de procéder à une refonte totale du régime et de réaffirmer, à cette occasion, son unité. Cette dernière fut essentiellement opérée en agissant sur les notions clés qui constituent les critères de définition de la domanialité. Ce sont effectivement les critères qui définissent le champ d'application du régime⁹⁵⁴ et donc, la portée des règles qui en résulte. Leur modulation constitue en outre le moyen d'orienter la domanialité vers davantage de valorisation ou de protection et de mettre en œuvre une politique domaniale commune et plus souple. Cette nouvelle vision du domaine réduit alors les risques d'éclatement liés à l'inadaptation du régime aux nouveaux besoins éprouvés par les acteurs locaux et leurs partenaires. Plus précisément, dans le cadre de la décentralisation, les critères définissent un champ d'application unique et des règles identiques. Ils fixent ainsi un cadre d'action aux collectivités territoriales et restreignent leurs mouvements. Les critères domaniaux constituent donc, par eux-mêmes, des moyens de contrôle des collectivités territoriales. La maîtrise particulière qu'exerce l'État sur certains de ces éléments essentiels du régime aboutit à la création d'une véritable tutelle domaniale sur les collectivités territoriales. Ces moyens de contrôle spécifiques complètent ainsi la définition donnée par le législateur et

⁹⁵⁴ F. Melleray, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique, Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », *AJDA*, 2004, p. 490.

placent ces critères sous la domination de l'État central, ce qui tempère les conséquences de la décentralisation. L'unité constitue donc à la fois le fondement des moyens d'action offerts à l'État pour exercer une certaine maîtrise sur les notions clés de la domanialité publique mais également le but poursuivi. Les différents mécanismes offerts à l'État pour assurer la maîtrise des éléments principaux du régime trouvent en effet leur source dans la forme unitaire de l'État⁹⁵⁵. Le maintien de cette unité domaniale contribue en retour à réaffirmer la place centrale de l'État au sein du régime ainsi que le lien étroit entre ce dernier, l'unité et la souveraineté étatique.

Le législateur a donc agi sur les notions clés de la domanialité publique pour reconstruire et réunifier le régime domanial. Il a ainsi procédé à la modernisation et au renouvellement des critères de définition (**Chapitre I**), mais également réaffirmé les mécanismes de contrôle traditionnels dont dispose l'État sur ces éléments (**Chapitre II**).

⁹⁵⁵ Cons. const., 25 févr. 1982, n° 82-137 DC, *Rec. Cons. const.*, p. 38 ; *AJDA*, 1982, p. 303, Note Boulouis ; *RDP*, 1982, p. 1259, obs. L. Favoreu ; *Rev. Adm.*, 1982, p. 352, note R. Etien; O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 590 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriales en France*, *op.cit.*, p. 140 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, pp.450-451 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 122 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 762 ; B. Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'état (Etude sur les services non personnalisés de l'état)*, *op.cit.*, 1976 ; R. Debbasch *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, *op.cit.*

Chapitre I : Un renouvellement de la définition du domaine public par la loi

En renouvelant les critères de définition du domaine public, le législateur réunifie le régime domanial et limite les effets de ruptures issus de la décentralisation.

La domanialité publique est définie à l'aide de différents critères, principaux et secondaires. Les critères principaux sont, d'une part, le critère organique de propriété, d'autre part, le critère matériel d'affectation à l'usage direct du public ou à un service public.

À ces critères principaux s'ajoutent des critères secondaires qui soumettent à la domanialité publique des biens présentant une utilité ou une proximité physique avec une dépendance. Ces critères secondaires ont bien souvent été dégagés par la jurisprudence : il en va ainsi de la théorie de l'accessoire, de la domanialité publique globale ou encore de la domanialité publique virtuelle. L'ensemble de ces critères, principaux et secondaires, définit donc le régime domanial et détermine les biens soumis à la rigueur protectrice de ce dernier.

La décentralisation a eu une influence plus ou moins importante sur chacune des notions qui sert aussi de critère de définition. Elle a en outre contribué à étendre le champ d'application d'un régime déjà très large. Ces différents éléments ont alors donné lieu à un certain nombre de ruptures organiques et matérielles et contribué à mettre en exergue la nécessité d'une réforme de la définition du régime. Le renouvellement de ces critères par le législateur lors de la naissance du Code général de la propriété des personnes publiques en 2006 s'avérait donc primordial afin de préserver l'unité du régime domaniale.

Si la présentation que fait aujourd'hui le Code général de la propriété des personnes publiques de ces différents critères apparaît claire et rationnelle, la décentralisation a joué un rôle dans ce renouvellement.

Les critères principaux de propriété et d'affectation ont effectivement connu quelques altérations à la suite des transferts de biens qui accompagnent les transferts de compétences. La propriété publique a été éclatée entre différentes personnes publiques lors du transfert des biens utiles aux missions locales, contribuant au passage à consacrer cette propriété comme critère de définition. Quant à l'affectation, la mise en adéquation entre les compétences et les biens résultant de la politique de valorisation fonctionnelle a conduit à resserrer cette dernière sur son rôle premier, à savoir la protection de la destination d'utilité publique du bien.

L'interprétation souple dont ont fait l'objet les critères secondaires a, par ailleurs, contribué au phénomène d'expansion et d'hypertrophie domaniale. Totalement inadaptée aux

nécessités de la vie économique, cette rigueur a été mise en évidence lors de l'essor du mouvement de valorisation économique réalisé sous l'influence de la décentralisation.

Face à ces menaces pour l'unité du régime et, plus largement pour l'unité de l'État, ce dernier a, en tant que seul titulaire du pouvoir législatif, totalement redéfini ces critères⁹⁵⁶. Si cette réforme constitue une réaction destinée à contrer les conséquences négatives de la décentralisation et à réduire la portée des ruptures que celle-ci a engendrée, le législateur s'est également inspiré des évolutions nées à l'échelon local afin de moderniser le régime. La généralisation du mouvement de valorisation fonctionnelle a ainsi eu pour objet de réunifier le régime, atténuant alors, à sa manière, les effets de rupture issus de la décentralisation.

Cette modalité de valorisation domaniale insufflée par la décentralisation ne doit plus être entendue au sens local, c'est-à-dire comme la mise en adéquation optimale entre la compétence exercée et l'affectation à l'utilité publique, mais dans un sens étatique. La valorisation fonctionnelle étatique se traduit ainsi par la prise en compte croissante des nécessités économiques au sein de la domanialité publique et par leur conciliation avec les impératifs traditionnels de protection⁹⁵⁷.

Le renouvellement des critères de définition du régime domanial tempère donc les conséquences de la décentralisation. La consécration législative des critères principaux constitue donc une réaction à la décentralisation et permet d'affirmer pleinement l'unité de la définition et du régime qui en résulte (**Section I**). Les critères secondaires réduisent quant à eux le champ d'application de la domanialité publique et mettent en œuvre une politique plus souple et fonctionnelle, inspirée de la décentralisation et désormais commune à l'ensemble des personnes publiques (**Section II**).

⁹⁵⁶ Les motifs de la réforme de 2006 indiquent vouloir donner une définition unique applicable à l'ensemble des personnes publiques : F. Melleray, « Le code général de la propriété des personnes publiques ; définitions et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p 906 ; V. également en ce sens M.-A. Latournerie qui souhaitait également la mise en œuvre de critères identiques : « Les critères de la domanialité publique » *in Domaine public et activités économiques*, Actes du colloque organisé les 20 et 21 septembre 1990 par la Faculté de droit de Paris Saint-Maur et les Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, n° hors série des *CJEG*, octobre 1991, p. 15.

⁹⁵⁷ Conciliation souhaitée par E. Fatôme : *Le pouvoir de régler l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, Th. Caen, 1974, p. 36 ; Pour une vision plus souple du domaine public conciliant « le principe d'une appropriation publique et la souplesse d'une protection fonctionnelle » V. Ph. Yolka, *La propriété publique, Éléments pour une théorie*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 191, p. 612.

Section I : Les critères principaux, outils de réunification de la domanialité en réaction à la décentralisation

En consacrant clairement et expressément pour la première fois les deux critères principaux de définition du domaine public, le législateur réunifie le régime domanial et atténue les effets de ruptures que la décentralisation a pu avoir sur ce dernier. La décentralisation a effectivement largement contribué à faire évoluer le sens et la place de chacune de ces notions servant à définir le régime domanial. Utilisés au départ pour assurer la mise en œuvre de la décentralisation, ces critères ont très rapidement conféré aux collectivités territoriales une autonomie domaniale et donné lieu à de plus en plus d'adaptations du régime ou de spécificités locales. Ces dernières étant nuisibles à l'unité domaniale, il s'avérait indispensable d'inscrire dans la loi des critères communs afin de limiter les conséquences de la décentralisation.

C'est donc en consacrant explicitement des critères identiques à l'ensemble des personnes publiques que le législateur s'inscrit en réaction à la décentralisation et évite d'éventuelles remises en question pouvant venir de la part des collectivités territoriales. La définition législative de critères communs à l'ensemble des personnes publiques diminue d'autant plus les conséquences de la décentralisation dans la mesure où elle uniformise l'application des règles domaniales et met en œuvre une politique commune de modernisation et de valorisation du domaine public qui s'inspire des évolutions amorcées par la décentralisation.

La confirmation législative du critère d'affectation (§I) associée à la consécration expresse du critère de propriété (§II) a donc permis de réunifier le régime domanial et de tempérer les conséquences de la décentralisation.

§I - La réaffirmation du critère d'affectation : entre prise en considération et encadrement de la décentralisation

La réaffirmation du critère d'affectation par le législateur modère les conséquences que la décentralisation a pu avoir sur le régime domanial. Cette confirmation prend en considération les différentes évolutions qu'a connu cette notion centrale du régime lors de la mise en œuvre et de l'exercice de la décentralisation (A) et les encadre dans la mesure où la réitération du critère d'affectation réitère le caractère unitaire et protecteur du régime (B).

A/ La prise en compte des besoins issus de la décentralisation

Avec le mouvement de valorisation fonctionnelle qui a accompagné le transfert des compétences, la décentralisation a opéré un rapprochement du bien avec la compétence exercée **(1)** et amorcé les prémices d'une évolution de la notion d'affectation **(2)**.

1) La reconnaissance du lien unissant compétence locale et affectation domaniale

La notion d'affectation a fait l'objet d'un certain nombre d'évolutions afin de permettre la mise en œuvre de la décentralisation. La logique de valorisation fonctionnelle impulsée par le législateur à travers le transfert des biens affectés à l'exercice des compétences a créé un lien particulièrement étroit entre les compétences exercées par les collectivités territoriales et l'affectation assignée à la dépendance. L'affectation se rapproche ainsi de la compétence. Il résulte de ce nouveau couple désormais formé par la compétence et l'affectation une certaine autonomie domaniale locale. Si cette dernière contribue de manière effective à la libre administration locale et se révèle bénéfique à la décentralisation, elle n'en demeure pas moins attentatoire à l'unité domaniale.

En plus de rompre l'unité organique, ce transfert des dépendances affectées à l'exercice des compétences locales donne aux collectivités territoriales des moyens d'actions autonomes assez importants qui peuvent conduire au développement de règles d'action domaniales spécifiquement locales et, à terme, à l'apparition d'une domanialité locale. Le rapprochement de la compétence avec l'affectation résultant de la logique de valorisation fonctionnelle impulsée pour les besoins de la décentralisation a donc opéré une évolution de l'affectation et amorcé un phénomène de rupture au sein de l'unité domaniale. Ces fractures ont été accentuées lors de l'exercice des compétences décentralisées, laissant entrevoir la nécessité d'une réforme destinée à y mettre un terme.

2) La fin d'une conception rigide de la domanialité publique

Si la notion d'affectation a fait l'objet d'adaptations afin d'assurer la mise en œuvre de la décentralisation, la poursuite de ce mouvement l'a profondément transformée et a accentué les ruptures opérées au sein de l'unité domaniale. Le concept d'affectation n'a pas fait l'objet d'une totale remise en question mais il a été recentré sur sa fonction première : la destination à l'utilité publique. Il a ainsi été dissocié de la domanialité publique à laquelle il était trop souvent assimilé.

Le rapprochement opéré entre la compétence et l'affectation dans le cadre de la valorisation fonctionnelle a permis de recentrer l'affectation sur la fonction assignée à la dépendance : la dépendance domaniale étant affectée à l'exercice des compétences, elle a pour mission de permettre l'exercice de la compétence à laquelle elle est rattachée et donc affectée. La dépendance ne constitue ici qu'un moyen matériel dont le devoir est l'exercice de cette compétence. La notion d'affectation se rapproche ainsi de l'idée de fonction ou encore de destination assignée à un bien pour répondre aux besoins d'utilité publique.

Cette conception, issue de la valorisation fonctionnelle et de la décentralisation, opère alors un retour vers les origines de l'affectation qui ne désignait, initialement, rien d'autre que le but d'utilité publique du bien. En renouant ainsi avec la vision classique qui constitue l'essence même du domaine public, elle replace l'affectation dans son rôle premier. Ce mouvement fut confirmé par la suite avec la consécration d'un second critère matériel de définition du régime : le critère de propriété. Celui-ci remplit davantage une fonction organique⁹⁵⁸ et joue le rôle de vecteur du mouvement de valorisation économique et patrimoniale, permettant ainsi le rattachement d'une logique protectrice à l'affectation.

Ce recentrage de l'affectation sur la fonction du bien opéré sous influence de la décentralisation a également contribué à dissocier l'affectation du régime domanial. La notion d'affectation, en tant qu'élément matériel et critère unique de définition du régime domanial a toujours entretenu des liens étroits avec la domanialité publique⁹⁵⁹, plus particulièrement avec le principe d'inaliénabilité. La formation du domaine public fut en effet réalisée avec la notion d'affectation⁹⁶⁰ : c'est parce que la destination d'utilité publique nécessite d'être protégée que les règles de protection domaniales que sont l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité s'appliquent.

⁹⁵⁸ Et cela bien qu'il s'agisse d'un critère matériel.

⁹⁵⁹ B. Bourdeau, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, Th. Poitiers, 1980, p. 6.

⁹⁶⁰ B. Bourdeau, *Idem*.

Ce lien étroit a toutefois entraîné, au fur et à mesure des décennies et du développement de la logique protectrice, une certaine confusion entre le critère matériel et les règles domaniales destinées à en assurer la préservation. Jansse et Capitant⁹⁶¹ considéraient ainsi que l'affectation n'était plus le fondement de la domanialité publique mais se confondait avec cette dernière. De sorte que certains auteurs, à l'instar de Lenoir, ont pu affirmer que « c'est bien l'affectation qui fonde la triple règle que le domaine public ne peut jamais être grevé de servitudes, qu'il n'y a jamais droit au maintien dans les lieux, que les autorisations sont précaires et révocables »⁹⁶². Une telle position rendait alors la domanialité publique « lourde et périmée »⁹⁶³, donnant l'image d'un régime obsolète, totalement inadapté aux nécessités de la vie économique.

Cette désuétude a alors conduit certains auteurs à proposer différentes solutions qui tendaient principalement à redonner à l'affectation son sens originel et son autonomie en vue d'assouplir le régime domanial. Certains sont même allés jusqu'à proposer de remplacer la domanialité publique par la seule notion d'affectation, plus « souple et encore riche de mille possibilités »⁹⁶⁴ ou encore par l'utilité publique⁹⁶⁵. De plus, l'essor du mouvement de valorisation économique pour les besoins de la décentralisation a multiplié les solutions qui visent à assouplir l'affectation, préconisant que l'on admette sur le domaine public toute pratique, même celle qui remet en cause le principe d'inaliénabilité, dans la mesure où l'affectation est préservée⁹⁶⁶. Cette conception plus souple de l'affectation souhaitait donc également assouplir la domanialité publique dans son ensemble, plus particulièrement le principe strict qu'est l'inaliénabilité. D'autres auteurs ont pu prôner, face à cette confusion et à l'inadaptation du régime aux besoins de la vie économique, la suppression pure et simple du régime. Or, en ce qu'il est « consubstantiel à l'État »⁹⁶⁷, lié à sa souveraineté⁹⁶⁸ mais

⁹⁶¹ Note sous CE, 17 fév. 1932, *Commune de Barran* : D. 1933, III, p. 49.

⁹⁶² Y. Lenoir, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, Sirey, Paris, 1966, p. 175.

⁹⁶³ A. De Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP*, 1950, p. 5.

⁹⁶⁴ A. De Laubadère, *idem* ; également en ce sens : J.-M. Huet Guyard, *La distinction du domaine public et du domaine privé*, Domat-Montchrestien, Paris, 1939, p. 151.

⁹⁶⁵ O. de David Beauregard-Berthier, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille III, 1994, p. 259.

⁹⁶⁶ Y. Gaudemet, « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG*, 1991, p. 297 ; « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *RDI*, 1999, p. 507 ; B. Caviglioli, *La constitution de droits réels sur le domaine public*, Th. Aix-Marseille III, 2001, p. 303 ; A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités territoriales*, Th. Paris II, 1996, p. 23.

⁹⁶⁷ N. Laval, « Développement économique et domaine public », *LPA*, 9 juill. 1997, p. 8.

⁹⁶⁸ Ch. Laval, « Décentralisation et domanialité », précité ; « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations » *RDP*, 1990 p. 483.

également le lieu d'exercice des libertés publiques⁹⁶⁹, le régime de la domanialité publique ne peut être supprimé.

Le phénomène de décentralisation aura donc permis de mettre un terme à cette confusion sans que ni le régime domanial, ni la notion d'affectation ne soient supprimés. Si ce recentrage sur la fonction d'utilité publique du bien et l'autonomisation de l'affectation qui en résulte a été source d'assouplissement et de modernisation du régime domanial, il a également été vecteur de ruptures. Le législateur a donc refondu la définition du régime domanial et réaffirmé l'affectation en tant que critère central, non seulement afin de prendre en considération ces évolutions mais également d'amoinrir les conséquences négatives que la décentralisation a pu avoir sur le régime domanial.

B/ L'encadrement des évolutions issues de la décentralisation

Si la confirmation du critère d'affectation par le législateur réaffirme le caractère unitaire et protecteur du régime **(1)**, c'est essentiellement la généralisation du mouvement de valorisation fonctionnelle qu'il met en œuvre qui contre les ruptures domaniales issues de la décentralisation **(2)**.

1) L'affectation, un moyen de réaffirmer le caractère unitaire et protecteur

La réaffirmation législative du critère d'affectation rappelle les caractéristiques unitaires et protectrices du régime domanial et contrecarre un certain nombre de ruptures issues de la décentralisation.

En empêchant l'assimilation de la notion d'affectation avec celle de compétence décentralisée, le législateur rappelle le caractère unitaire de la définition et, par conséquent, du régime domanial. Compte tenu du rapprochement opéré entre ces deux notions par la décentralisation et la valorisation fonctionnelle mais également de l'autonomie que cela conférait aux collectivités territoriales, il apparaissait effectivement nécessaire de réaffirmer ce critère afin de rappeler qu'il s'agit, certes d'un élément fondamental de la domanialité,

⁹⁶⁹ J.-Ph. Brouant, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garanties ou atteinte ? », *LPA*, 15 juill. 1994, n° 84.

mais surtout d'un critère commun à l'ensemble des personnes publiques et des dépendances domaniales. Il empêche ainsi de faire de l'affectation une notion exclusivement locale, liée à la seule décentralisation et confirme, au contraire, l'uniformité de ce critère. Le rappel législatif du critère d'affectation renouvelle donc le caractère unitaire du régime et modère les effets de ruptures de la décentralisation.

Cette confirmation législative du critère central rappelle en outre le rôle protecteur que joue le régime domanial et contribue au maintien de l'intégrité du régime. Le critère d'affectation joue effectivement le rôle de protecteur et fait contrepoids à la logique de valorisation économique menée par de nombreux acteurs locaux.

Bien que le renouvellement législatif de la définition du domaine public, en ce qu'il prend en considération certaines évolutions issues de la décentralisation, ait assoupli la notion d'affectation, cette dernière demeure le critère matériel et central du régime.

En tant que critère matériel, l'affectation a toujours entretenu des liens particuliers avec le régime domanial dont elle constitue à la fois le fondement mais aussi le but. Son renouvellement au sein de la définition de la domanialité publique et son association au critère de propriété n'a pas remis en question ce caractère central mais l'a, au contraire, conforté dans ce rôle⁹⁷⁰ et a renforcé sa portée⁹⁷¹. Ces éléments, associés à la légitimité historique dont bénéficie l'affectation, tendent alors à lui conférer une légère supériorité sur le critère de propriété. Ils font par conséquent primer les impératifs de protection sur ceux de la valorisation économique du domaine public. La logique protectrice de la domanialité est donc, à travers la réaffirmation de l'affectation, encore bien présente. Le renouvellement du critère d'affectation évite ainsi de porter atteinte à l'intégrité matérielle et à l'unité du régime et limite les effets de la décentralisation sur la domanialité publique.

L'affectation réduit, de surcroît, les tentations que pourraient rencontrer certains gestionnaires domaniaux locaux de vouloir développer à l'extrême la valorisation économique du domaine public. De cette manière, le critère d'affectation fait contrepoids à cette logique incarnée par le critère de propriété et constitue, de ce point de vue, le volet protecteur de la définition donnée par le Code général de la propriété des personnes publiques. L'équilibre qui résulte de cet assemblage entre propriété et affectation empêche la valorisation économique de porter atteinte à l'utilité publique assignée au bien et concourt, plus largement, à la préservation du domaine public et au maintien de l'unité matérielle. La domanialité publique

⁹⁷⁰ V. *infra*, p. 269.

⁹⁷¹ V. *infra*, p. 269.

atténuée ainsi, à travers l'affectation, les conséquences de la décentralisation dans la mesure où ces protections sont autant de moyens qui encadrent l'action menée par les collectivités territoriales sur leur domaine public.

Contrairement aux craintes qu'avaient pu émettre De Laubadère, l'assouplissement de la notion d'affectation ne constitue donc pas une menace pour la domanialité publique mais borne l'exercice du droit de propriété⁹⁷². L'affectation constitue, encore aujourd'hui, le point de départ théorique de l'application des règles de protection domaniales. Elle fait contrepoids au critère de propriété et à la logique de valorisation économique qui y est associée. Ainsi, tant que le bien demeure affecté à une destination d'utilité publique, celui-ci ne peut être déclassé et cédé. Le principe d'inaliénabilité assure de cette façon la protection de l'affectation et empêche une valorisation économique par cession nuisible à l'intégrité du domaine public.

De même, si les utilisations domaniales peuvent désormais être simplement compatibles avec l'affectation et non plus strictement conformes, il n'en demeure pas moins que l'affectation doit, dans ces deux cas, être respectée. Si ce n'est pas le cas, l'utilisation sera illégale⁹⁷³.

Enfin, c'est également en vue d'assurer la préservation de l'affectation que les autorisations d'occupations privatives présentent toujours, malgré les assouplissements visant à conférer davantage de garanties aux occupants privés⁹⁷⁴, un caractère temporaire⁹⁷⁵, précaire et révocable⁹⁷⁶. Cette primauté de l'affectation et du caractère protecteur du régime est particulièrement visible en cas de conflit avec la logique de valorisation économique.

Ainsi, lorsque l'affectation semble menacée par la mise en œuvre d'un mécanisme de valorisation économique domanial, les règles d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité s'appliquent. Ce fut le cas lors de la réforme des droits réels opérée en 1994. Le Conseil constitutionnel a considéré que la faculté dont jouit l'occupant privé à obtenir le renouvellement de l'autorisation arrivée à son terme fait « obstacle à la mise en œuvre des dispositions susmentionnées, protectrices de la propriété ». Or, parmi ces dispositions protectrices, étaient citées l'existence et la continuité du service public auquel le

⁹⁷² Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd de 1933 revue et mise à jour, 2002, p. 779 ; Pour une position proche : Ph. Yolka, *La propriété publique, Éléments pour une théorie, La propriété publique, éléments pour une théorie*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 191, 1997, pp. 115 : L'affectation est considérée comme une servitude d'usage public imposée à certains biens des patrimoines administratifs soumis aux règles ordinaires de la propriété.

⁹⁷³ Art. L. 2121-1 et L. 2122-1 du CGPPP

⁹⁷⁴ V. *supra*, pp. 214-223 ; on peut citer à cet égard les durées allongées des AOTDR et des BEA à 70 et 99 ans ou encore le versement d'indemnités en cas de résiliation anticipée du titre d'occupation.

⁹⁷⁵ Art. L. 2122-2 du CGPPP.

⁹⁷⁶ Art. L. 2122-3 du CGPPP.

bien est affecté. L'affectation d'une dépendance à un service public prime sur la valorisation économique et constitue un véritable contrepoids à cette logique. Elle tend, par ailleurs, à recentrer davantage la domanialité publique sur l'affectation à un service public et moins sur les biens affectés directement à l'usage du public⁹⁷⁷.

Le rôle protecteur que joue l'affectation est confirmé au-delà du champ de la domanialité publique. Certains biens privés affectés ayant fait l'objet d'un déclassement dans le domaine privé pour des raisons tenant à en faciliter la gestion et à en assurer la valorisation économique demeurent soumis, en raison de cette affectation, à des règles plus strictes que celles qui s'appliquent aux biens privés non affectés. Il en va ainsi des chemins ruraux ou de certaines forêts⁹⁷⁸. Cette fonction protectrice que joue l'affectation à l'égard de l'ensemble des biens publics, classés ou non dans le domaine public, remet en question la pertinence de ce critère comme élément de distinction des deux domaines. Elle remet cependant au goût du jour l'échelle de domanialité développée par Duguit dans son *Traité de droit constitutionnel*⁹⁷⁹. Cette théorie consistait à mettre un terme à la division bipartite traditionnelle, selon lui trop réductrice, en opérant la classification des biens en six catégories basée sur le degré d'affectation à l'utilité publique.

Quoi qu'il en soit, en réaffirmant le caractère protecteur du régime domanial à travers le critère d'affectation, le législateur contribue à la réunification du régime et tempère les conséquences que la décentralisation peut avoir sur la domanialité publique. C'est cependant davantage la généralisation de la politique de valorisation fonctionnelle que la réaffirmation du critère d'affectation qui constitue le principal élément permettant de mettre un terme au phénomène d'éclatement du régime né sous la décentralisation.

2) Le détournement de la valorisation fonctionnelle par le pouvoir central

En confirmant l'affectation en tant que critère de définition du régime, le législateur reprend, pour le compte de l'État, l'idée de valorisation fonctionnelle née à l'échelon local et la généralise à l'ensemble des personnes publiques. C'est donc en mettant en œuvre une

⁹⁷⁷ V. en sens H. Pauliat : « De la protection des biens publics à la protection de l'affectation au service public », *RJEP*, août 2011, p. 37.

⁹⁷⁸ V. *infra*, pp. 307 et s.

⁹⁷⁹ *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, E. De Boccard, Paris, 3^{ème} éd., 1928, p. 353. V. également, sur cette question, F. Melleray, « L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 287- 300.

politique de valorisation domaniale commune à l'ensemble des personnes publiques que le législateur opère la réunification du régime domanial et estompe les effets de la décentralisation.

Cette réaffirmation législative prend en considération les évolutions et assouplissements apportés par la décentralisation et, surtout, les généralisent à l'ensemble des personnes publiques. Le retour à « l'essence même du domaine »⁹⁸⁰, opéré lors de la décentralisation avec la séparation de l'affectation et de la domanialité publique, a permis d'écarter l'application automatique des règles d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. L'automatisme a ainsi laissé sa place à une appréciation casuistique mais également à un « contrôle de proportionnalité⁹⁸¹ » qui prend en compte divers mécanismes de valorisation économique, dans la mesure où ceux-ci ne remettent pas en question l'affectation.

La décentralisation avait amorcé cette souplesse d'appréciation lors de la reconnaissance des droits réels. Les baux emphytéotiques administratifs pouvaient effectivement être conclus sur le domaine public, à la condition toutefois d'être utiles à l'exercice des compétences ou services publics locaux, témoignant déjà de l'idée de concilier la valorisation économique avec l'affectation du bien, cette dernière se confondant avec la compétence locale.

Depuis, d'autres mécanismes favorables à la valorisation économique du domaine public, comme les servitudes, ont été autorisés mais seulement « dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux des biens sur lesquels elles s'exercent⁹⁸² ».

Cette notion de compatibilité véhicule donc une vision plus large et plus souple de l'affectation. Elle est en outre désormais employée lors des utilisations du domaine à l'affectation : ces dernières peuvent donc être strictement conformes ou simplement compatibles avec l'affectation⁹⁸³. L'exigence d'une simple compatibilité donne davantage de marge de manœuvre aux gestionnaires : elle s'entend dans un sens plus souple et tolère des modalités d'occupation plus nombreuses. Elle correspond alors aux affectations secondaires du bien et s'inscrit dans une logique qui tend à assurer sa valorisation économique.

La jurisprudence du Conseil Constitutionnel adopte une démarche similaire. Alors même que la constitution de droits réels porte par nature atteinte au principe d'inaliénabilité, la décision du 21 juillet 1994 les autorise, dans la mesure où ceux-ci sont accompagnés de garanties étant « de nature à assurer le fonctionnement des services publics et la protection de

⁹⁸⁰ A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 121.

⁹⁸¹ Ph. Juen, « La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec les droits réels », *RDI*, 2000, p.121.

⁹⁸² Art. L. 2122-4 du CGPPP ; E. Fatôme, *Le pouvoir de régler l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, *op.cit.*, p. 2 ; CE, 17 déc. 1975, *Société Letourneur frères : RDP*, 1976, p. 1803 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 2015, p. 245.

la propriété publique ». La position adoptée ici permet donc la mise en œuvre d'une vision plus souple et fonctionnelle du régime, la valorisation économique des biens et cela sans que l'affectation ne soit remise en question. Les droits allemands et anglais vont plus loin puisqu'il vont jusqu'à autoriser non pas la simple constitution de droits réels mais l'appropriation privée de biens publics tant que l'affectation est respectée⁹⁸⁴.

Il semble donc, désormais, que tous les mécanismes de valorisation économique qui ne sont pas contraires à l'affectation soient autorisés. Le rapprochement entre protection et valorisation économique reste néanmoins, compte tenu de la place centrale qu'occupe l'affectation au sein du régime et de sa primauté sur les activités de valorisation⁹⁸⁵, parfois difficile. Cette notion clé confère assurément une forte empreinte protectrice⁹⁸⁶ au régime domanial.

Cette nouvelle conception, plus souple et plus fonctionnelle de la domanialité publique, contribue en outre à renforcer le rôle et la portée⁹⁸⁷ de ce concept au sein du régime. Désormais épurée et débarrassée de tous les éléments superflus, l'affectation n'assure ainsi que la protection des biens et des activités qui en ont un réel besoin⁹⁸⁸. En opérant, de cette façon, un « recentrage vers ce qui est essentiel »⁹⁸⁹, le législateur érige un régime domanial plus fonctionnel. Ce recentrage des protections domaniales issu de la modernisation de l'affectation et de la politique de valorisation fonctionnelle s'inscrit plus largement dans le

⁹⁸⁴ Exemple donné par Ph. Juen, « La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec les droits réels », précité.

⁹⁸⁵ J. Caillosse, se demandait si « Intérêt général et rentabilité, protection et productivité, ces doubles impératifs associés par le législateur sont-ils réellement complémentaires ? » *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Th. Rennes, 1978, p. 80 ; V. également les propos de D. Labetoulle lors du colloque *Domaine public et activités économiques*, précité, p. 141.

⁹⁸⁶ V. en ce sens S. Nicinski, « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, n° 37, juill. 2008, p. 45.

Ces protections s'avèrent d'autant plus indispensables dans le cadre de la décentralisation car elles donnent à l'État des moyens d'assurer, indirectement, la surveillance des collectivités territoriales et de préserver le domaine public. Les protections domaniales, plus particulièrement celles qui sont attachées à l'affectation constituent à cet égard de véritables mécanismes de tutelles domaniales tempérant la libre administration : V. *infra*, p. 321.

⁹⁸⁷ Pour Ch. Lavialle, l'arrêt CE, Ass. 23 oct. 1998, *EDF*, annonce un renforcement du rôle de l'affectation dans la définition du domaine au détriment du critère propriété. Il s'agit, selon lui, d'un recentrage sur l'affectation : *RFDA*, 1999, p. 578.

⁹⁸⁸ En ce sens S. Guérard « La domanialité codifiée, une distinction arrêtée ou une codification à murir, et particulièrement » in *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques*, Actes du colloque, université de Lille II, 29 novembre 2006, Litec, Paris, 2007, pp.5-20, spéc. p. 16 où il évoque un mouvement tendant à resserrer le domaine public sur les activités fondamentales d'intérêt général.

⁹⁸⁹ « Parce que le développement économique sur le domaine public appelle « un recentrage vers ce qui est essentiel » : CE, Sect. TP, Avis 13 juin 1989, n° 345012 : *GDDAB*, n° 8. Pour reprendre l'expression de M. Labetoulle, « doivent être préservées les prérogatives de puissance publique essentielles, dont l'exorbitance se justifie par les nécessités publiques qu'appelle la règle » ; *Domaine public et activités économiques*, précité, p. 140 ; O. de David Beauregard-Berthier, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, *op.cit.*, p. 336 -342.

cadre de la réforme de l'État, ce dernier cherchant à se concentrer sur les missions d'intérêt général, sur le « cœur de métier⁹⁹⁰».

En outre, grâce à cet adoucissement, les risques d'éclatements liés à la rigueur et à l'inadaptation des notions d'affectation et de domanialité publique se trouvent endigués. La souplesse introduite à l'aide de cette définition plus fonctionnelle assure alors la pérennité du régime⁹⁹¹ et des règles de protection indispensables à la préservation de l'utilité publique⁹⁹².

En recentrant l'affectation sur l'utilité publique et en la séparant de la domanialité publique, la décentralisation a mis un terme à l'application automatique des autres règles protectrices et paralysantes qui constituent le régime domanial, et amorcé une logique de gestion plus fonctionnelle.

Cette dernière a inspiré le législateur lors de la redéfinition des critères de la domanialité publique. En autorisant désormais tout ce qui n'est pas contraire à l'affectation publique, la nouvelle définition législative du domaine public assure le développement d'une logique domaniale plus souple et fonctionnelle qui accepte davantage de mécanismes de valorisation économique. C'est donc de la conciliation entre les règles traditionnelles de protection, représentées par le critère d'affectation, et les nouveaux mécanismes de valorisation économique, incarnés par la propriété que naît la politique de valorisation fonctionnelle de l'État.

§II - La consécration explicite du critère de propriété

En consacrant pleinement le critère matériel de propriété, le législateur a œuvré pour la réunification du régime domanial et atténué les effets de la décentralisation. Cette confirmation législative restreint l'autonomie domaniale que les transferts en pleine propriété ont pu conférer aux collectivités décentralisées et mis un terme au développement d'une domanialité locale ainsi qu'à l'éclatement du régime. Bien que les thèses antipropriétaristes aient disparues depuis longtemps, et qu'il était admis, dans l'esprit des juristes, l'existence d'un tel droit de propriété, celui-ci n'avait jamais été expressément reconnu en tant qu'élément de définition de la domanialité publique.

⁹⁹⁰ Ph. Yolka, « Sur l'externalisation des propriétés publiques », *JCP A*, 2012, 2130.

⁹⁹¹ M.Gros, « L'affectation, critère central de domanialité publique », *RDP*, 1992, p. 749.

⁹⁹² A. De Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », précité.

L'avènement du Code général de la propriété des personnes publiques a entériné l'état du droit et pris en compte les évolutions que la décentralisation a apporté quant à l'existence de ce droit de propriété **(A)**. Cette reconnaissance du droit de propriété donne surtout à l'État les moyens d'encadrer la gestion des propriétés publiques, *a fortiori* locales, et de réunifier le régime en les soumettant à des règles identiques, articulées autour d'une logique davantage patrimoniale et économique et s'inscrivant dans le mouvement, plus large, de valorisation fonctionnelle **(B)**.

A/ L'influence de la décentralisation dans la consécration législative du critère de propriété

En consacrant le droit de propriété comme critère de la domanialité publique, le législateur prend en compte l'état du droit et, plus particulièrement, les évolutions auxquelles la décentralisation a pu conduire. L'utilisation de ce concept lors des différentes étapes de la décentralisation a permis d'accompagner l'essor de la réforme en conférant une autonomie accrue aux collectivités territoriales. La décentralisation a donc joué, compte tenu du lien étroit qui l'unissait au droit de propriété, un rôle important dans la consécration de cet élément comme critère de la domanialité publique **(1)**. Cette autonomie emportait cependant un certain nombre de ruptures qui mettaient en évidence la nécessité d'une reconnaissance législative du droit de propriété **(2)**.

1) Une consécration issue du lien tissé entre décentralisation et droit de propriété

La décentralisation a toujours entretenu des liens étroits avec le droit de propriété. La propriété, autrement appelée « patrimoine », est en effet l'une des conditions matérielles nécessaires à l'exercice des missions locales⁹⁹³. Ce patrimoine est également, avec les compétences et les ressources propres, une condition de la libre administration des collectivités territoriales. La propriété a donc, en tant qu'élément favorable à la décentralisation et à la libre administration, accompagné le mouvement de décentralisation dans ses différentes étapes. Ainsi, plus le législateur a cherché à approfondir la décentralisation et à conférer d'autonomie aux collectivités territoriales, plus la propriété a

⁹⁹³ V. *supra*, p. 31.

occupé une place importante⁹⁹⁴. De cette façon la décentralisation a contribué à l'essor du droit de propriété, notamment comme critère de la domanialité publique.

L'existence d'une propriété des collectivités territoriales est ancienne. La personnalité juridique qui leur fut reconnue par la loi du 18 juillet 1837 leur a permis d'avoir un patrimoine et de compléter la propriété dont faisait état le décret des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790, ce dernier mentionnant la propriété de la nation.

Si la question de la propriété privée des personnes publiques a fait l'objet de peu de débats, il n'en est pas allé de même pour la propriété des biens du domaine public.

La première véritable évocation d'une propriété des dépendances domaniales locales remonte au début du XX^{ème} siècle, à l'occasion d'un litige attendant par ailleurs au principe de libre administration des collectivités territoriales⁹⁹⁵. Ce contentieux, apparu lors de la construction du métro parisien, opposait l'État à la ville de Paris. En considérant qu'« aucune mutation de propriété n'a pu se produire ; que la ville de Paris a conservé les droits de propriété qu'elle pouvait avoir sur les parcelles dont il s'agit »⁹⁹⁶, cette décision a implicitement consacré l'existence d'une propriété des collectivités territoriales sur leur domaine public. Certaines décisions, rendues à propos du domaine public local, avaient déjà consacré ce droit de propriété quelques années plus tôt⁹⁹⁷. Elles étaient cependant restées inaperçues. La théorie des mutations domaniales et les critiques auxquelles elle a donné lieu⁹⁹⁸ ont mis en lumière le droit de propriété auquel elle est, au demeurant, étroitement liée. Elle a par ailleurs nourri la réflexion des auteurs « propriétaires » comme Hauriou ou Waline. Cette décision relative au domaine public local et à la libre administration a donc constitué une étape clé dans le mouvement de reconnaissance d'une propriété des biens domaniaux.

Malgré cet apport, la décision *Ville de Paris* n'est pas restée dans les annales comme celle consacrant l'existence du droit de propriété sur le domaine public. Cette consécration étant limitée aux collectivités territoriales, une confirmation portant sur le domaine public de l'État

⁹⁹⁴ Sur cette question du domaine public, patrimoine et générateur d'autonomie, V. Ch. Lavalleye, « Domaine public et décentralisation », précité, p. 960.

⁹⁹⁵ Bien que ce terme n'existait pas au début du XX^{ème} siècle, les commentateurs de l'époque considéraient que cette technique portait atteinte à la libre administration. Hauriou parlait d'une théorie « extrêmement centralisatrice », note sous CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris* ; S. 1909. III. p. 97.

⁹⁹⁶ CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; S. 1909. III. p. 97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45.

⁹⁹⁷ CE, 21 juill. 1870, *Ville de Châlons-sur-Marne* : *Leb.* p. 938 ; CE, 7 mai 1909, *Chemins de fer du Nord* : *D.* 1911, III, p. 30 ; CE, 24 févr. 1911, *Jacquemin* : S. 1912, III, p. 73 ; Cass., 8 nov. 1909, *Vergnes c/Verdet et a.* ; S. 1912, I, p. 521, note Mestre.

⁹⁹⁸ Voir particulièrement la note d'Hauriou : S. 1909, III, p. 97

était attendue. Cette confirmation est intervenue quelques années plus tard avec la décision *Piccioli*. Cette dernière a cependant été beaucoup moins explicite que l'arrêt de 1909 puisqu'il a seulement été fait mention des « terrains appartenant à l'État »⁹⁹⁹ alors même que le juge utilisait en 1909, de manière beaucoup plus claire, les notions de « droits de propriété » ou encore de « dépossession ». Si l'idée d'appartenance induit la propriété, elle reste toutefois beaucoup moins explicite. Le juge n'a, à aucun moment, employé le terme de propriété pourtant utilisé par le commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions¹⁰⁰⁰. Pour Pelloux¹⁰⁰¹, le juge administratif n'a fait que reproduire le cahier des charges de la concession et ne s'est absolument pas penché sur cette idée d'une propriété du domaine public. S'il est vrai que le Conseil d'État ne s'est pas attardé sur ce droit de propriété, il semble cependant peu probable que le juge ait oublié cette notion qui commençait à s'ancrer en jurisprudence¹⁰⁰² et à faire débat en doctrine¹⁰⁰³.

Malgré son imprécision, cette décision est toutefois venue étendre aux dépendances de l'État l'innovation accordée quelques années plus tôt aux collectivités territoriales et consacrer le droit de propriété sur le domaine public. Hauriou faisait état d'une décision d'« une importance doctrinale considérable car elle paraît bien trancher la question si controversée de la propriété des dépendances du domaine public¹⁰⁰⁴ ».

Elle venait également, de cette façon, mettre fin à la différence qui existait entre les dépendances locales et étatiques, les deux étant désormais considérées comme des objets de propriété. Il est ainsi mis un terme à la reconnaissance de spécificités locales susceptibles de donner lieu à un régime distinct de celui de l'État. Cette réunification jurisprudentielle montre par ailleurs la supériorité du domaine public étatique sur le domaine public local, ce dernier apparaissant comme un domaine secondaire où les évolutions qui s'y déroulent ne présentent

⁹⁹⁹ CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli*, n° 69886 et 77666 : *Leb.* p.44 ; *S.* 1925. III. p. 17, note Hauriou ; *D.* 1923, III, 29 ; *RDP*, 1923 p. 567, concl. Corneille, note Jèze ; *GDDAB*, n° 1.

¹⁰⁰⁰ Conclusions parues à la *RDP*, 1923, p. 567.

¹⁰⁰¹ R. Pelloux, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit*, *op.cit.*, p. 306.

¹⁰⁰² CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, précité ; CE, 21 juill. 1870, *Ville de Châlons-sur-Marne*, *Leb.* p. 938 ; CE, 7 mai 1909, *Chemins de fer du Nord*, précité ; CE, 24 févr. 1911, *Jacquemin*, précité ; Cass., 8 nov. 1909, *Vergnes c/Verdet et a.* ; précité.

¹⁰⁰³ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op.cit.*, p. 804 ; M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, Th. Jouve, Paris, 1925, p. 45 ; R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1943, 4^{ème} éd., p. 429 ; *contra* : H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933, p. 477 ; utilisation qui plus est dans certaines dispositions législatives ; voir par exemple la loi du 16 juin 1851 relative à la constitution de la propriété en Algérie.

¹⁰⁰⁴ Note Hauriou sous CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli* : *S.* 1925. III. p. 17.

qu'un caractère expérimental¹⁰⁰⁵. Elles n'auront de portée réelle que si elles sont entérinées par la suite par l'application de mécanismes similaires aux dépendances étatiques¹⁰⁰⁶.

L'uniformisation était cependant loin d'être parfaite compte tenu du fait que ce critère a été reconnu par la jurisprudence, qui plus est dans deux décisions différentes semblant alors consacrer deux domaines distincts. De plus, l'utilisation plus ou moins claire des termes de « propriété » ou encore d'« appartenance » n'a pas opéré pas une consécration expresse du droit de propriété sur le domaine public, ni ne l'a érigé en critère de définition du régime.

« La nouvelle décentralisation¹⁰⁰⁷ », apparue dans les années 1980, est venue mettre davantage en exergue le lien existant entre la propriété et la décentralisation. Elle a alors donné un nouvel essor au mouvement tendant à ériger le droit de propriété en critère de la domanialité publique. Cette réforme de la décentralisation s'est traduite par de nouveaux transferts de compétences mais également par la volonté de conférer une plus grande liberté d'administration aux collectivités territoriales bénéficiaires des transferts. Le législateur a, à cette fin, posé le principe selon lequel le transfert des compétences s'accompagne des biens qui y sont nécessaires. Ces dispositions, à l'origine du mouvement de valorisation fonctionnelle local et cherchant à mettre en adéquation les compétences et les biens, ont inévitablement eu des répercussions sur le droit de propriété. La méthode de transfert des biens choisie, plus ou moins aboutie en fonction de l'état d'avancement de la réforme de la décentralisation¹⁰⁰⁸, a donc joué un rôle plus ou moins important dans la reconnaissance du droit de propriété comme critère de la domanialité publique¹⁰⁰⁹.

En choisissant, lors de l'acte I, de mettre à disposition les biens nécessaires à l'exercice des compétences transférées, l'État ne transférait que des prérogatives de gestion relatives à l'affectation du bien. Il conservait pour sa part la propriété des biens transférés. Cette dissociation entre la propriété et l'affectation sous entendait qu'il existait une propriété de l'État sur ces biens affectés à l'exercice des compétences locales, autrement dit sur des

¹⁰⁰⁵ Ch. Laviolle, « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP G*, 1994, ét. n° 3766, spéc. p. 261 ; A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités locales*, Th. Paris II, 1996, p. 4.

¹⁰⁰⁶ C'est du reste un schéma similaire qui s'est produit pour les droits réels : les évolutions relatives aux droits réels sont nées sur le domaine public mais il a fallu l'aval de l'État (en l'espèce un aval législatif) pour que ceux-ci soient expressément reconnus sur le domaine public.

¹⁰⁰⁷ F. Moderne (dir.) : *La nouvelle décentralisation*, Sirey, Bibliothèque des collectivités territoriales, Paris, 1983, 438 pp.

¹⁰⁰⁸ V. *supra*, pp. 51-52.

¹⁰⁰⁹ Ch. Laviolle, « L'éclatement du domaine public en plusieurs domaines en effet a conduit à l'abandon de la théorie Proudhonienne selon laquelle le domaine public ne saurait être objet de propriété » : « Domaine public et décentralisation », précité, p. 955.

dépendances domaniales¹⁰¹⁰. De cette façon, la loi de 1982 consacrait implicitement l'existence d'une propriété du domaine public. Il faut cependant préciser que la technique des transferts de gestion existait avant la décentralisation : le Code du domaine de l'État prévoyait différentes hypothèses de transferts¹⁰¹¹. Ces dispositions n'opéraient toutefois pas une reconnaissance aussi nette de la propriété des dépendances domaniales compte tenu de l'absence d'affectation à l'utilité publique. Il s'agissait de transférer la gestion de biens pour en opérer la conservation et la valorisation, laissant entendre que les biens concernés appartenaient au domaine privé de l'État. Seul l'article L. 35 faisait référence à l'affectation du bien. Cette disposition prévoyait cependant que la « destination » du bien puisse être modifiée, voire supprimée. Dans le cadre de la décentralisation, tous les biens transférés étaient ceux qui étaient nécessaires à l'exercice des compétences. Cela incluait certes des biens privés de l'État mais également les biens affectés aux compétences et services publics locaux, c'est-à-dire des biens qui appartenaient au domaine public. Compte tenu de la technique des mises à disposition, la consécration du droit de propriété était néanmoins qu'implicite. Le recours à cette méthode a toutefois constitué un élément législatif supplémentaire dans le mouvement de reconnaissance de la propriété en tant que critère du domaine public.

L'approfondissement de la décentralisation et de la libre administration réalisée lors de l'acte II a confirmé cette évolution. Cette nouvelle étape s'est traduite par la réalisation de nouveaux transferts de compétences et donc, de biens. Elle a également été accompagnée par la volonté d'assurer une nouvelle gestion, plus efficace et plus libre des compétences et des biens qui y sont affectés, toujours dans l'optique de valorisation fonctionnelle. La méthode de transferts de biens utiles à l'exercice des compétences nouvellement transférées a donc été différente. Ainsi, afin de conférer davantage de prérogatives et d'autonomie de gestion, le législateur a opéré le transfert de la pleine propriété des biens nécessaires à l'exercice des compétences. Il a réuni la propriété et l'affectation au sein d'une même dépendance, associant pour la première fois ces deux éléments clés du régime. Il a ainsi consacré, de manière assez nette, le droit de propriété sur les dépendances domaniales, notamment locales. Cette reconnaissance législative laisse désormais peu de doutes sur l'existence de ce droit et sur son rôle en tant que critère de définition de la domanialité publique. Cette dernière consécration implicite du droit de propriété sur le domaine public parachève ainsi l'évolution réalisée pendant près d'un siècle.

¹⁰¹⁰ Pour plus de précision sur ce procédé, voir *supra*, p. 67.

¹⁰¹¹ Notamment l'article L. 52 du Code du domaine de l'État ; V. également *supra*, pp. 56-57.

En ayant ainsi séparé propriété étatique et affectation locale, puis réuni ces deux éléments, la décentralisation a mis en évidence le lien particulier qui unissait ces deux notions permettant de définir la domanialité publique. Le législateur a juxtaposé ces deux critères lors du renouvellement de la définition du domaine public réalisée moins de deux ans après l'acte II. La décentralisation a donc joué un rôle dans cette réforme et contribué à faire émerger le critère de propriété comme élément de définition de la domanialité, préfigurant donc, un fois de plus¹⁰¹², une modernisation générale du régime.

D'autres éléments extérieurs à la décentralisation ont confirmé l'existence d'une propriété publique et conforté l'idée selon laquelle elle est un élément de définition du régime, permettant ainsi d'ancrer définitivement cette idée dans l'esprit des juristes¹⁰¹³. La doctrine¹⁰¹⁴ a joué une part importante dans cette reconnaissance, de même que la jurisprudence du Conseil constitutionnel cherchant à assurer la protection des propriétés publiques¹⁰¹⁵.

Chacune de ces méthodes, correspondant à une étape de la décentralisation, a accordé une place plus ou moins importante à la propriété sur le domaine public et contribué à la reconnaissance progressive de cette notion comme critère de définition du régime. La

¹⁰¹² Voir *supra*, p. 63, les développements relatifs au fait que la propriété ait d'abord été consacrée pour les collectivités territoriales via la décision *Ville de Paris*, (précitée), puis ensuite pour l'État. Voir également les développements relatifs à la reconnaissance des droits réels d'abord sur le domaine public local puis à leur généralisation sur le domaine public, p. 148.

¹⁰¹³ J. Dufau, « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA*, 2012, p. 1381.

¹⁰¹⁴ Parmi les principaux ouvrages de doctrine : M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op.cit.* ; M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, *op.cit.* ; Manuel élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris, 4^{ème} éd., 1946 ; Ph. Yolka, *La propriété publique, éléments pour une théorie*, *op.cit.* ; H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 219, 2001 ; A. De Laubadère, « *Domanialité publique, propriété administrative et affectation* », précité, p. 5.

¹⁰¹⁵ Cons. const 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social dite (Privatisation)* : *Rec. Cons. const.*, p. 61 ; *Pouvoirs*, 1987, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm. Favoreu ; *Rev. Soc.* 1986, p. 606, note Guyon ; *AJDA*, 1986, p. 575, note Rivero ; *GDDAB*, n° 75, p. 644 : V. spéc. cons. n° 58 ; Cons. const 18 sept. 1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication* : *Rec. Cons. const.*, p. 141 ; *AJDA*, 1987, p. 102, note Waschmann ; *RDP*, 1989, p.399, note Favoreu ; *AIJC*, 1986, p. 430 ; *ibid.*, p. 442, note Genevois ; *D.* 1987, Somm., p. 381, note Maisl ; V. spéc. cons. n° 47 : Cons. const, déc. n° 94-346 du 21 juillet 1994, *Loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* : *JORF*, 23 juillet 1994 p. 10635 ; *Rec.Cons. const.*, p. 96 ; *AJDA*, 1994. P. 786, note Gondouin ; *ALD*, 1995. 12^{ème} cahier, p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, p. 1 ét. Godfrin ; *D.* 1995. Somm. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995.I.3812, ét. David- Beauregard- Berthier ; *LPA*, 28 déc. 1994, p. 11, comm. Aglaé ; *ibidem.* 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavialle ; *RFDC*, 1994 p. 814, note Bon, *RTD Civ.* 1994, p. 656, note Zenati ; *GDDAB*, n° 60 ; V. spéc. cons.n° 3 ; Cons. const 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (Simplification)* : *Rec. Cons.Const.* p. 382 ; *RDP*, 2003, p. 1163, comm. Lichère ; *AJDA*, 2003, p. 1353, obs. Dreyfus ; *ibid.*, p. 1404, note Fatôme ; *ibid.*, p. 1391, comm. Schoetl ; *ibid.*, p. 1652, comm. Gonod ; *ibid.*, p. 2348, comm. Fatôme et Richer ; *Dr. Adm.*, 2003, n° 188, étude Cuche et n° 191, note Ménéménis ; *Contrats Marchés-Publ.* 2003, n° 18, chron. Linditch ; *BJCP*, 2003, p. 354, note Teissier ; *RFDC*, 2003, p. 772, comm. Fatôme et Richer ; *AIJC*, 2003, p. 717 et 736, note Gay.

propriété, en ce qu'elle a permis la mise en œuvre des différentes étapes et l'approfondissement de la décentralisation, a donc été l'outil de cette réforme.

Quant à la décentralisation, elle a été, avec la consécration du droit de propriété comme élément de définition, l'outil de réforme de la domanialité publique. Elle a effectivement réalisé un glissement vers une gestion plus souple, davantage orientée vers la valorisation économique. Les notions de propriété et de décentralisation ont, à travers la valorisation fonctionnelle entendu dans son sens local, entretenu des relations réciproques et permis leur développement mutuel. Elles ont également permis d'orienter l'ensemble du régime vers une vision plus fonctionnelle¹⁰¹⁶, entendue cette fois-ci au sens étatique.

2) Une consécration nécessaire à l'autonomie locale mais néfaste à l'unité domaniale

En ayant cherché, à l'occasion des différentes étapes de la décentralisation, à approfondir la réforme, le législateur a conféré une autonomie patrimoniale accrue favorable à la libre administration, mais qui a entraîné un certain nombre de ruptures domaniales. Ces différentes fractures ont mis en évidence la nécessité de consacrer expressément ce critère, non seulement afin de prendre en compte les différentes évolutions nées lors de la décentralisation, mais surtout afin de pouvoir encadrer la propriété et de la soumettre à des règles identiques.

La décentralisation a entraîné, à travers les différentes lois de transferts de compétences et de biens, un véritable éclatement organique de la domanialité publique remettant en question le principe même d'inaliénabilité. Ce phénomène d'éclatement a débuté lors des transferts des biens publics réalisés par l'État au profit des collectivités territoriales en vue de conférer à ces dernières les moyens matériels utiles à l'exercice de leurs compétences. La nouvelle répartition des biens qui a résulté de ces transferts a alors remis en question l'idée d'un seul domaine public appartenant en totalité à l'État.

Cet éclatement organique est cependant resté mesuré compte tenu de la méthode choisie pour réaliser ces transferts. En opérant une simple mise à disposition des biens, le pouvoir central a conservé la propriété des biens transférés. Il a, de cette façon, gardé les nombreuses prérogatives qui s'attachent au droit de propriété et qui lui permettait de tempérer l'éclatement organique et matériel pouvant résulter de ces transferts.

¹⁰¹⁶ V. *infra*, p. 345.

La consécration du droit de propriété des collectivités territoriales sur leur domaine public a conféré à ces dernières davantage d'autonomie patrimoniale et accentué le phénomène de rupture organique. Il n'existe donc, désormais, plus une, mais des propriétés¹⁰¹⁷. Si l'unité de propriété trouve ici ses limites, c'est davantage l'autonomie de gestion patrimoniale qui résulte des transferts en pleine propriété qui intensifie le phénomène d'éclatement organique en l'orientant vers des ruptures d'ordre matériel. Les collectivités territoriales disposent effectivement de prérogatives de gestion plus étendues sur ces biens, et ce au détriment de l'État. De tels transferts, bien que contestables du point de vue de l'unité domaniale et étatique, n'en étaient pas moins indispensables pour poursuivre le mouvement de décentralisation. Cet objectif ne pouvait être atteint qu'en conférant des moyens d'actions plus étendus aux collectivités territoriales, c'est-à-dire en leur reconnaissant une propriété pleine et entière sur les dépendances.

La reconnaissance du droit de propriété des collectivités territoriales fut d'autant plus attentatoire à l'unité domaniale et étatique qu'elle a donné naissance à de nouveaux transferts opérés cette fois-ci entre collectivités territoriales, c'est-à-dire dans un sens horizontal¹⁰¹⁸. Afin d'exercer au mieux leurs compétences et d'adapter les moyens matériels aux compétences exercées, conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle, les collectivités territoriales disposant désormais de la pleine propriété de leurs biens et de pouvoirs de gestion développés ont mis en œuvre de nouvelles méthodes de gestion qui impliquaient de tels transferts. Cette nouvelle modalité de circulation horizontale des biens s'est ajoutée à la première et est venue donner un nouvel aspect à cette répartition des biens, aggravant le phénomène d'éclatement organique du régime.

C'est enfin en conférant de réels pouvoirs de gestion aux collectivités décentralisées que le droit de propriété a rompu l'unité domaniale. La reconnaissance de ce droit de propriété a donné aux collectivités décentralisées une plus grande autonomie de gestion et favorisé l'apparition de nouveaux régimes tendant à assurer la valorisation économique du domaine public. Ce sont donc de nouveaux risques, d'ordre désormais matériel, qui sont apparus. Face à la menace de voir naître des régimes de valorisation économiques distincts et spécifiques aux collectivités territoriales, il apparaissait impératif de consacrer le critère de propriété afin

¹⁰¹⁷ Ch. Lavialle, « Domaine public et décentralisation », précité.

¹⁰¹⁸ V. *supra*, p. 106.

d'esquisser les contours d'un régime de valorisation du domaine public commun à l'ensemble des personnes publiques¹⁰¹⁹.

La décentralisation a donc entraîné un certain nombre d'évolutions de la domanialité publique. Elle a progressivement contribué, par son développement et la recherche d'autonomie, à mettre en évidence le rôle de la propriété, notamment en tant que critère de la domanialité publique. Elle a également entraîné un certain nombre de ruptures, défavorables à l'unité de l'État. Cela a conduit le législateur à consacrer pleinement le critère organique de propriété, non seulement dans le but de prendre en compte les évolutions issues de cette nouvelle organisation administrative, mais également dans celui d'encadrer les collectivités territoriales et de mettre un terme à ces différentes ruptures.

B/ La consécration législative du critère de propriété, tempérément à la décentralisation

L'avènement du Code général de la propriété des personnes publiques a consacré pour la première fois la propriété comme critère de définition de la domanialité publique. Ce dernier occupe désormais une place importante au sein du régime, similaire à celle du critère traditionnel d'affectation. Cette reconnaissance prend en considération les différentes évolutions issues de la décentralisation. Les évolutions positives apportées au droit de la domanialité publique ou à l'essor du mouvement de libre administration sont, de cette façon, entérinées. Les conséquences plus négatives, ayant entraîné une rupture de l'unité domaniale ou étatique, ont quant à elles été encadrées à travers cette consécration du critère organique qu'est le droit de propriété. Il est vrai que l'enrichissement du couple compétence/affectation par le droit de propriété a conféré aux collectivités décentralisées une réelle autonomie, contraire à l'unité domaniale. Cet encadrement est alors réalisé non seulement grâce à l'uniformisation de ce critère désormais commun à l'ensemble des personnes publiques **(1)**, mais également à travers la soumission de ces propriétés à une logique de gestion commune qu'est la valorisation fonctionnelle **(2)**.

¹⁰¹⁹ Cela d'autant plus que les principaux mécanismes permettant de constituer des droits réels sur le domaine public et de valoriser économiquement le domaine public sont différents selon qu'il s'agit du domaine public de l'État ou des collectivités territoriales.

1) L'uniformisation de la propriété domaniale

En choisissant, comme pour les critères secondaires¹⁰²⁰, la voie législative pour opérer la réforme du droit des biens publics et la consécration du critère organique, l'État a manifesté la volonté d'appliquer ce critère de manière uniforme et commune à l'ensemble des personnes publiques. Le choix de cette méthode lui a également permis de prendre en compte la nouvelle structure administrative décentralisée et de réaliser des encadrements réitérant l'unité de l'État.

Le critère de propriété n'avait jamais été affirmé de façon claire et uniforme par aucun texte. Le Code du domaine de l'État avait tenté de réunifier la domanialité publique en consacrant expressément le critère de propriété comme élément de définition du domaine public. Cette consécration était cependant loin d'être aussi claire et précise que le législateur l'avait souhaitée. L'article L. 1 indiquait en effet que « le domaine national s'entend de tous les biens et droits mobiliers et immobiliers qui appartiennent à l'État¹⁰²¹ ».

En reprenant l'idée « d'appartenance », le législateur semblait consacrer le droit de propriété. Toutefois, les incertitudes jurisprudentielles qui entouraient cette notion d'appartenance demeuraient dans la définition législative. Ces incertitudes étaient accentuées par l'article L. 2 puisque ce dernier précisait que les biens insusceptibles « d'une propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée sont considérées comme des dépendances du domaine public ». Il semblait alors, au vu de ce texte, que le droit de propriété reconnu par ces dispositions soit limité aux dépendances du domaine privé. L'existence d'un droit de propriété sur le domaine public était plus douteux, empêchant par conséquent de faire de cet élément un critère de la domanialité publique. Le texte faisait également référence à la propriété privée, orientant davantage le débat sur la nature du droit de propriété pouvant exister sur les biens publics¹⁰²². Le Code du domaine de l'État ne consacrait donc pas expressément la propriété des dépendances du domaine public et n'en faisait pas un élément de définition du régime domanial. Il a cependant contribué à asseoir davantage ce concept au sein du droit des biens publics.

Une consécration législative précise s'avérait donc impérative afin d'entériner la position propriétaire désormais majoritaire¹⁰²³ et de mettre un terme à toute éventuelle controverse. Cette dernière s'avérait d'autant plus indispensable dans le cadre de la décentralisation que

¹⁰²⁰ V. *infra*, p. 287.

¹⁰²¹ Cette disposition est aujourd'hui abrogée.

¹⁰²² V. *infra*, p. 287.

¹⁰²³ V. *supra*, pp. 87-88.

l'éclatement des propriétés publiques qui en résultait portait atteinte à l'unité du régime domanial, laquelle était néfaste à l'unité de l'État.

La nouvelle définition législative incluant le critère de propriété à côté du critère traditionnel d'affectation devait donc prendre en compte l'existence des différents propriétaires locaux et leur laisser suffisamment d'autonomie, conformément à l'objectif de la décentralisation, tout en réaffirmant l'unité du régime. Ces différentes propriétés locales constituent en effet autant d'éléments qui s'inscrivent dans le cadre d'un domaine public étatique, plus général. C'est donc un critère de propriété unique qui a été consacré et qui soumet désormais l'ensemble des personnes publiques à une propriété publique commune¹⁰²⁴. Les menaces de rupture sont ainsi limitées et l'unité du régime réaffirmée.

Ce sont cependant les nouvelles règles de gestion communes résultant de ce critère qui viennent réellement encadrer les collectivités territoriales et unifier le régime.

2) La soumission à une logique de gestion patrimoniale commune

En définissant la propriété comme critère commun à l'ensemble des personnes publiques, l'État a soumis tous les propriétaires publics, y compris les collectivités territoriales, à des règles de gestion identiques, limitant ainsi le phénomène d'éclatement issu de la décentralisation. Le critère de propriété étant étroitement associé à l'idée de valorisation économique, cette dernière a favorisé l'unification d'un mouvement qui faisait jusque là l'objet d'applications différentes¹⁰²⁵. Le critère de propriété, en tant que volet économique du mouvement de modernisation du régime, a orienté l'ensemble du régime dans un sens plus fonctionnel¹⁰²⁶ contribuant, de fait, à sa réunification. La définition des règles communes utiles à cette gestion constitue au surplus un moyen supplémentaire mis à la disposition du législateur afin d'encadrer l'action locale et participant à l'unification du régime.

Ce concept de propriété est un concept civiliste¹⁰²⁷. Il est défini par l'article 544 du Code civil comme « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». À cette fin, le droit de propriété confère à son titulaire plusieurs prérogatives : l'*usus*, le *fructus*

¹⁰²⁴ Le titre du Code de 2006 fait, à cet égard, état d'UNE propriété, sous entendant que cette dernière est soumise à un régime unique dont seule la gestion est confiée et répartie entre différentes personnes publiques.

¹⁰²⁵ Ch. Pisani disait de la valorisation qu'elle était un facteur d'unification : « Valorisation des propriétés publiques », *JCP A*, 2006, 1250. Dans un sens similaire, certains auteurs pensent que la refondation du régime se fera à travers la notion de droits réels administratif : B. Caviglioli, *La constitution de droits réels sur le domaine public, op.cit.*, p. 476.

¹⁰²⁶ V. *infra*, p. 345.

¹⁰²⁷ Ch. Atias, *Droit civil, Les biens*, LexisNexis, Paris, 13^{ème} éd., 2016, p. 1.

et l'*abusus*. Le propriétaire peut donc user de la chose, en percevoir les fruits mais également le produit de la vente. Cette notion de propriété est donc liée à l'idée de gérer son bien « en bon père de famille », de le mettre en valeur et de le faire fructifier. Ainsi, l'idée de bonne gestion et de valorisation du bien est indissociable du droit de propriété. La reconnaissance par l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques de ce critère comme élément de définition du régime va alors favoriser le développement de cette valorisation sur les dépendances domaniales. Si la valorisation domaniale peut, dans une moindre mesure, être fonctionnelle et rattachée à l'*usus*, cette modalité de valorisation sera davantage attachée au critère d'affectation. La valorisation qui résulte du critère de propriété est essentiellement d'ordre économique et pourra prendre la forme d'une valorisation-cession dans l'hypothèse d'une vente correspondant à l'*abusus*. Cette dernière modalité de valorisation est largement utilisée par l'État dans le cadre de sa politique immobilière¹⁰²⁸.

L'idée d'un pouvoir de gestion domanial, aujourd'hui connu sous le terme de valorisation économique¹⁰²⁹, est effectivement née sous l'influence des thèses propriétaristes¹⁰³⁰. Le droit de propriété et le pouvoir de gestion se sont développés en parallèle. Le développement du droit de propriété sur le domaine public a alors constitué le fondement de ce pouvoir de gestion et accompagné son développement¹⁰³¹. La propriété est également associée à l'intérêt financier de l'administration sur son domaine, favorisant l'essor de la valorisation économique du domaine¹⁰³².

En outre, malgré la reconnaissance du droit de propriété et du *fructus*, l'idée de profit n'est pas pleinement admise en droit administratif et en droit de la domanialité publique. Ce terme

¹⁰²⁸ A. Barbato, *Les cessions de biens publics immobiliers*, Mémoire, Publication de l'université Jean Moulin Lyon III, Lyon, n° 18, 2012, 145 pp. ; J.-P. Duprat, « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *AJDA*, 2005, p. 578 ; N. Tilli, « Les ventes des immeubles relevant du domaine privé de l'État », *AJDA*, 2010, p. 714 ; F. Marty, L. Vidal et A. Voisin, « La réalisation des actifs immobiliers publics : quelles modalités juridiques et financières ? », *LPA*, 21 déc. 2004, p. 9 ; Ph. Yolka, « Un État sans domaine ? », *AJDA*, 2003, p. 1017 ; « ENA, une aliénation sans déclassement », *AJDA*, 2005, p. 2313, « Déclassement des immeubles de l'État : pourquoi faire simple ? », *JCP A*, 2008, act. 150 ; Ch. Laviolle, « Le prix de vente des biens du domaine privé », *Dr. Adm.*, 1991, p. 1V. V. également *infra* titre II de la partie II étude de cette valorisation cession et son caractère étatique.

¹⁰²⁹ Ph. Yolka et C. Chamard-Heim, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA*, 2014, p.1641

¹⁰³⁰ V. *supra*, p. 209.

¹⁰³¹ CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société Nationale d'Éditions cinématographiques*, n° 7365 : *Leb.* p. 702 ; S. 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, II, p. 10913, note Mimin ; D. 1958. Somm. p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 2 ; *RDP*, 1958, p. 347

¹⁰³² V. *supra*, p. 207.

répond davantage à des logiques d'actions privées : les personnes publiques poursuivent toujours un intérêt général, même dans la gestion du domaine privé¹⁰³³.

Si la poursuite de l'intérêt général exclut l'idée de profit, il est en revanche permis de parler de rentabilité¹⁰³⁴ du domaine public. Cette notion de rentabilité, liée à celle d'efficacité administrative, constitue l'un des points centraux de la réforme de l'État. La consécration du critère de propriété constitue alors le volet domanial de cette réforme et se juxtapose à d'autres éléments comme la LOLF, la RGPP, ou encore les lois de décentralisation elles-mêmes. Elle fait ainsi du domaine une source de revenus qui permet d'en assurer l'entretien, la gestion, ainsi que le financement d'autres compétences ou activités de service public¹⁰³⁵.

En outre, la rentabilité étant un objectif commun aux personnes publiques et personnes privées, la consécration de ce critère et de la valorisation économique contribuent à estomper la séparation traditionnelle qui existe entre activités publiques et privées. Cela se traduit, en ce qui concerne plus précisément le droit de la domanialité publique, par une privatisation de la matière¹⁰³⁶. Cette privatisation est particulièrement visible sur le domaine public local avec les notions de bail emphytéotique ou de droits réels. Il est vrai que le contexte financier restreint dans lequel évoluent les collectivités territoriales a poussé ces dernières à développer des méthodes de construction et de gestion spécifiques empruntées au droit privé afin d'assurer la valorisation fonctionnelle et économique de leur domaine public¹⁰³⁷.

Le domaine public est donc désormais perçu comme un patrimoine valorisable¹⁰³⁸, se rapprochant ainsi de la conception qui prévalait sous l'Ancien Régime. L'inaliénabilité avait en effet pour mission d'assurer la protection du domaine public en ce que ce dernier constituait la principale source de revenus du roi¹⁰³⁹.

¹⁰³³ J.-F. Dénoyer, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 92, 1969, p. 195 ; J.-M. Auby, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE*, 1958, n° 12, p. 35.

¹⁰³⁴ S. Bernard, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 218, 2001.

¹⁰³⁵ J.-M. Auby, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », précité, p. 35.

¹⁰³⁶ S. Bernard parlait de « publicisation des méthodes de droit privé » : *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, *op.cit.*, p. 8. Il développe cette question du recours aux méthodes de droit privé p. 201 en citant l'exemple du BEA, p. 209 ; V. également en ce sens B. Caviglioli, *La constitution de droits réels sur le domaine public*, *op.cit.*, p. 10.

¹⁰³⁷ V. *supra*, p. 152.

¹⁰³⁸ J. Morand-Deville propos introductifs du colloque, *Les collectivités territoriales et le Code général de la propriété des personnes publiques*, *RLCT*, n° 37, juill. 2008, p. 39.

¹⁰³⁹ M. Lagrange, « L'évolution du droit de la domanialité publique », précité, p. 19 : l'auteur parle d'un « retour aux sources » et d'une conception économique moderne. Également en ce sens, G. Leyte, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XII^{ème}-XV^{ème} siècles)*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 1996, Préface A. Rigaudière, p. 14.

Le droit de propriété et l'idée de valorisation économique faisaient cependant, à la suite de la décentralisation, tous deux l'objet de modalités d'applications différentes variant selon les personnes publiques mais également selon les dépendances. Cela impliquait de réunifier la matière autour de ces deux éléments¹⁰⁴⁰. Le Code général de la propriété des personnes publiques consacre donc le droit de propriété en tant que critère de la domanialité et organise une grande partie du régime autour de cette notion afin de faciliter la valorisation économique des dépendances domaniales¹⁰⁴¹. Cette nouvelle conception, qualifiée par certains auteurs de conception « notariale ¹⁰⁴²», a fait du Code général de la propriété des personnes publiques un code de la valorisation¹⁰⁴³. L'intitulé du Code témoigne à lui seul de l'importance accordée à la propriété puisqu'il s'agit désormais non plus d'un code du domaine ou d'un code domanial mais d'un code de la propriété. Cette volonté « propriétaire¹⁰⁴⁴ » est illustrée par le plan du Code général de la propriété des personnes publiques. Ce dernier est similaire à celui du Code civil : l'entrée éventuelle des biens dans le domaine public ainsi que leur sortie s'insèrent dans ce schéma, plus large, qu'est la vie du bien, de son acquisition à sa cession comme si les éléments relatifs à la domanialité s'avéraient n'être que des modalités de gestion du patrimoine, comme si « l'affectation n'était qu'un voile recouvrant la propriété¹⁰⁴⁵ ».

Le Code général de la propriété des personnes publiques consacre le droit de propriété et la valorisation économique en les incluant dans le mouvement de modernisation, plus large, qu'est la valorisation fonctionnelle. La propriété constitue le volet économique de cette évolution désormais reprise par l'État et qui tente de concilier valorisation économique et protection. Ce mouvement participe à la réunification du régime d'un point de vue organique, certes, mais aussi et surtout matériel¹⁰⁴⁶. La valorisation fonctionnelle permet principalement d'instiller des éléments de souplesse en vue d'adapter le régime aux nécessités de la vie économique. De cette façon, elle modernise le régime, lui donne un aspect plus fonctionnel et endigue le risque de rupture lié à son obsolescence.

¹⁰⁴⁰ Ch. Pisani, « Valorisation des propriétés publiques », précité.

¹⁰⁴¹ Sur la prégnance et le développement de la logique de valorisation économique grâce à la consécration du critère de propriété : J.-M. Sauvé, Propos introductifs *La valorisation économique des propriétés publiques*, Colloque organisé par le Conseil d'État le 6 juin 2011 à l'École Nationale d'Administration, La Documentation Française, Paris, 2012.

¹⁰⁴² Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle : Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, Th. Nantes, 2008, p. 207.

¹⁰⁴³ Y. Gaudemet, « A propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP*, 2012, n° 5, p. 1223.

¹⁰⁴⁴ S'entend dans le sens où le droit de la domanialité fait une large place au droit de propriété et non dans le sens où l'entendait Hauriou ou Waline, tendant simplement à reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur le domaine public.

¹⁰⁴⁵ Y. Gaudemet, préface à la thèse de Ph. Yolka, *La propriété publique, éléments pour une théorie*, op.cit., p.XIII.

¹⁰⁴⁶ Ch. Pisani, « Valorisation des propriétés publiques », précité.

S'il est vrai que les propriétés publiques font l'objet de règles de protections comme l'insaisissabilité ou l'incessibilité à vil prix, ces dernières sont beaucoup moins strictes que l'inaliénabilité et beaucoup moins préjudiciables à la vie économique. Ces dernières opèrent par ailleurs un rapprochement entre la valorisation économique du domaine et sa protection. Ainsi, la règle de l'insaisissabilité ne s'oppose pas à la constitution de droits réels, mais elle constitue un garde-fou qui empêche la saisie du bien en cas de créance du titulaire de l'autorisation constitutive de droit réel. La règle de l'incessibilité à vil prix s'inscrit quant à elle dans cette logique économique. Tout en autorisant la cession, elle s'assure de la vente à un prix qui correspond à la valeur réelle du bien afin de ne pas léser les intérêts économiques de la personne publique venderesse. A travers l'impulsion donnée à la valorisation économique¹⁰⁴⁷, la décentralisation a donc joué un rôle dans l'évolution qui a consacré le critère de propriété comme élément de définition du régime domanial. Cette nouvelle vision marque, selon certains auteurs, le déplacement du régime domanial vers la propriété. Reste alors à savoir s'il s'agit d'une propriété privée totalement identique à celle prévue par le Code civil, d'une propriété privée grevée d'une servitude d'affectation¹⁰⁴⁸, ou encore d'une propriété administrative¹⁰⁴⁹ autonome et soumise à des règles spécifiques ? Si la logique « propriétaire » adoptée par le Code général de la propriété des personnes publiques penche en faveur d'une propriété privée, les deux autres conceptions semblent un peu plus réalistes dans la mesure où le mariage entre droit de la propriété privée et droit administratif des biens donne obligatoirement naissance à une conception hybride¹⁰⁵⁰.

Quelle que soit l'issue de ce débat, cela ne remet pas en question le fait que la propriété soit devenue une notion clé du régime ayant même tendance, pour certains auteurs¹⁰⁵¹, à se substituer à l'affectation. C'était cependant sans compter sur la modernisation opérée par l'État, optant pour une vision fonctionnelle du régime qui concilie valorisation et protection. Or, cette dernière est réalisée à travers la modulation des critères secondaires de la domanialité publique et la réduction du champ d'application de ce régime.

¹⁰⁴⁷ A laquelle s'ajoute les transferts en pleine propriété de biens nécessaires à l'exercice des compétences.

¹⁰⁴⁸ En ce sens Saleilles, Barckhausen, Capitant, Maroger ; *contra* A. de Laubadère, « « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », précité ; Conclusions du commissaire du gouvernement Teissier, sous CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris* : S. 1909, III, p. 97.

¹⁰⁴⁹ Expression employée par M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public, op.cit.*, p. 804.

¹⁰⁵⁰ Selon nous, la propriété telle qu'elle existe aujourd'hui en droit public des biens se base sur une propriété civile et fait l'objet, compte tenu des buts et des modalités d'actions de l'administration, d'une « publicisation » pour reprendre l'expression de S. Bernard, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif, op.cit.* Le Code opère souvent des renvois « aux dispositions du droit commun » tout en y ajoutant des articles permettant d'adapter ces dispositions aux buts poursuivis. La logique de valorisation fonctionnelle conciliant juxtaposant propriété et affectation afin de concilier valorisation et protection s'inscrit en ce sens.

¹⁰⁵¹ J.-M. Sauvé parle de « notion fondatrice » du droit administratif des biens : *Propos introductifs au colloque La valorisation économique des propriétés publiques*, précité.

Section II : Les critères accessoires, outils de définition d'une politique domaniale commune inspirée de la décentralisation

En vue de réunifier le régime autour de la politique commune de valorisation fonctionnelle, l'État, dans son rôle de législateur, a agi sur les critères secondaires de définition du régime pour en réduire le champ d'application.

La décentralisation a contribué à l'expansion du champ de la domanialité publique, mais elle a surtout mis en exergue les limites et les inadaptations que comportait cette hypertrophie, en particulier pour assurer la valorisation économique du domaine public. Compte tenu des contraintes financières qu'elles rencontrent, les collectivités territoriales développent effectivement de nouveaux moyens d'actions et de valorisation économique qui mettent en évidence les obstacles résultant de cette hypertrophie. Ainsi, en plus de rappeler l'inadaptation du régime domanial aux nécessités de la vie économique, la décentralisation engendre des risques d'éclatement.

À ce titre, il apparaissait impératif de réduire le champ de la domanialité publique et de réunifier le régime. Cette réforme visant à lutter contre l'hypertrophie domaniale a resserré les protections sur les biens pour lesquels elles sont strictement indispensables, facilitant ainsi la valorisation économique des autres biens. En cherchant à rapprocher la valorisation économique et la protection, le législateur s'inspire du mouvement de valorisation fonctionnelle né à l'échelon local et le généralise à l'ensemble des personnes publiques, oeuvrant ainsi pour la réunification du régime. Cette politique de valorisation fonctionnelle, en plus d'unir le régime autour d'une ligne directrice commune à l'ensemble des personnes publiques et des dépendances domaniales, endigue d'autres menaces de ruptures matérielles liées à l'obsolescence du régime et à son inadaptation aux nécessités de la vie économique.

La réduction du champ d'application de la domanialité publique insufflée par le phénomène de décentralisation en tempère donc les conséquences puisqu'elle a pour but de contrer les dangers liés à l'hypertrophie domaniale qu'elle a mis en exergue (§I). Elle est aussi le moyen de réunifier le régime et de généraliser la logique de valorisation fonctionnelle née à l'échelon local (§II).

§I - L'indispensable réduction du champ de la domanialité publique et la lutte contre l'hypertrophie décentralisatrice

La réduction du champ de la domanialité publique et la modulation des critères secondaires sont au départ destinés à limiter les évolutions et ruptures domaniales mises en exergue par la décentralisation. Celle-ci a effectivement contribué à l'expansion du régime domanial et confirmé la nécessité d'une réforme (A). C'est cependant à travers l'essor du mouvement de valorisation économique que la décentralisation a mis en évidence l'inadaptation du régime et renforcé la nécessité de réduire le champ de la domanialité publique (B).

A/ Une hypertrophie domaniale en partie due à la décentralisation

L'augmentation de la consistance des patrimoines locaux est en grande partie due aux transferts de compétences¹⁰⁵². L'État a effectivement, à travers la redistribution des compétences, confié de nombreux biens aux collectivités territoriales et accru le nombre de biens domaniaux locaux. Ce sont cependant essentiellement les acquisitions et constructions réalisées par les collectivités elles-mêmes afin d'exercer au mieux leurs compétences¹⁰⁵³ qui ont le plus participé à l'extension du champ de la domanialité publique.

La décentralisation a également concouru à l'augmentation de la consistance du domaine public en conduisant le juge administratif à élaborer la théorie dite de la « domanialité publique virtuelle »¹⁰⁵⁴. C'est à l'occasion de la décision *Association Eurolat*¹⁰⁵⁵ que le juge administratif a considéré que le bien d'une collectivité territoriale, affecté à un service public et destiné à être aménagé à cet effet, était soumis par anticipation aux principes de la domanialité publique¹⁰⁵⁶. Autrement dit, des biens immobiliers ne répondant pas aux critères

¹⁰⁵² J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Paris, 7^{ème} éd. 2012, p. 9 ; *Le patrimoine des collectivités territoriales* : Rapport de La banque postale, *Accès territoires*, n° 2, juin 2015.

¹⁰⁵³ Conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle : V. *supra*, pp. 33-34.

¹⁰⁵⁴ Expression utilisée par E. Fatôme et J. Moreau dans leur note sous la décision *Eurolat* ; *AJDA*, 1985, p. 620 ; V. également sur cette question L. Rapp, « La domanialité publique peut-être virtuelle », *Dr. et Patrimoine*, déc. 1997, p. 82.

¹⁰⁵⁵ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat-Crédit foncier de France*, n° 41589 et 41699 : *Leb.* p. 141 ; *AJDA* 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau ; *LPA*, 23 octobre 1985, 4, note Llorens ; *RFDA*, 1986, p. 21, concl. Genevois ; *RDSS*, 1986, p.296, note Alfandari ; *GDDAB*, n° 9.

¹⁰⁵⁶ Si la décision *Eurolat* consacre cette théorie de la domanialité publique virtuelle, il semblerait que des décisions antérieures aient utilisé un raisonnement similaire : CE, 23 janv. 1976, *Kergo*, n° 97342 : *Leb.* p. 55, *GDDAB*, n° 55 ; TC, 3 déc. 1979, *Ville de Paris c./ Sté des établissements de Port-Neuf* : *Leb.* p. 578 ; *D.* 1980, *IR*, 118, obs. Delvolvé.

de la domanialité publique sont soumis aux règles protectrices du régime au motif qu'ils vont être classés ultérieurement et de « façon certaine »¹⁰⁵⁷ dans le domaine public, augmentant alors fictivement la consistance du domaine public local.

Cette théorie entraîne néanmoins une insécurité juridique importante, peu favorable à l'investissement économique. Elle témoigne surtout d'une volonté juridictionnelle de protéger le domaine local et constitue, *ipso facto*, un mécanisme de tutelle. À chaque fois que les collectivités territoriales souhaitent assurer la valorisation économique de leurs biens, le juge réitère les protections, encadrant ainsi les collectivités décentralisées et freinant l'évolution du régime. C'est donc une double inadaptation du régime, à la valorisation économique mais aussi à la décentralisation, qui est mise en évidence ici et qui témoigne de la nécessité de supprimer cette méthode et de réduire le champ de la domanialité publique. Cette position fut néanmoins constamment réitérée par la jurisprudence¹⁰⁵⁸ jusqu'à l'avènement du Code général de la propriété des personnes publiques en 2006¹⁰⁵⁹, augmentant toujours plus le champ d'application de la domanialité publique. Quoi qu'il en soit, en ayant donné naissance à cette théorie, la décentralisation a collaboré à l'expansion de la domanialité publique.

La décentralisation constitue alors un facteur supplémentaire s'ajoutant à l'extension réalisée par le juge administratif tout au long du XIX^{ème} siècle. L'imprécision qui caractérisait la définition législative du domaine public a conféré aux juridictions administratives un rôle fondamental quant à la délimitation des contours de ce régime¹⁰⁶⁰. Le juge administratif a tantôt précisé les principes posés par la loi, tantôt fait œuvre créatrice en définissant de nouveaux critères secondaires d'entrée dans le domaine public¹⁰⁶¹. Dans les deux cas, le juge manifeste la volonté d'assurer une protection optimale des biens publics, que ceux-ci soient affectés ou simplement susceptibles de faire l'objet d'une affectation. Ces différentes modalités ont, par conséquent, étendu de manière inconsidérée le champ de la domanialité

¹⁰⁵⁷ CE, Sect., Int et TP réunies, Avis 31 janv. 1995, n° 356960 : *EDCE*, n° 47, p. 407 ; *AJDA*, 1997, p. 126, Et.Fatôme et Terneyre ; *RDI*, 1996, p. 554, obs. Auby et Maugüé, *GDDAB*, n° 62.

¹⁰⁵⁸ CE, 1^{er} Févr. 1995, *Préfet de la Meuse* : *Leb. T.*, p. 783 ; *LPA*, 26 janv. 1996, p. 4, concl. Bachelier ; CE, 29 nov. 2004, *Société des Autoroutes du sud de la France* : *AJDA*, 2005, p. 1182, note Ubaud-Bergeron ; CE, 25 janv. 2006, *Commune de La Souche* : *Leb. T.*, p. 743 ; *BJCL*, p. 412, concl. Collin, obs. Poujade ; *Contrats-Marchés publ.*, mars 2006, p. 24, note Eckert ; CAA Nantes, 7 juill. 1999, *Société Autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, n° 97NT01984 ; CAA Paris, 27 sept. 2001, *Institut de France* : *Dr. Adm.* Févr. 2002, p. 21, note V.H ; CAA Marseille, 22 déc. 2003, *Sté X.*, n° 99MA02901.

¹⁰⁵⁹ V. *infra* les controverses relatives à la disparition ou non de la domanialité publique virtuelle, p. 303.

¹⁰⁶⁰ V. *supra*.

¹⁰⁶¹ J.-Y. Chérot, « Les techniques du juge administratif dans la détermination et la consistance du domaine public. Essai d'appréciation de certains concepts », *RRJ*, 1981, p. 213.

publique à des biens qui ne nécessitait pas de protections particulières, amenant ainsi la doctrine à en constater l'« hypertrophie pathologique¹⁰⁶² ».

Bien que le domaine public ait toujours fait l'objet de divergences doctrinales prônant une conception plus ou moins extensive, la conception dite restrictive fut longtemps prédominante. Le domaine public fut ainsi considéré comme n'étant composé que de biens affectés à l'usage direct du public. Cette vision réduite, prônée par le Doyen Proudhon¹⁰⁶³ ou encore Berthélémy¹⁰⁶⁴, ne fut remise en question qu'au XX^{ème} siècle, principalement sous l'influence du Doyen Hauriou¹⁰⁶⁵. Celui-ci adopta une vision beaucoup plus étendue en considérant que les biens, bâtis ou non, « affectés à un service public (...) sont aussi dépendances du domaine public ».

Waline et Jèze, bien qu'étant d'accord avec l'idée d'un domaine public affecté au service public, trouvèrent cependant cette conception domaniale extrêmement large. Le premier indiqua alors, dans son étude consacrée aux mutations domaniales¹⁰⁶⁶, que les biens affectés devaient faire l'objet d'un aménagement spécial, précisant au passage que ce critère jouait davantage pour les biens utilisés pour les besoins du service public que pour ceux affectés directement à l'utilité publique. Le second considéra quant à lui que seuls les biens strictement nécessaires au service public étaient inclus dans le domaine public¹⁰⁶⁷. Cette conception extensive a cependant eu du mal à être entérinée par la jurisprudence administrative¹⁰⁶⁸ et ce malgré les préconisations faites par le commissaire du gouvernement

¹⁰⁶² Expression employée par G. Liet-Vaux dans sa note sous CE, 28 janv. 1970, *Consorts Philip-Bingisser* n° 76593 : *Leb.* p. 58 ; *AJDA*, 1970, II, p. 361, chron. Denoix de Saint Marc et Labetoulle ; *Rev. Adm.*, 1972, p. 297, note Liet-Vaux ; Voir à ce sujet les nombreux articles retraçant l'extension du champ de la domanialité démontrant la nécessité de définir un critère réducteur : F. Melleray, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique, Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », *AJDA*, 2004, p. 490 ; Ch. Ballandras-Rozet, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA*, 2007, p. 571 ; Ch. Lavialle, « Remarques sur la définition législative du domaine public », précité, p.491 ; L. Rapp, « Le Code général de la propriété des personnes publiques, Entrée et sortie des biens (la propriété choisie) », précité, p. 916 ; P. Sandevor, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA*, 1966, I, p. 84.

¹⁰⁶³ J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public*, T.I, *op.cit.*, p. 240.

¹⁰⁶⁴ H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, *op.cit.*, p. 477 ; V. également Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif et de législation française des finances avec introduction de droit constitutionnel et les principes de droit public*, T. IV, 7^{ème} éd., Fontemoing, 1900, p. 120.

¹⁰⁶⁵ M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, *op.cit.*, p. 804 ; V. également R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, *op.cit.*, p. 540 ; L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Fontemoing, 1907, p. 108.

¹⁰⁶⁶ M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, *op.cit.*, p. 45.

¹⁰⁶⁷ G. Jèze, « Définition du domaine public », *RDP*, 1931, p. 765.

¹⁰⁶⁸ La jurisprudence a admis ce critère d'aménagement spécial beaucoup plus facilement : Cass. Civ. 7 novembre 1950, *Administration des chemins de fer algériens c./ société l'union commerciale des métaux et autres* : S. 1952, I, p. 173, note Gilbert Tixier.

Latournerie dans ses conclusions sur l'arrêt *Marécar*¹⁰⁶⁹. Ce dernier considéra que le domaine public comprenait « parmi les propriétés domaniales, celles qui [sont] affectées à un service public ». Le Conseil d'État n'a toutefois pas suivi cette position en considérant que c'est parce que le cimetière « est affecté à l'usage direct du public, qu'il doit être, dès lors, compris parmi les dépendances du domaine public ». Il fallut attendre 1956 et la décision *Société Le Béton*¹⁰⁷⁰ pour que le Conseil d'État reconnaisse expressément la domanialité publique de biens affectés au fonctionnement du service public. Conscient des conséquences importantes que cette décision pouvait avoir sur le champ de la domanialité publique, la Haute Juridiction a pris en considération les remarques formulées quelques décennies auparavant par la doctrine¹⁰⁷¹. La mise en place d'un tel critère s'avérait cependant primordiale avec la prise en compte de l'affectation au service public comme critère de la domanialité publique. Cette dernière allait en effet contribuer à inclure un très grand nombre de biens dans le domaine public. Cette expansion était d'autant plus importante avec le développement de l'État providence et la multiplication récente des services publics¹⁰⁷². C'est pourquoi le juge administratif a repris l'idée d'un aménagement spécial évoquée par Waline et a conditionné l'entrée des biens affectés au service public dans le domaine public à la réalisation d'aménagements « destinés à les rendre propres à cet usage ». Le critère d'aménagement spécial allait cependant rapidement montrer ses limites¹⁰⁷³. Cet échec est principalement dû à l'interprétation jurisprudentielle extrêmement souple dont ce critère a fait l'objet, réduisant par conséquent son efficacité. Le juge administratif a ainsi considéré qu'une simple chaîne constituait un aménagement spécial justifiant le classement de la dépendance dans le domaine public¹⁰⁷⁴. La Haute juridiction a également pu décider que les pistes, les gradins et les tribunes des spectateurs constituaient des aménagements faisant d'un stade une dépendance

¹⁰⁶⁹ CE, Sect., 28 juin 1935, *Sieur Mougamadousadagnetoullah (Marécar)* : *Leb.* p. 734 ; *D.* 1936, III, 20 note Waline ; *S.* 1937.III. 43.

¹⁰⁷⁰ CE, Sect., 19 oct.1956, *Société Le Béton*, *Leb.* p. 375 ; *D.* 1956 p. 681, concl. Long ; *RDP*, 1957, p. 310, concl. Long ; *AJDA*, 1956, II, p. 472, concl. Long et 488, chron. Fournier et Braibant ; *JCP* 1957. II. 9765, note Blavoet ; *Rev. Adm.* 10956, p. 617, note Liet-Veaux et 1957, p. 131 note Morice ; *GAJA*, n° 69.

¹⁰⁷¹ V. principalement M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, *op.cit.*, p. 29 ou encore les conclusions du commissaire du gouvernement Latournerie sous CE, Sect., 28 juin 1935, *Sieur Mougamadousadagnetoullah (Marécar)*, *Leb.* p. 734.

¹⁰⁷² V. *supra* les développements relatifs à l'expansion des services publics, pp. 203-206.

¹⁰⁷³ P. Sandevour, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public, précité, p. 84 ; P. Vergnaud, « Vers un élargissement de la notion de domanialité publique », *AJDA*, 1960, p. 140.

¹⁰⁷⁴ CE, Ass. 11 mai 1959, *Sieur Dauphin*, n° 9229 : *Leb.* p. 294 ; *D.* 1959, p.314, concl. Mayras ; *S.* 1959, p. 117, concl. ; *AJDA*, 1959, I, p.113, chron. Combarrous et Galabert ; *Ibid.* II, p. 228, note Dufau ; *JCP*, 1959, II, p. 11269, note de Lanversin ; *GDDAB*, n° 6.

domaniale¹⁰⁷⁵. Cette souplesse d'interprétation est par ailleurs parfois allée jusqu'à étendre l'application du critère d'aménagement spécial aux dépendances simplement affectées à l'usage direct du public¹⁰⁷⁶, réduisant de ce fait non seulement l'efficacité de ce critère¹⁰⁷⁷ mais remettant également en question la distinction entre les dépendances affectées à l'usage direct du public et celles affectées à un service public¹⁰⁷⁸. Le Professeur Hervouët, constatant que cet aménagement spécial était requis aussi bien pour les dépendances affectées à l'usage direct du public que pour les dépendances affectées à un service public, a précisé que cet aménagement se manifestait de manière plus ou moins expresse selon le type de dépendance, définissant ainsi le contrôle exercé par le juge administratif : « ou bien l'aménagement spécial est certain, ce qui est le cas des voies publiques, et il ne juge pas nécessaire de le relever tout en l'exigeant implicitement. Ou bien l'existence de cet aménagement n'est pas absolument sûre et alors il le recherche »¹⁰⁷⁹. Le juge administratif a par ailleurs souvent eu un raisonnement inversé et présumait, à partir du critère d'affectation au service public, l'existence d'un aménagement spécial et donc l'appartenance du bien au domaine public¹⁰⁸⁰, comme si la simple présence du service public constituait, à elle seule, l'aménagement exigé. Ces critères d'affectation au service public et d'aménagement spécial ont donc fait l'objet d'une interprétation souple qui ont considérablement accru la consistance du domaine public jusqu'à ce que la décentralisation ne mette en évidence la nécessité de pallier cet échec et de réduire le champ de la domanialité publique. Un arrêt rendu par le Conseil d'État le 17 juin 2015 adopte cependant une vision différente, beaucoup plus restrictive de ce critère d'aménagement spécial¹⁰⁸¹. Cette décision indique que l'aménagement spécial est un aménagement particulier, directement lié au service public auquel le bien est affecté. Cette

¹⁰⁷⁵ CE, 13 juill. 1961, *Ville de Toulouse c./ Toulouse football club* : *Leb.* p. 513 ; *AJDA*, 1961, p. 467, chron. Galabert et Gentot.

¹⁰⁷⁶ CE, Ass., 22 avr. 1960, *Sieur Berthier* : *Leb.* p. 264 ; *RDP*, 1960, p. 1228, concl. Henry ; *AJDA*, 1960, I, p. 78, chron. Combarrous et Galabert et p. 140, ét. Vergnaud ; V. à ce sujet, P. Vergnaud, « Vers un élargissement de la notion de domanialité publique », *AJDA*, 1960, p.140.

¹⁰⁷⁷ Pour F. Melleray, la recherche d'un critère réducteur est infructueuse alors même qu'elle « s'impose comme une nécessité » : « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique, Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », précité, p. 491.

¹⁰⁷⁸ La réforme opérée par l'ordonnance 2006-460 du 21 avril 2006 vient supprimer la condition d'un aménagement spécial pour les biens affectés à l'usage direct du public. Désormais, seuls les biens affectés à un service public doivent faire l'objet d'un « aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service » (Art. L. 2111-1 du CGPPP) ; V. à ce sujet Ch. Maugué, « Frontières de la domanialité publique », *JCP A*, 2006, 1245, spéc. p. 136.

¹⁰⁷⁹ Sur cette question de l'aménagement voir F. Hervouët, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP*, 1983, p. 135, spéc. p.158.

¹⁰⁸⁰ CE, Ass., 3 mars 1978, *Lecoq* : *Leb.* p. 116, *AJDA*, 1978, p. 581, concl. Labetoulle, Obs. De Laubadère, p. 586 et note F. de B., p. 587. V. plus particulièrement les conclusions Labetoulle ; l'affectation à un service public « présume l'aménagement spécial, présume la domanialité publique ».

¹⁰⁸¹ CE, 17 juin 2015, *Commune de Ploërmel*, n° 383692 : *JurisData* n° 2015-015620 ; *AJCT*, 2015, p. 601.

appréciation, particulièrement stricte, met un terme au laxisme antérieur et témoigne d'une volonté jurisprudentielle de réduire le champ de la domanialité publique. Elle sème toutefois le trouble quant à l'appréciation portée par les juges sur ce critère, d'autant plus avec l'apparition du nouveau critère d'aménagement indispensable¹⁰⁸². Reste donc à savoir si l'appréciation que la Haute Juridiction a pu porter sur le critère d'aménagement spécial servira de base pour définir l'aménagement indispensable et poursuivre la réduction de la domanialité requise par la politique de valorisation fonctionnelle ?

L'hypertrophie domaniale ne s'explique pas seulement par l'échec du critère d'aménagement spécial. Plusieurs théories jurisprudentielles similaires à celle de la domanialité virtuelle née lors de la décentralisation ont également augmenté la consistance du domaine public¹⁰⁸³. Inspirée du droit civil¹⁰⁸⁴, la théorie de l'accessoire assujettissait au régime domanial des biens présentant soit un lien fonctionnel, c'est-à-dire d'utilité à la dépendance, soit un lien physique, de proximité avec cette dépendance. Ces critères faisaient l'objet d'une application alternative de la part du juge administratif. La proximité physique était considérée comme étant une condition suffisante pour que le bien soit qualifié d'accessoire, alors même qu'il ne présentait aucune utilité réelle pour la dépendance concernée. La Haute Juridiction a ainsi décidé que le talus d'un remblais¹⁰⁸⁵ ou encore un café édifié sur une dalle surmontant la voûte d'un égout¹⁰⁸⁶ étaient des dépendances domaniales. Cette conception, extrêmement souple des accessoires, concourait donc à étendre le champ d'application des règles domaniales.

La théorie de la domanialité publique globale, assez proche de la théorie de l'accessoire¹⁰⁸⁷, joue également un rôle dans le phénomène d'expansion du domaine public. Elle considère que lorsqu'une partie d'un ensemble immobilier répond aux critères de la domanialité publique, la totalité des parties de cet immeuble doit également être classée dans le domaine public même si elles ne font l'objet d'aucune affectation. Cette idée d'un

¹⁰⁸² G. Bachelier, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA*, 2013, p. 960.

¹⁰⁸³ J.-Y Chérot, « Les techniques du juge administratif dans la détermination et la consistance du domaine public. Essai d'appréciation de certains concepts », précité.

¹⁰⁸⁴ Art. 552 Code civil.

¹⁰⁸⁵ CE, 12 juill. 1911, *Journaud* : *Leb.* p. 826

¹⁰⁸⁶ CE, 28 janv. 1970, *Consorts Philip-Bingisser*, n° 76593 : *Leb.* p. 58 ; *AJDA*, 1970, II, p. 361, chron. Denoix de Saint-Marc et Labetoulle ; *Rev. Adm.*, 1972, p. 297, note Liet-Veaux.

¹⁰⁸⁷ Ces deux théories sont assez proches en ce qu'elles classent dans le domaine public des biens présentant une proximité physique avec une dépendance domaniale à ceci près que la théorie de l'accessoire joue davantage dans un sens vertical à la différence de la domanialité globale qui joue horizontalement : Ch. Maugué, « Frontières de la domanialité publique », précité : *P. Alline*, « Domanialité publique et ouvrages complexes », *AJDA*, 1977, p. 523.

classement global dans le domaine public réside dans la volonté de soumettre l'ensemble des parties d'un immeuble au même régime juridique et d'en simplifier la gestion¹⁰⁸⁸. Elle contribue cependant à faire entrer un nombre important de biens dans le domaine public, alors même que ceux-ci ne nécessitaient aucune protection particulière. Il en fut décidé ainsi pour un bar-restaurant situé dans un aéroport¹⁰⁸⁹ ou encore pour l'ensemble des terrains compris dans l'emprise d'un port¹⁰⁹⁰. Bien que ces deux théories domaniales ne soient pas spécifiques aux collectivités territoriales, de nombreux exemples sont issus du droit de la décentralisation et témoignent de l'influence de ce phénomène sur le régime domanial.

Ce développement matériel constant qu'a connu le domaine public tout au long du XX^{ème} siècle fut achevé avec l'expansion organique réalisée par la reconnaissance d'un domaine public des établissements publics¹⁰⁹¹.

En contribuant elle aussi à l'expansion du domaine public, la décentralisation a rappelé la nécessité de mettre un terme à cette hypertrophie pathologique mais a également mis en exergue l'inadaptation de la domanialité publique aux nécessités de la vie économique et les risques de rupture que cela impliquait pour l'unité du régime.

B/ Une hypertrophie aux limites mises en évidence par la décentralisation

A travers l'essor de l'idée de valorisation économique, complément du mouvement de valorisation fonctionnelle, la décentralisation a mis en exergue l'inadaptation du régime domanial aux besoins économiques mais également un certain nombre de menaces qu'il était impératif de contrer afin de préserver l'unité domaniale.

L'hypertrophie du domaine public entraînait effectivement l'application d'un régime strict à de nombreuses dépendances et, par conséquent, de nombreux éléments qui limitaient la

¹⁰⁸⁸ V. les conclusions du commissaire du gouvernement Galmot sous CE, Sect., 5 fév. 1965, *Société Lyonnaise des transports* : *RDP*, 1965, p. 493, spéc. p. 498 ; également en ce sens P. Allinne, « Domanialité publique et ouvrages complexes », *idem*.

¹⁰⁸⁹ CE, 25 mars 1988, *Demereau* : *Leb. T.*, p. 778 ; *JCP*, 1989, p. 21160, note Davignon.

¹⁰⁹⁰ CE, Sect. TP Avis, 13 juin 1989, n° 34501 : *EDCE*, 1989, n° 41, p. 250 ; *GDDAB*, n° 8.

¹⁰⁹¹ Malgré les controverses doctrinales et les raisons, principalement économiques, s'opposant à la domanialité publique des établissements publics, celle-ci sera expressément consacrée par la jurisprudence dans les années 1980 : CE, 6 fév. 1981, *Epp* ; *Leb. T.*, p. 745 ; *Rev. Adm.*, 1982, p. 36, note Moderne ; CE, 21 mars 1984, *Mansuy* : *Leb. T.*, p. 616 ; *CJEG*, 1984, p. 258, note Sablière et p. 274, concl. Dondoux ; *D.* 1984, p. 510, note Moderne ; *JCP*, 1985, II, p. 20393, note Hervouët ; *RDP*, 1984, p. 1059, note Gaudemet ; *RFDA*, 1984, p. 54, note A.R. ; CE, Ass., 23 oct. 1998, *EDF*, n° 160246 : *Leb.* p. 364 ; *AJDA*, 1998, p. 1017, concl. Arrighi de Casanova ; *CJEG*, 1988, p. 490, concl. p. 501, note Delpirou ; *D.* 1999, p. 484, note Amadéi ; *Dr. Adm.*, 1998, n° 368, note Taillefait ; *Dr. Adm.*, mai 1999, p. 6, chron. Dufau ; *JCP*, 1999, I, p. 169, chron. Petit et IV, p. 1103, obs. Rouault ; *RDI*, 1999, p. 75, chron. Lavialle ; *RFDA*, 1999, p. 578, ét. Lavialle.

gestion et la valorisation économique du domaine public. Ces restrictions, bien que soulignées de longue date par la doctrine¹⁰⁹², étaient particulièrement mises en évidence par la décentralisation à travers l'impulsion donnée à l'idée de valorisation économique du domaine public.

Les biens transférés étaient souvent très nombreux et les cessions pas forcément accompagnées des moyens financiers nécessaires à leur gestion et à leur entretien. Certaines dépendances étaient en outre peu adaptées au contexte local ou en très mauvais état, entraînant dans un cas comme dans l'autre des travaux importants et particulièrement coûteux pour les collectivités territoriales. Ce décalage entre les moyens et les fins a conduit les collectivités territoriales à chercher des solutions pour assurer une meilleure gestion de leurs biens mais aussi pour exercer au mieux leurs nouvelles missions. Ces méthodes se sont traduites par la limitation, voire le contournement des conséquences qui résultent de l'application du régime domanial, mettant ainsi en évidence les conséquences négatives que comportait le régime et son champ d'application très étendu.

La première de ces techniques cherchait à assurer une gestion plus optimale et moins coûteuse du parc immobilier transféré en vue de pourvoir à l'exercice des missions locales. Une part importante de ce patrimoine étant affectée aux compétences locales, il était classé dans le domaine public. Cette méthode résidait donc dans la désaffectation, le déclassement et la cession de ces biens. Ce resserrement devait permettre, à court terme, de dégager des ressources et, à plus long terme, de réaliser des économies substantielles en supprimant les frais d'entretien. Une telle méthode permettait d'échapper à la rigueur du régime et de pallier son hypertrophie. Elle présentait toutefois une menace réelle pour l'affectation domaniale et la compétence locale. Cette mise en péril était d'autant plus prégnante dans la mesure où le contexte financier restreint ne donnait pas aux collectivités les moyens de remplacer ces biens. Ces atteintes à la consistance du domaine public entraînaient donc d'importants risques d'éclatements du régime : risques organiques, dans la mesure où ce patrimoine pouvait être transféré au secteur privé, mais aussi matériels puisque l'affectation, support des

¹⁰⁹² Voir notamment, M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, op.cit., p. 47 ; G. Liet-Veaux : « Hypertrophie pathologique de la notion de domaine public », note sous CE, 28 janvier 1970, *Consorts Philip Bingisser : Rev. Adm.*, 1970, p. 297 ; M.-A. Latournerie, « Les critères de la domanialité publique » in *Domaine public et activités économiques*, précité, spéc. p. 15-16 ; J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Th. Paris I, 1995, p.15 ; M.-J. Aglié, « Division en volumes et propriété privée sur le domaine public », *RDI*, 1993, p. 313 ; P. Allinne, « Domanialité publique et ouvrages complexes », précité ; Y. Gaudemet, « Les constructions en volume sur le domaine public », précité, p. 297 ; « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », précité, p. 507.

compétences, était supprimée. La décentralisation a ainsi mis en évidence l'inadaptation du régime et les dangers de rupture qu'elle comportait.

Cette double rupture était également présente dans la seconde méthode développée par les gestionnaires locaux tendant à associer davantage le secteur privé à la construction et à la gestion des biens publics. Dans le but de pallier les contraintes budgétaires, les collectivités territoriales ont cherché à associer davantage le secteur privé pour bénéficier de financements intéressants et construire de nouveaux biens, plus adaptés à l'exercice de leurs compétences¹⁰⁹³. L'affaire *Association Eurolat* constitue, à cet égard, l'un des plus célèbres exemples d'association entre une collectivité territoriale et une entreprise privée afin de réaliser la construction de biens à l'aide de financements privés. Cette décision a également mis en évidence l'élargissement constant du domaine public et surtout l'insécurité juridique qui en résultait, accentuant l'inadaptation de la domanialité publique à l'activité économique.

La rigueur du régime domanial a également conduit à condamner les droits réels sur le domaine public et empêché les acteurs économiques de bénéficier de véritables garanties, limitant de fait les capacités d'associations avec le secteur privé. Il est vrai qu'en tant que modalité d'aliénation des biens publics, les droits réels portent une atteinte particulière au principe d'inaliénabilité du domaine public. Ils engendrent la possibilité de porter atteinte à la consistance matérielle du patrimoine et entraînent un risque important de désagrégation du domaine public. Plus largement, la méthode des droits réels constituait une menace pour l'unité de l'État puisque la consistance du patrimoine utile à l'exercice des différentes compétences, locales et étatiques, et des missions d'intérêt général, pouvait être constamment altérée à travers la reconnaissance de ces droits réels. Cela risquait, à terme, de détériorer le régime domanial. Le rejet des droits réels s'avérait tout aussi négatif. Certaines collectivités territoriales qui cherchaient à s'associer à des opérateurs économiques ont contourné l'interdiction d'octroyer des droits réels en opérant des déclassements de complaisance¹⁰⁹⁴ ou en procédant à la cession des biens concernés par des impératifs de gestion économique, sans que cela ne soit, du reste, sanctionné par le juge administratif. Les risques de ruptures organiques et matérielles liés à l'hypertrophie du domaine étaient donc encore bien présents. Les difficultés rencontrées par les gestionnaires locaux pour assouplir la domanialité publique ne faisaient donc qu'accroître leur tentation de faire sortir les biens et mettait en évidence

¹⁰⁹³ V. *supra*, p. 152.

¹⁰⁹⁴ H. Jacquot, « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. La procédure de délivrance des titres par l'État » *JCP N*, 1996, p. 1247.

l'inadaptation du régime à la vie économique et la nécessité d'en réduire le champ d'application.

Si le législateur a apporté des réponses qui tendent à assouplir la domanialité publique et à favoriser l'investissement privé, ces solutions partielles n'ont pas permis de contrer les effets de ruptures issus de la décentralisation. La possibilité d'accorder des droits réels aux occupants privatifs du domaine, d'abord local¹⁰⁹⁵, ensuite étatique, s'inscrit dans cette optique. Ce mécanisme n'a effectivement pas mis un terme à toutes les réserves qui résultent d'un champ d'application trop étendu et a créé d'autres types de ruptures. La dérogation n'a d'abord été accordée qu'aux collectivités territoriales, créant une spécificité domaniale locale et une nouvelle disparité peu favorable à l'unité du régime. Cette distorsion n'a pas été supprimée avec la consécration, au profit de l'État, de la possibilité d'accorder des autorisations d'occupations constitutives de droits réels. Elle a au contraire été intensifiée par le fait que l'État dispose d'une modalité d'octroi des droits réels spécifiques, différente de celle accordée aux collectivités territoriales. Ainsi, si cette faculté d'accorder des droits réels a au départ été reconnue en vue de réunifier le régime et de faire bénéficier l'ensemble des personnes publiques de cette capacité, la méthode des autorisations d'occupation constitutives de droits réels choisie par la loi de 1994 n'a finalement conduit qu'à creuser l'écart et à accentuer la dislocation matérielle du régime. Par ailleurs, le risque d'éclatement du régime demeurait à travers cette modalité d'aliénation spécifique et témoignait de la nécessité de réduire le champ d'application du régime.

Ces modalités n'ont, au surplus, constitué que des réponses ponctuelles aux besoins de valorisation économique des gestionnaires locaux : elles n'ont pas mis un terme à l'application particulièrement large des règles domaniales, peu opportunes aux nécessités de la vie économique. Cette obsolescence de la domanialité publique a donc emporté des risques d'éclatement qui ne pouvaient être résolus que grâce à une réduction globale du champ d'application du régime.

Le risque de rupture de la domanialité publique lié à son hypertrophie a été mis en évidence à travers la réforme de la décentralisation. Cette dernière a insisté sur le décalage entre le régime et les besoins des investisseurs privés. Or, la réunion entre ces deux pôles, pourtant si éloignés, constituait la condition essentielle à la réussite du mouvement de

¹⁰⁹⁵ Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, *JORF*, 6 janvier 1988, p. 208.

valorisation économique du domaine. Mettre fin à l'hypertrophie du domaine devenait donc une nécessité. La redéfinition du champ de la domanialité publique constituait par ailleurs le moyen d'action le plus adapté pour faire cesser les différentes ruptures, moderniser et réunifier le régime. De ce point de vue, la décentralisation, a constitué le point de départ d'une réflexion et d'une réforme globale du régime qui a conduit à renouveler les critères de définition du régime et à l'orienter vers une conception plus fonctionnelle, favorable à l'essor du mouvement de valorisation économique.

§II - Une réduction du champ de la domanialité inspirée de la décentralisation

S'inspirant de la décentralisation, la modulation des critères secondaires et la réduction du champ de la domanialité publique en amoindrit, de façon un peu paradoxale, les effets dans la mesure où elle constitue le moyen de généraliser la logique de valorisation fonctionnelle née au niveau local. Elle réunifie le régime autour de cette idée mais également autour d'un cadre juridique plus souple, destiné à endiguer les risques d'éclatement liés à l'obsolescence du régime (**A**). À cette réduction du champ d'application de la domanialité publique réalisée grâce à la modulation des critères s'ajoute la multiplication des dérogations à ces derniers et l'augmentation du champ de la domanialité privée (**B**).

A/ Une réduction destinée à généraliser le mouvement local de valorisation fonctionnelle

La modulation des critères secondaires réalisée afin de réduire le champ d'application de la domanialité publique généralise la logique de valorisation fonctionnelle née au niveau local et modère les effets néfastes de la décentralisation sur le régime domanial.

Cette extension du mouvement local de valorisation fonctionnelle réunifie le régime domanial dans la mesure où elle définit une logique directrice commune à l'ensemble des personnes publiques et des dépendances. Les limitations ainsi portées à l'apparition de spécificités locales sont d'autant plus importantes que cette nouvelle ligne directrice s'accompagne d'un cadre juridique unique qui permet l'application de règles domaniales uniformes.

Ce nouveau contexte juridique, plus souple, participe lui aussi à la réunification du régime domanial en endiguant les risques d'éclatements liés à l'obsolescence du régime. La réduction

du champ de la domanialité opérée à travers la modulation des critères resserre les protections domaniales sur les biens pour lesquels elles sont strictement nécessaires et favorise ainsi la valorisation économique¹⁰⁹⁶ d'un plus grand nombre de biens publics.

Le législateur agit donc, compte tenu des menaces d'éclatement mises en évidence par la décentralisation¹⁰⁹⁷, sur les mêmes critères ayant conduit à l'hypertrophie du domaine public afin d'opérer le mouvement inverse, à savoir resserrer le champ de la domanialité publique et met en œuvre cette vision plus fonctionnelle du régime. Il définit ainsi de manière plus précise l'aménagement spécial, la domanialité accessoire, globale ou encore virtuelle et les soumet à des conditions plus strictes.

Le premier critère à avoir fait l'objet d'un profond remaniement dans l'intention de réduire le champ de la domanialité publique et d'assurer la généralisation du mouvement de valorisation fonctionnelle est le critère d'aménagement spécial. Ce dernier est en effet considéré par la doctrine comme étant le plus apte à réduire le champ de la domanialité publique¹⁰⁹⁸. Il est vrai que, de la même façon que le critère d'aménagement spécial a été entendu dans un sens extrêmement large et a conduit à faire entrer dans le domaine public un nombre important de biens, une version moderne et épurée de ce critère renforce les exigences relatives à l'entrée de nouveaux biens dans le domaine public et réduit efficacement le champ de la domanialité publique. Le législateur a donc remplacé l'exigence d'un aménagement spécial au profit d'un aménagement indispensable. Cet adjectif, s'inspirant des idées de Waline¹⁰⁹⁹ et insistant sur la nécessité de l'aménagement pour la dépendance concernée semble effectivement plus strict. Ce dernier expliquait que « ce bien, s'il venait brusquement à être enlevé à l'Administration, ne puisse être remplacé sans inconvénient par aucun autre ».

Bien que soulignant la nécessité de l'aménagement pour le fonctionnement de la dépendance, il reste parfois difficile de constater une véritable différence entre l'aménagement indispensable et celui spécialement réalisé pour le fonctionnement du service public, ce qui remet par conséquent en cause l'efficacité du critère dans son rôle de réduction du domaine public. Cette condition reste, selon la doctrine, suffisamment large pour laisser au

¹⁰⁹⁶ F. Melleray, « Le Code général de la propriété des personnes publiques ; définitions et critères du domaine public », précité.

¹⁰⁹⁷ V. *supra*, § précédent, pp. 287 et s.

¹⁰⁹⁸ S. Guérard, « La domanialité codifiée, une distinction arrêtée ou une codification à mûrir ? » in *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, p. 19 ; également sur l'importance de ce critère dans le champ de la domanialité publique : Ch. Ballandras-Rozet, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », précité.

¹⁰⁹⁹ M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, op.cit., p. 45.

juge administratif une marge d'appréciation suffisante. L'utilisation du terme d'« aménagement spécial » par le juge à des litiges nés avant l'entrée en vigueur¹¹⁰⁰ du Code en 2006 brouillait encore les pistes et laissait planer le doute sur l'efficacité de la réforme. Tous ces éléments ont conduit la doctrine à émettre quelques doutes quant à la réussite d'une réduction du champ de la domanialité, préférant l'idée d'une extension contenue¹¹⁰¹. Peut-être aurait-il fallu aller plus loin et insister davantage sur le caractère irremplaçable de l'aménagement réalisé comme le suggérait implicitement le Doyen Waline.

La refonte du critère d'aménagement spécial en aménagement indispensable a par ailleurs supprimé cette exigence pour les biens affectés à l'usage direct du public. Seuls les biens affectés à un service public doivent désormais faire l'objet d'un tel aménagement, renforçant alors la distinction entre ces deux types d'affectation¹¹⁰². Le législateur revient, de cette façon, à ce qui avait conduit la doctrine à rechercher ce critère réducteur, à savoir l'entrée des biens affectés à un service public¹¹⁰³. L'on peut toutefois s'interroger sur le rôle joué par cette suppression dans la réduction de la consistance du domaine public. Madame Maugué a précisé, lors de la présentation du Code général de la propriété des personnes publiques, que la disparition de cette condition pour les dépendances affectées à l'usage direct du public n'entraînerait pas nécessairement une augmentation de la consistance du domaine public puisque ces dépendances font toujours l'objet d'un minimum d'aménagements afin d'assurer l'accueil du public. Seules celles ayant fait l'objet de ces aménagements sont alors classées dans le domaine public. L'exemple des forêts est, à cet égard, particulièrement significatif¹¹⁰⁴.

Les modifications ainsi réalisées sur le critère d'aménagement présentent au demeurant l'avantage de recentrer le champ d'application de la domanialité publique sur les activités de service public. L'exigence d'un aménagement désormais indispensable renforce effectivement le lien de nécessité qui existe entre le service public et l'aménagement réalisé mais également entre le bien et l'affectation. Cet impératif concourt à l'idée d'un domaine plus fonctionnel, rationalisé et recentré sur l'affectation au service public, laissant alors plus de place à la

¹¹⁰⁰ TC, 22 oct. 2007, *Mlle Doucedame c/ Département des Bouches du Rhône*, n° 3625 : *Leb.* p. 607 ; BJCL, n° 4/08, p. 276, concl. Duplat, obs. MD ; *AJDA*, 2008, p. 1145, note Canedo-Paris ; *RLCT*, avr. 2008, p. 24, note Glaser ; *Envir.*, n° 4, avril 2008, comm. 69, Février ; *JCP A*, 2008, act. 230.

¹¹⁰¹ F. Melleray, « Le Code général de la propriété des personnes publiques ; définitions et critères du domaine public », précité ; Ch. Ballandras-Rozet, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », précité ; H.-G. Hubrecht, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et conceptuelle », *AJDA*, 2005, p. 598.

¹¹⁰² En ce sens Ch. Maugué : « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073, *contra* : Ch. Lavialle, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *RFDA*, 2010, p. 533.

¹¹⁰³ V. *supra*, p. 307.

¹¹⁰⁴ Pour un exemple : CE, 14 juin 1972, *Eidel* : *Leb.* p. 442 ; *AJDA*, 1973, II, p.95, note Dufau.

valorisation économique. Ainsi, la valorisation fonctionnelle née au départ pour permettre la mise en œuvre de la décentralisation à travers des transferts de biens adaptés participe elle aussi à la réduction du champ de la domanialité publique et s'inscrit dans le mouvement plus vaste de réforme du droit des biens.

Le renouvellement du critère d'aménagement a également eu des incidences sur la théorie de la domanialité publique virtuelle et davantage contribué à la mise en œuvre de cette politique désormais globale qu'est la valorisation fonctionnelle. Cette dernière, initiée pour soumettre certains biens locaux au régime protecteur qu'est la domanialité publique, a été considérée comme étant privée d'effets du fait de l'exigence d'un aménagement indispensable¹¹⁰⁵. L'emploi de l'indicatif par l'article L. 2111-1 supposait que l'aménagement ait été réalisé pour que le bien soit classé dans le domaine public. Ainsi, dès lors que les travaux d'aménagements avaient débutés, le bien se trouvait *ipso facto* classé dans le domaine public. Il n'était en revanche pas requis que ceux-ci soient achevés¹¹⁰⁶. La fin annoncée de cette théorie de la domanialité anticipée contribuait donc à réduire la consistance du domaine public et mettre fin à l'insécurité juridique qui régnait sur les biens publics et qui nuisait à la valorisation économique et à l'investissement¹¹⁰⁷. Cela tendait par ailleurs à lever la méfiance de l'État à l'égard des collectivités décentralisées.

La doctrine a cependant émis quelques doutes¹¹⁰⁸ quant à l'effectivité de cette suppression, notamment à cause de l'absence d'abrogation expresse par le Code général de la propriété des personnes publiques. Certains auteurs, comme les Professeurs Yolka¹¹⁰⁹ ou Melleray¹¹¹⁰, ont considéré que cette dernière n'avait pas été effacée. Une telle disparition n'était par ailleurs pas souhaitable car la domanialité publique virtuelle assurait une protection minimale des biens destinés à faire l'objet, de manière certaine, d'un classement dans le

¹¹⁰⁵ En ce sens Ch. Maugué, « Frontières de la domanialité publique », précité ; Ch. Maugué et G. Bachelier : « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », précité ; *Rapport de présentation de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006*, *JORF*, 22 avril 2006, p. 6016.

¹¹⁰⁶ Ch. Maugué, *idem*.

¹¹⁰⁷ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat-Crédit foncier de France*, n° 41589 et 41699 : *Leb.* p. 141 ; *AJDA* 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau ; *LPA*, 23 octobre 1985, 4, note Llorens ; *RFDA*, 1986, p. 21, concl. Genevois ; *RDSS*, 1986, p.296, note Alfandari ; *GDDAB*, n° 9 ; B. Cheuvreux, « Domaine public virtuel : un risque bien réel pour les personnes publiques », *Jurissimo*, Janv. 1997, p. 2. La jurisprudence avait toutefois essayé de lever cette insécurité en précisant que l'affectation devait être prévue de façon certaine : CE, Sect. Int. et TP réunies, Avis 31 janv. 1995, n° 356960 ; *EDCE*, n° 47, p. 407 ; *AJDA*, 1997, p. 126, Et. Fâtome et Terneyre ; *RDI*, 1996, p. 554, obs., Auby et Maugué.

¹¹⁰⁸ V. notamment sur ces incertitudes, E. Fatôme, « La consistance du domaine public immobilier, évolutions et questions ? », précité, p. 1090-1091 ; « Désaffectation et délaquement », *JCP A*, 2006, spéc. p. 1371.

¹¹⁰⁹ Ph. Yolka, « Faut-il supprimer la domanialité publique virtuelle », *JCP A*, 2010, 2073

¹¹¹⁰ F. Melleray, « Le Code général de la propriété des personnes publiques ; définitions et critères du domaine public », précité.

domaine public¹¹¹¹. La tutelle exercée sur les collectivités territoriales semble alors se maintenir. Le juge administratif a, quant à lui, d'abord considéré que la domanialité publique virtuelle s'appliquait aux litiges nés avant l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques¹¹¹². Dans le prolongement de ce mouvement jurisprudentiel, la décision *Commune de Port-Vendres*¹¹¹³ a estimé que l'entrée en vigueur du Code n'avait pas eu pour effet de déclasser les biens qui ne remplissaient plus les conditions de l'article L. 2111-1 à partir du 1^{er} juillet 2006. L'arrêt *ATLAR*¹¹¹⁴ a fait application de la solution retenue dans l'affaire *Commune de Port-Vendres* aux biens classés dans le domaine public virtuel. Il ressort de cette décision que l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques n'a pas eu pour effet de déclasser les biens soumis par anticipation aux principes de la domanialité publique. Certains y ont vu une condamnation de la théorie de la domanialité publique virtuelle¹¹¹⁵, d'autres sa réitération¹¹¹⁶. Cette controverse résultait de la précision donnée par le Conseil d'État. Selon la Haute Juridiction, les biens destinés à faire l'objet d'une affectation ultérieure certaine sont désormais classés dans le domaine public¹¹¹⁷. Ces biens ne sont donc plus seulement soumis aux seuls « principes de la domanialité publique » mais classés directement dans le domaine public et soumis à l'ensemble des règles s'y rattachant. La domanialité publique virtuelle telle qu'elle était définie par l'arrêt *Association Eurolat* semblait, de cette façon, bel et bien avoir été supprimée avec l'avènement du Code général de la propriété des personnes publiques. Cette disparition valait cependant davantage

¹¹¹¹ Ph. Yolka, « Faut-il supprimer la domanialité publique virtuelle », *idem*: l'application de la domanialité publique virtuelle permet de maintenir un certain nombre de protections. Ces dernières s'avèrent nécessaires, d'autant plus compte tenu du développement du mouvement de valorisation économique.

¹¹¹² CE, 21 déc. 2006, *Alain A* : *JCP A*, 2007, n° 8, obs. Yolka ; CAA Paris, 22 mars 2007, *X.*, n° 04PA03776 ; CAA Versailles, 29 oct. 2009, *Commune de Saint-Cyr-sous-Dourdan* : *JCP A*, 2010, n° 10, chron. Chamard-Heim ; CAA Paris, 6 mai 2010, *SAMLOU, SCI Saint-Maur-Louvière-Ilôt 5*, n° 08P03021.

¹¹¹³ Cette entrée en vigueur n'emporte par ailleurs pas le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui ne remplissait plus, à compter du 1^{er} juillet 2006, les conditions posées par le nouvel article L. 2111-1 : CE, 3 oct. 2012, *Commune de Port-Vendres*, n° 353915 : *AJDA*, 2013, p. 471, note E. Fatôme, M. Raunet et R. Léonetti ; *AJCT*, 2013, p. 42, obs. Grimaud ; *BJCL*, 2012, n° 12, p. 819, concl. Dacosta et obs. Martin ; *BJCP*, 2013, n° 86, p. 44, concl. Dacosta et obs. Maugüe.

¹¹¹⁴ CE, 8 avril 2013, *Association ATLAR*, n° 363738 : *Leb.* p. 58 ; *AJDA*, 2013, p. 764 ; *RDI*, 2013, p. 434, obs. Foulquier ; *AJCT*, 2013, p. 347, obs. S. Defix ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2013, chron. 6, obs. Llorens et Soler-Couteaux ; *Dr. Adm.* 2013, comm. 50, Leleu ; *JCP A*, 2013, 2172, comm. Chamard-Heim ; *JCP N*, 2013, 1249, note Giacuzzo.

¹¹¹⁵ N. Foulquier, « Condamnation ou dénaturation de la domanialité publique virtuelle », *RDI*, 2013, p. 434.

¹¹¹⁶ S. Defix, « Le domaine public virtuel, sans déclassement formel, demeure éternel », *AJCT*, 2013, p. 347

¹¹¹⁷ La décision *ATLAR* sera confirmée ultérieurement confirmant l'abandon de la domanialité publique virtuelle au profit d'une domanialité anticipée : CE, 1^{er} octobre 2013, n° 340999 : *Société Espace Habitat Construction* : *Leb.* ; *AJDA*, 2013, p. 1943 ; *AJDA*, 2013, p. 2275, note J.-F Giacuzzo ; *RDI*, 2014, p. 46, note Foulquier ; CE, 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, n°391431 : *Leb.*, (à paraître) ; *AJDA*, 2016, p. 750 ; *ibid.*, p. 1171, chron. Dutheillet de Lamothe et Odinet ; *RDI*, 2016, p. 475, obs. Foulquier ; *AJCT*, 2016, p. 526, obs. Nozière ; *JCP A*, 2016, n° 2124, comm. Hansen ; *Construction-urbanisme*, 2016, repère n°5, obs. Périnet-Marquet ; *JCP A*, 2016, act. n°363, obst. Touzeil-Divina ; *Contrats-Marchés publ.*, 2016, comm. 6, Llorens et Soler-Couteaux ; *TC*, 14 nov. 2016, n°C-4068 : *RDI*, 2017, p. 150, note Foulquier ; *AJDA*, 2017, p. 234, note Monot-Fouletier.

sur la forme que sur le fond¹¹¹⁸ puisque les biens destinés à faire l'objet d'une affectation ultérieure, bien que certains, étaient encore soumis à l'application anticipée du régime domanial. Cela avait alors conduit une seconde partie de la doctrine à considérer que cette théorie était maintenue. Il s'agirait plus précisément d'une dénaturation de la domanialité publique virtuelle ou de l'apparition d'une « domanialité publique par anticipation ». La différence portait sur le fait que désormais l'application était déclenchée par un classement exprès dans le domaine public et ne faisait plus l'objet d'une application implicite sur des biens appartenant au domaine privé. Le classement dans le domaine public emportait par ailleurs l'application de la totalité des règles du régime domanial et ne se limitait plus aux seuls « principes ». Cette décision ne valait cependant que pour les biens incorporés au domaine public en application de la théorie de la domanialité publique virtuelle avant l'entrée en vigueur du Code et dépendait donc entièrement de l'application dans le temps des critères de la domanialité publique, ces derniers ne s'appliquant pas de manière rétroactive¹¹¹⁹. De nombreux doutes subsistaient alors quant à la permanence de cette théorie de la domanialité virtuelle, en particulier pour les biens qui pouvaient être concernés par ce mécanisme après 2006. Sur ce point, l'arrêt *Commune de Baillargues*¹¹²⁰ a apporté des précisions en affirmant que sous l'empire du code « quand une personne publique a pris la décision d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service peut être regardé comme entrepris de façon certaine, eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telle que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés, ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public ». Cette décision est complétée par un jugement du Tribunal des conflits¹¹²¹. Tout en reprenant la théorie de la domanialité publique par anticipation et en synthétisant l'évolution jurisprudentielle, le tribunal des conflits précise que les biens affectés à un service public restent soumis à une affectation et un aménagement certain. Les biens affectés à l'usage direct du public sont quant à eux pleinement soumis à la domanialité publique par anticipation à compter de la date de la décision certaine d'affectation, laquelle

¹¹¹⁸ V. en ce sens N. Foulquier qui parle, dans sa note sous la décision *ATLAR* de « dénaturation » : « Condamnation ou dénaturation de la domanialité publique virtuelle », précité, p. 434.

¹¹¹⁹ G. Eveillard, « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *Dr. Adm.*, nov. 2010, p.17 ; S. Defix, « Le domaine public virtuel, sans déclassement formel, demeure éternel », précité, p. 347.

¹¹²⁰ CE, 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, n°391431 : *Leb.*, (à paraître) ; *AJDA*, 2016, p. 750 ; *ibid.*, p. 1171, chron. Dutheillet de Lamothe et Odinet ; *RDI*, 2016, p. 475, obs. Foulquier ; *AJCT*, 2016, p. 526, obs. Nozière ; *JCP A*, 2016, n° 2124, comm. Hansen ; *Construction-urbanisme*, 2016, repère n°5, obs. Périnet-Marquet ; *JCP A*, 2016, act. n°363, obst. Touzeil-Divina ; *Contrats-Marchés publ.*, 2016, comm. 6, Llorens et Soler-Couteaux.

¹¹²¹ TC, 14 nov. 2016, n°C-4068 : *RDI*, 2017, p. 150, note Foulquier ; *AJDA*, 2017, p. 234, note Monot-Fouletier.

n'est pas conditionnée par un aménagement spécial. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que l'aménagement ait une existence matérielle et aboutie : il peut tout à fait être déduit des circonstances de droit et de fait.

La généralisation de cette solution de « la domanialité publique par anticipation » avec un classement dans le domaine public, présente l'avantage d'être plus claire que par le passé. De plus, compte tenu de la généralisation du mouvement de valorisation économique et du développement des contrats globaux liant occupation privative, affectation et aménagement¹¹²², elle présente également l'avantage de maintenir et de resserrer les protections sur ces biens particulièrement exposés aux dérives du mouvement de valorisation économique, répondant aux inquiétudes émises par certains auteurs quant à la suppression de la domanialité virtuelle¹¹²³. Aussi, si à première vue la suppression de la domanialité publique virtuelle n'a pas eu l'effet escompté quant à l'objectif de réduction de la consistance du domaine public, il s'avère que cette suppression rationalise le champ d'application du domaine. Elle recentre ainsi le régime sur la protection de l'affectation et encourage la valorisation économique des autres biens. Cela aboutit donc à une vision plus fonctionnelle du domaine qui concilie valorisation économique et protection, qui contribue à réunifier le régime à la suite de la décentralisation et qui en atténue les conséquences¹¹²⁴.

La théorie de l'accessoire semble quant à elle être la modalité d'entrée dans le domaine public à avoir fait l'objet du remaniement le plus important et le plus efficace au regard de la volonté de réduire le champ d'application de la domanialité publique et de mettre en œuvre un régime plus souple et fonctionnel.

Cette méthode a été expressément consacrée par le Code général de la propriété des personnes publiques à l'article L. 2111-2. S'alignant sur la juxtaposition des critères de propriété et d'affectation opérée par l'article L. 2111-1, le Code général de la propriété des personnes publiques rappelle les deux critères, fonctionnel et physique. Toutefois,

¹¹²² Même si ces contrats globaux vont être moins nombreux compte tenu des restrictions apportées par l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, de nombreux montages contractuels complexes demeurent en vigueur ; la théorie de la domanialité virtuelle aura vocation à s'appliquer. Pour un exemple significatif V. CE, 21 déc. 2012, *Commune de Douai* n° 342788 : *AJDA*, 2013, p. 7 ; *ibid.*, p. 457, chron. X. domino et A. Bretonneau, *AJDA*, 2013, p. 724, ét. Fatôme et Terneyre ; *D.* 2013, p. 252, obs. D. Capitant ; *AJCT*, 2013, p. 91, obs. O. Didriche ; *RFDA*, 2013, p. 25, concl. B. Dacosta ; *ibid.*, p. 513, ét. L. Janicot et J.-F. Lafaix ; *Dr. Adm.*, 2013, comm. G. Eveillard ; *Contrats-Marchés publ.*, 2013, comm. 41, note Eckert

¹¹²³ Ph. Yolka, « Faut-il réellement abandonner la domanialité publique virtuelle ? », précité.

¹¹²⁴ Également en ce sens, M. Monot-Fouletier, « L'adhésion du tribunal des conflits à une vision extensive de la théorie de la domanialité publique virtuelle », *AJDA*, 2017, p. 234.

contrairement à l'application alternative qui en était faite dans le passé, le législateur impose une utilisation cumulative de ces conditions.

Ce caractère cumulatif rend l'entrée de nouveaux biens dans le domaine public plus difficile et réduit son champ d'application en le recentrant sur les biens présentant une réelle utilité pour la dépendance. La logique de valorisation fonctionnelle amorcée par la décentralisation est donc reprise et généralisée par le législateur. Alors même que le critère physique était trop souvent considéré comme suffisant¹¹²⁵, le critère d'utilité reprend ici son rôle et participe à rationaliser le domaine public en ne classant dans cette catégorie que les biens présentant une réelle utilité pour la dépendance. Cela recentre par conséquent l'application des règles domaniales sur les biens pour lesquels ces principes sont véritablement indispensables, conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle. Les autres biens peuvent alors faire l'objet d'une gestion plus souple, davantage orientée vers la valorisation économique et répondant également, de cette façon, aux besoins de souplesse éprouvés par les personnes publiques, plus particulièrement par les collectivités territoriales¹¹²⁶.

La jurisprudence a rapidement entériné cette réforme. Les prémices de cette nouvelle théorie de l'accessoire sont apparus dès 2008 à travers la décision *Perreau-Polier*¹¹²⁷. Le juge administratif maintient ici l'application de la définition jurisprudentielle tout en faisant une appréciation plus rigoureuse de ces conditions. Constatant que le lien physique faisait défaut, il a considéré que le bien objet du litige n'était pas un accessoire du domaine sans même rechercher la présence d'un lien fonctionnel. Cette référence implicite aux deux conditions cumulatives de l'article L. 2111-2 fut confirmée par la décision *Société Brasserie du théâtre*¹¹²⁸. Ainsi, bien que les faits soient antérieurs¹¹²⁹ à l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques, la Haute Juridiction a rejeté la domanialité publique d'immeubles situés dans le même immeuble que le théâtre municipal et confirmé le durcissement de la théorie de l'accessoire. L'exigence simultanée des deux conditions posées

¹¹²⁵ V. *supra*.

¹¹²⁶ E. Baron et D. Taron, « L'accessoire du domaine public n'est plus forcément une partie du domaine public », *LPA*, 2010, n° 122, p. 7.

¹¹²⁷ CE, 11 déc. 2008, *Mme Perreau-Polier et autres*, n° 309260 : *Leb. T.*, p. 734 ; *AJDA*, 2008, p. 2426, obs. Royer ; *AJDA*, 2009, p. 828, note Févrot ; *RJEP*, juin 2009, n° 27, p. 20, note Chamard-Heim ; *RLCT*, avr. 2009, p. 42, obs. Mondou ; *GDDAB*, n° 7.

¹¹²⁸ CE, Sect., 28 déc. 2009, *Société Brasserie du théâtre*, n° 290937 : *AJDA*, 2010, p. 190, note Touzeau ; *JCP A*, 2010, 2197, comm. Chamard-Heim ; *BJCL*, 2010, p. 274, concl. Olléon, note Martin. Confirmation par CE, 21 nov. 2011, n° 333900, Sté Delmas ; *AJDA*, 2012, p. 230 ; *BJCL*, 2011, p. 879, CE, 28 sept. 2011, *Jullian c/ syndicat mixte pour la protection et la gestion de la camargue gardoise*, n° 343690 : *BJCL*, 2011, p. 801 ; CAA Nantes, 16 déc. 2011, *Marie-Claude X. et Michel Y*, n° 10NT02580.

¹¹²⁹ CAA Lyon, 29 avr. 2008, *SA Boucheries André c./ RFF*, n° 07LY02216 : *AJDA*, 2008, p. 2338 ; *RDI*, 2008, p. 552, note Févrot ; *AJDA*, 2008, p. 2338, note Andréani.

par l'article L. 2111-2 semble désormais acquise. Elle limite donc efficacement l'extension du champ de la domanialité publique et modère les effets de la décentralisation en assurant la mise en œuvre de cette politique d'unification qu'est la valorisation fonctionnelle.

Si la théorie de l'accessoire permet la divisibilité de certains ensembles immobiliers et donc, la limitation de la consistance du domaine public, il ne semble pas en être de même de la domanialité globale, pourtant assez proche.

L'absence de mention expresse par le Code général de la propriété des personnes publiques a conduit la majeure partie de la doctrine à considérer que cette théorie prenait fin¹¹³⁰. Seuls quelques auteurs comme le Professeur Melleray¹¹³¹ ont considéré que l'absence de suppression expresse de cette méthode entraînait son maintien, « même si elle gagnerait évidemment à être précisée par un arrêt de principe ». La jurisprudence semble, au demeurant, aller dans le sens d'une confirmation de la domanialité publique globale puisqu'elle a fait application, à plusieurs reprises, de cette règle¹¹³².

On relèvera également que l'article L. 2211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques relatif à la consistance du domaine privé indique que les biens immobiliers à usages de bureaux font partie de ce domaine privé, « à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public ». Cette précision classe donc des immeubles inclus dans une même emprise foncière sous un régime unique. Elle se rapproche ainsi étrangement de la définition même de la domanialité globale.

Le rapprochement avec la théorie de l'accessoire, similaire à la domanialité globale, doit quant à lui être écarté compte tenu de l'absence de référence au critère fonctionnel d'utilité. La présence du seul critère physique semble donc exclure cette théorie de l'accessoire sous peine de remettre en question la définition posée à l'article L. 2111-2 au profit de la domanialité globale. Le Code général de la propriété des personnes publique évoque ici l'indivisibilité avec des biens et non l'indissociabilité comme dans la définition de l'accessoire. Il est vrai que la notion d'indivisibilité ne renseigne pas tellement sur

¹¹³⁰ E. Fatôme, « La consistance du domaine public immobilier, évolutions et questions ? », précité ; Ch. Maugué et G. Bachelier, « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », précité.

¹¹³¹ F. Melleray, « De quelques incertitudes relative à la « théorie » de la domanialité publique globale », p. 321-327 in *Bien public, Bien commun, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme, op.cit.*

¹¹³² CE, 24 février 2011, *Maison de retraite de Neuilly sur seine*, n° 342621 ; Cass. 1^{ère} civ. 4 nov. 2010, *Société ANTS ; Contrats Marchés-publ.*, 2011, comm. 57 obs. Zimmer ; *D.* 2010, p. 2651 ; *JCP A*, 2011, n° 29, p. 16 comm. Logéat ; CAA Lyon, 29 avr. 2008, *SA Boucheries André*, n° 07LY02216 ; *AJDA*, 2008, p. 2338 ; *RDI*, 2008, p. 552, note Févrot ; *AJDA*, 2008, p. 2338, note Andréani ; CE, 7 mai 2012, *SCP Mercadier et Krantz*, n° 342107 ; *AJDA*, 2012, p. 79, obs. Brondel ; *AJDA*, 2013, p. 1172, note Fatôme.

l'application verticale ou horizontale de la domanialité publique : elle semble englober les deux et ne permet pas d'être précisément rattachée à l'une ou l'autre de ces théories. Il apparaît néanmoins que cette notion d'indivisibilité désigne une emprise foncière définie se rapprochant alors de la définition de la domanialité globale. Si ce concept d'indivisibilité ne permet pas de mettre en œuvre la ligne unificatrice qu'est la valorisation fonctionnelle, cette notion encadre toutefois la décentralisation dans la mesure où elle a pour effet de soumettre de nombreux biens à ce régime de protection.

L'efficacité de ces différents critères est contrastée et semble davantage réfréner l'extension qu'opérer une véritable réduction. Le juge administratif profite de ces imprécisions pour réitérer son rôle de protecteur du domaine public¹¹³³, n'hésitant pas à faire entrer un bien dans le domaine public alors même que la stricte application des critères auraient dû conduire à le regarder comme appartenant au domaine privé de la personne publique concernée. Il exerce ainsi une tutelle sur la gestion domaniale locale.

Il n'en demeure pas moins que cette nouvelle définition reprend la logique de valorisation fonctionnelle inspirée de la décentralisation et permet la réunification du régime autour d'un régime plus souple et fonctionnel. En réduisant ainsi le champ de la domanialité publique, le législateur accroît automatiquement celui de la domanialité privée. Cette extension est d'autant plus importante que le législateur déroge aux critères de classement d'un bien dans le domaine public dans le but d'opérer la valorisation de certains biens en particulier.

B/ Une réduction complétée par la multiplication des déclassements dérogatoires

Afin de poursuivre le mouvement de valorisation fonctionnelle et la réunification du régime autour d'une conception plus souple, le législateur a complété la réduction du champ de la domanialité publique réalisée avec la modulation des critères par une multiplication des dérogations à l'application automatique de ces derniers. Cette extension de la domanialité privée a visé un certain nombre de biens qui répondaient aux critères domaniaux traditionnels mais dont l'exploitation et la valorisation économique constituait la principale fonction.

En renouvelant la définition du domaine public et en en réduisant le champ d'application pour assurer la modernisation et la réunification du régime à la suite de la décentralisation, l'État pensait soustraire certains biens nécessitant une gestion plus souple à la rigueur des

¹¹³³ TA Versailles, 3 nov. 2006, n° 086126 : *JCP A*, 2010, 2074, note Sorin.

règles domaniales. Or, certains de ces biens remplissent toujours les critères d'entrée dans le domaine public, notamment le critère d'affectation. En vue d'assurer la valorisation économique de ces derniers et de réduire davantage le champ de la domanialité publique, le législateur a multiplié les dérogations à l'application automatique des critères et déclassé ces propriétés publiques affectées, dans le domaine privé¹¹³⁴. Ce domaine privé par détermination de la loi¹¹³⁵ concourt à réduire le champ de la domanialité publique et favorise le développement de la valorisation économique. Si cette valorisation économique profite davantage à l'État qu'aux collectivités territoriales, l'optique plus fonctionnelle qui en résulte et qui fait cohabiter affectation publique et valorisation économique reprend et généralise le mouvement initialement apparu sur les dépendances locales.

Cette dérogation législative à l'application des critères domaniaux constitue par ailleurs, en dehors de tout lien avec la mise en œuvre du mouvement de valorisation fonctionnelle, un important tempérament à la décentralisation, dans la mesure où elle s'inscrit en réaction aux déclassements de complaisance réalisés par de nombreuses collectivités territoriales. Si ces déclassements n'ont fait l'objet d'aucune sanction juridictionnelle, faute de recours déposé, ils n'en demeuraient pas moins illégaux. En les légalisant, le législateur rappelle qu'il est le seul à pouvoir déroger au régime domanial et à pouvoir le modifier, confirmant ainsi le caractère unitaire et fortement étatisé du régime.

Cette action législative réaffirme également, malgré le tempérament porté à la décentralisation, la rigueur du régime domanial telle qu'elle fut dénoncée par les collectivités territoriales, ainsi que les initiatives prises en réaction. Si le champ d'application du régime domanial est effectivement réduit, les règles qui le constituent demeurent quant à elles assez strictes, même sous l'effet de la décentralisation et de la généralisation des droits réels¹¹³⁶. La

¹¹³⁴ M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, Th. Bordeaux IV, 2013, pp. 108 et 114 ; Cl. Malwé, *La propriété publique incorporelle : Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, op.cit., p. 66 ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, LGDJ, Paris, 15^{ème} éd. 2014, p. 374 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, op.cit., pp. 112 à 118 ; Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens*, Sirey université, 11^{ème} éd. 2015, p. 7 ; J.-B. Auby, P. Bon et Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 7^{ème} éd., 2016, pp. 24-25 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, T.II, Paris, 15^{ème} éd., 2001, p. 527 ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, p. 361 ; H. Hubrecht, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et conceptuelle », précité, p. 598 ; Ch. Pisani et C. Bosgiraud, « Premières réflexions de la pratique sur le CGPPP », précité, p. 1098 ; Ph. Yolka, « Les meubles de l'administration » *AJDA*, 2007, p. 964 ; Ch. Lavalie, « Remarques sur la définition législative du domaine public », précité, p. 491 ; G. Bachelier, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public », précité p. 960.

¹¹³⁵ Cela démontre par ailleurs, une fois encore, la place qu'occupe l'État en tant que législateur au sein de la domanialité publique.

¹¹³⁶ V. *supra*, pp. 184 et s.

seule façon d'y échapper et de procéder à l'exploitation économique de certains biens réside alors dans leur déclassement.

Le domaine privé est traditionnellement présenté comme un domaine d'exploitation correspondant à la propriété privée de l'administration. Etant par principe dépourvu d'affectation à l'utilité publique, ce patrimoine n'est pas soumis à la domanialité publique mais à des règles mixtes¹¹³⁷, principalement de droit privé comme les règles d'acquisition ou de cession¹¹³⁸, mais également de droit public comme l'insaisissabilité et l'incessibilité à vil prix. Le contentieux relatif à ces biens relève par ailleurs du juge judiciaire¹¹³⁹.

Le régime du domaine privé offre alors des règles de gestion plus souples permettant à la personne publique de se comporter de façon similaire à un propriétaire privé. Elle peut ainsi exploiter ses biens, les mettre en location, procéder à leur cession¹¹⁴⁰ ou en percevoir les fruits correspondants. C'est donc une fonction principalement patrimoniale qui est attribuée au domaine privé.

La fonction patrimoniale traditionnelle n'a pas été abandonnée avec le Code général de la propriété des personnes publiques, dans la mesure où les biens classés dans le domaine privé le sont pour des raisons tenant à en assurer une gestion plus souple et davantage orientée vers des considérations économiques. Elle a cependant fait l'objet d'une modernisation puisque cette fonction doit désormais, pour certains biens privés, composer avec des impératifs tenant au respect de l'affectation à l'utilité publique du bien. C'est ce compromis entre valorisation économique et protection qui a inspiré le législateur pour la mise en œuvre de la politique de valorisation fonctionnelle de l'État. Certains biens affectés à l'utilité publique doivent en effet, compte tenu de leurs caractéristiques ou de leur vocation économique, faire l'objet de règles plus souples¹¹⁴¹. L'affectation n'est donc pas supprimée avec le déclassement mais

¹¹³⁷ J.-P. Amadéi, « Sur la nature du droit de propriété du domaine privé », *RDP*, 1998, n° 2, p. 505

¹¹³⁸ Bien qu'il existe quelques spécificités pour certaines personnes publiques ou certains biens : V. *infra*, p. 453.

¹¹³⁹ Sur le fondement de cette compétence judiciaire, TC, 24 mai 1884, *Dame Veuve Linas* : *Leb.* p. 436 ; *D.*1885, III, p. 110 ; TC, 24 nov. 1894, *Loiseleur* : *Leb.* p. 631, *D.* 1896, III, p. 3 ; TC, 24 janv. 1952, Conservateur des eaux et forêts de la Corse, *Leb.* p. 613 ; CE, 15 mars 1957, *Société Loiseau* : *AJDA*, 1957, p. 197 ; Plus récemment, TC, 22 nov. 2010, *Société brasserie du théâtre c/ Commune de Reims*, n° 3764 : *Leb.* p. 591 ; *BJCP*, 2011, p.55, concl. Collin et note R.S ; *AJDA*, 2010, p. 2423, chron. Botteghi et Lallet ; *BJCL*, 2011, p. 439, note Martin ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2011, n° 26, note Devillers ; *Dr. Adm.*, 2011, n° 20, note Melleray ; *JCP A*, 2011, n° 2041, note Sorbara ; *JCP A*, 2011, n° 2239 chron. Chamard-Heim ; *RJEP*, 2011, n° 13, note Pelissier.

¹¹⁴⁰ Bien que les règles soient quelques peu différentes de celle applicables aux propriétés privées de particuliers : V. *infra*, p. 453.

¹¹⁴¹ M.-A. Latournerie souhaitait que les biens affectés à des fonctions économiques fassent l'objet de dispositions plus souples, « Les critères de la domanialité publique », in *Domaine public et activités économiques*, précité, p. 19.

simplement occultée¹¹⁴² afin de lever les protections qui lui sont inhérentes et de favoriser la valorisation économique dans une optique domaniale plus fonctionnelle.

Le législateur a donc profité de ce régime moins strict et procédé au déclassement de certains biens, essentiellement étatiques¹¹⁴³, afin d'en assurer la valorisation économique et cela malgré la présence d'une affectation à l'utilité publique. Des déclassements législatifs ponctuels avaient effectivement déjà été réalisés pour faciliter la gestion économique des biens appartenant à des établissements publics comme La Poste¹¹⁴⁴ ou encore France Télécom¹¹⁴⁵. Ces déclassements exceptionnels concernaient toutefois les biens d'établissements publics ayant vocation à être transformés en société de droit privé : la souplesse résultant du déclassement n'avait donc que pour objectif d'anticiper ce changement de statut.

Cette méthode a cependant inspiré le législateur qui a, à l'aide des articles L. 2211-1 et L. 2212-2 du Code général de la propriété des personnes publiques, créé un véritable domaine privé par détermination de la loi. Ces dispositions n'opèrent toutefois pas une rupture totale avec le passé. En rappelant que les biens ne remplissant pas les conditions de la domanialité publique font partie du domaine privé, elles rééditent l'idée d'un domaine privé défini par opposition au domaine public.

La définition du domaine privé faite par le Code général de la propriété des personnes publiques rappelle également les biens traditionnellement considérés comme appartenant à cette partie du patrimoine public, comme les forêts et les chemins ruraux¹¹⁴⁶. La nouveauté réside cependant dans le renforcement de ce domaine privé par détermination de la loi en faisant mention de biens nouveaux tels que les réserves foncières et les immeubles de bureaux¹¹⁴⁷. Cette liste n'est, par ailleurs, pas exhaustive comme en atteste la présence de l'adverbe « notamment ». Cette précision témoigne de la faculté que s'est laissé le législateur, peut être à l'aide du Juge administratif, d'accroître encore ce domaine privé. Aussi, bien que le législateur ait déjà, par le passé, inclus dans ce domaine privé des biens répondant aux

¹¹⁴² M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics op.cit.*, p. 134.

¹¹⁴³ V. *infra*, l'existence d'un monopole de l'État sur la valorisation par cession, pp. 450 et s.

¹¹⁴⁴ Loi n° 2001-1168 du 11 déc. 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier dite « Murcef », *JORF*, 12 déc. 2001, p. 19703.

¹¹⁴⁵ Loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom, *JORF*, 27 juill. 1996, p. 11398, J.-P. Amadéi, « Sur la nature du droit de propriété du domaine privé », précité, p. 505.

¹¹⁴⁶ Art. L. 2212-2 CGPPP.

¹¹⁴⁷ Art. L. 2211-1 CGPPP.

critères de la domanialité publique, plus particulièrement au critère d'affectation¹¹⁴⁸, il semble insister davantage sur la volonté de déroger aux critères traditionnels de la domanialité publique et de pourvoir à la valorisation économique des biens concernés.

Le domaine privé s'est donc trouvé renforcé afin d'amorcer une conciliation entre valorisation et protection, de mettre en œuvre un régime plus fonctionnel et de faire cesser les menaces de rupture mises en exergue par la décentralisation. Les biens privés traditionnels¹¹⁴⁹ tels que les forêts et les chemins ruraux sont ainsi toujours classés dans le domaine privé et ce malgré le fait que ces derniers fassent l'objet d'une affectation à l'utilité publique. Le législateur renouvelle ainsi la vocation principalement économique et la souplesse de gestion qui a conduit à considérer qu'ils appartenaient au domaine privé. L'affectation des chemins ruraux à la circulation publique n'a jamais fait l'objet de contestations¹¹⁵⁰. Elle n'a pour autant pas constitué un obstacle à leur déclassement dans le domaine privé pour des raisons économiques. L'affectation des forêts a fait l'objet de plus de discussions. Longtemps considérés comme des biens privés pour des raisons tenant à la nécessité d'en assurer la gestion et l'exploitation économique¹¹⁵¹, ces forêts ont vu leur statut contesté avec la multiplication des aménagements destinés à faciliter l'accueil du public. À tel point que certaines d'entre elles sont considérées comme étant des promenades publiques faisant, à ce titre, partie du domaine public¹¹⁵². L'on en était arrivé à distinguer les bois, faisant l'objet

¹¹⁴⁸ A propos des immeubles de bureaux et de la place de l'affectation malgré le classement dans le domaine privé. J.-C. Devès, « Le patrimoine des collectivités territoriales : un droit en quête d'évolution (s). – Seconde partie : Des réformes en perspective », précité.

¹¹⁴⁹ Art. L. 2212-1 CGPPP. Les biens communaux constituant une catégorie particulière, associant une utilité publique et une vocation économique, ne sont pas évoqués par ces dispositions. Sur cette question, V. M. Bourjol, *Les biens communaux, voyage au centre de la propriété collective*, LGDJ, coll. Décentralisation et développement local, Paris, 1989, 452 pp ; J.-G. Sorbara, « Les biens communaux – Réminiscences actuelles d'une propriété collective de l'Ancien Régime », *RDP*, 2008, p. 1023.

¹¹⁵⁰ Les chemins ruraux sont affectés à la circulation publique : Art. L. 161-1 du code rural et de la pêche maritime. Voir pour des textes réitérant cette affectation : Loi n° 83-663 du 22 juill. 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JORF*, 9 janv. 1983, p.215 ; Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire portant modification de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JORF*, 29 juin 1999.

¹¹⁵¹ TC, 24 nov. 1894, *Loiseleur* : *Leb.* p. 631 ; *D.* 1896, III, p. 3 ; TC, 10 janv. 1983, *Caule c./ Cne d'Onesse Laharie*, n° 2273 : *Leb. T.* p. 758 ; TC, 19 janv. 2004, *Michel Pierrat c./ Cne de Wildenstein*, n° 3375 : *Leb.* p. 511 ; CE, 26 janv. 1951, *SA Minière, métallurgique, industrielle, chimique et commerciale* : *Leb.* p. 49 ; CE, 20 juill. 1971, *Bolusset* : *Leb.* p. 547 ; *AJDA*, 1971, II, p. 547 ; CE, Sect., 28 nov. 1975, *ONF c./ Sieur Abamonte et CPAM de la haute-Saône*, n° 90772 : *Leb.* p. 602 ; *D.* 1976, II, p. 355, note Auby ; *AJDA*, 1976, p. 149, note Julien-Lafférière ; *JCP*, 1976, II 18467, note Boivin ; *RDP*, 1976, p. 1050, note Waline ; *Rev. Adm.* 1976, p. 36, note Moderne ; *RJ envir.*, p. 66, note Mescheriakoff ; *GDDAB*, n° 40 ; CE, 14 mai 1984, *Saunier* ; *RDP*, 1985, p. 517 ; CE, 24 sept., 1986, *Epoux Heberlin* : *Leb.* p. 221 ; *AJDA*, 1986, II, p. 714 ; CE, 9 oct. 1991, *SARL Endless International* : *Dr. Adm.*, p. 1991, n° 469.

¹¹⁵² CE, 23 févr. 1979, *Gourdain* : *Leb.* p. 78 ; *AJDA*, 1979, p.40.

d'une affectation à l'utilité publique et d'aménagements spéciaux¹¹⁵³, des forêts, dotés d'une vocation économique et appartenant au domaine privé. Or, la vocation publique de ces dernières n'était pas totalement absente. Le législateur avait considéré qu'était d'« intérêt général la mise en valeur et la protection des forêts ainsi que le reboisement »¹¹⁵⁴, rapprochant le régime forestier du régime domanial. Ainsi, si la gestion des forêts n'est traditionnellement pas considérée comme étant une activité de service public¹¹⁵⁵, l'essor des considérations relatives à la protection de l'environnement¹¹⁵⁶ a fait germer l'idée d'un service public forestier de protection de l'environnement. L'établissement public gestionnaire qu'est l'Office National des Forêts est, de surcroît, réputé exercer des missions de service public¹¹⁵⁷, renforçant ainsi l'idée d'un service public forestier¹¹⁵⁸. Le législateur a mis fin à cette éventualité en réitérant la domanialité privée des forêts en 2006. Ce déclassement renouvelle alors la volonté de faire primer la logique d'exploitation pour ces biens. Malgré l'absence d'affectation au sens où l'entend la définition de la domanialité publique, les forêts remplissent des fonctions d'utilité publique. Ces dernières s'effacent, pour laisser le champ libre à la valorisation économique. Elles tempèrent néanmoins cette logique d'exploitation économique et assurent la protection du patrimoine forestier pour des raisons désormais environnementales et plus seulement patrimoniales. Ainsi, l'activité de gestion et d'exploitation des forêts concilie la protection et la valorisation de ce patrimoine. Cette vision plus fonctionnelle prend part au mouvement d'unification du régime et estompe les conséquences de la décentralisation sur la domanialité publique.

La mise en œuvre de cette politique unique de valorisation fonctionnelle tempérant les effets de la décentralisation est davantage mise en œuvre par l'ajout de nouveaux biens renforçant la consistance du domaine privé. Les immeubles de bureaux illustrent parfaitement

¹¹⁵³ CE, 14 juin 1972, *Eidel* : *Leb.* p. 442 ; *AJDA*, 1973, II, p. 95, note Dufau ; CE, 23 févr. 1979, *Gourdain* : *Leb.* p. 78 ; CAA Paris, Plén., 6 juin 1989, *SA Le pavillon royal* : *CJEG*, 1989, p. 366 ; CE, 18 juin 1969, *Dame Vial* : *Leb.* p. 315.

¹¹⁵⁴ Art. L. 112-1 du Code forestier.

¹¹⁵⁵ TC, 18 juin 2001, *M. David Lelaidier c/ Commune de Strasbourg*, n° 3241 : *Leb.* p. 743 ; *AJFP*, 2001, n° 6, p.4, note Fortier ; *GDDAB*, n° 41.

¹¹⁵⁶ V. les concl. Kahn sous CE, 20 juill. 1971, *Consorts Bolusset* : *Leb.* p. 546. Voir également CE, 13 juin 1984, *Féd. Départementale des chasseurs du Loiret* : *Leb.* p. 208 ; CE, 16 déc. 1992, *SA international décor* : *Leb.* p. 993. V. également l'article 1^{er} de la loi n° 85- 1273 du 4 déc. 1985 relative à la gestion, la valorisation et la protection des forêts qui indique que « la mise en valeur et la protection de la forêt française sont reconnues d'intérêt général », *JORF*, 5 déc. 1985, p. 14111.

¹¹⁵⁷ TC, 9 juin 1986, *Commune de Kintzheim* : *RDP*, 1987, p. 492.

¹¹⁵⁸ La Cour de cassation a ainsi pu qualifier les activités d'exploitation et d'entretien d'une forêt d'activités de service public : Civ. 2^{ème}, 29 avr. 1998, *M. Jung*, n° 97-60.585 : *Bull. Civ.* II, n° 137 ; *D.* 2000, 232, note Schmitt.

ce mouvement¹¹⁵⁹. Ce terme désigne les biens immobiliers utilisés par les services et personnels administratifs pour remplir leurs missions. Ces immeubles ont dérogé à l'application des critères de la domanialité publique, plus particulièrement à l'application du critère d'affectation. Cette dérogation au régime domanial, qualifiée par certains de « frontale¹¹⁶⁰ », atteste d'une volonté très nette d'en assurer une meilleure gestion, principalement orientée vers des considérations économiques. Compte tenu des liens qu'ils entretenaient avec les différents services publics, les immeubles de bureaux étaient considérés comme des dépendances domaniales¹¹⁶¹. La multiplication des déclassements relatifs à ces immeubles dans les années quatre-vingt-dix¹¹⁶² a néanmoins mis en évidence la nécessité, pour de nombreuses personnes publiques, de bénéficier d'une souplesse de gestion accrue. La doctrine avait déjà eu l'occasion de souligner la pertinence de l'application du régime de la domanialité privée à ces biens. Waline¹¹⁶³ affirmait qu'« il est bien des services, notamment des bureaux, qui peuvent être logés sans inconvénients majeurs dans des bâtiments non spécialement aménagés à cet effet. (...) ». Quant à Jèze¹¹⁶⁴, il rejetait la domanialité publique des bâtiments, même de ceux affectés à un service public car il considérait que ces derniers ne jouaient pas un rôle suffisamment important pour l'exécution dudit service. Ce n'est finalement qu'en 2004 qu'une ordonnance¹¹⁶⁵ est venue opérer le déclassement des immeubles de bureaux de l'État et de ses établissements publics, à l'exception de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens du domaine public. Ce déclassement avait pour objectif d'appliquer des règles de gestion plus souples à ces biens en vue de faciliter leur valorisation économique. L'État pouvait donc conclure des baux, voire procéder à la cession de ce patrimoine immobilier. Cette ordonnance s'inscrivait, en réalité, dans le cadre de la Politique

¹¹⁵⁹ Les réserves foncières ont également été codifiées à l'article L. 2211-1 ; ces dernières ne faisant pas l'objet d'une affectation à l'utilité publique, elles ne rentrent pas dans le cadre de cette étude.

¹¹⁶⁰ Ch. Lavalleye, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », précité, p. 533.

¹¹⁶¹ CE, 7 févr. 1975, *Ordre des avocats au barreau de Lille* : *Leb.* p. 96 ; *Min. de l'économie et des finances* : *Leb.* p. 692 ; CE, 27 févr. 1987, n° 55624, *Société Asiatique* ; CAA Paris, 16 avr. 1998, *Crédit Industriel de Normandie*, n° 96PA00794 ; CE, Sect., 11 Fév. 1994, *Compagnie d'assurance Préservatrice foncière*, n° 109564 : *Leb.* p. 64 ; *AJDA*, 1994, p. 548, note Dufau ; *CJEG*, 1994, p. 197, chron. P. Sablière, concl. Toutée ; *D.* 1994, p. 493, note Davignon ; *RDI*, 1994, p. 426, obs. Aubry et Maugué ; *RFDA*, 1994, p. 502, concl.

¹¹⁶² P. Sablière, « Domaine public, ouvrage public et copropriété », précité, p. 197. On notera également que ces déclassements sont intervenus à la même période que l'apparition des droits réels sur le domaine public. Ces deux éléments poursuivent en effet la volonté d'assouplir la rigueur du droit domanial dans un but de valorisation économique.

¹¹⁶³ M. Waline, *Précis de droit administratif*, *op.cit.*, p. 134.

¹¹⁶⁴ G. Jèze, « Définition du domaine public », précité.

¹¹⁶⁵ Ordonnance n° 2004-825 du 19 août 2004 relative au statut des immeubles à usage de bureaux et des immeubles dans lesquels est effectué le contrôle technique des véhicules et modifiant le Code du domaine de l'État (partie législative) : *JORF*, 21 août 2004, p. 14946. Complétée par décret n° 2004-1175, du 4 novembre 2004 relatif aux modalités d'aliénation du domaine privé immobilier de l'État : *JORF*, 6 novembre 2004, p. 18769. Pour des commentaires de l'ordonnance V. *AJDA*, 2005, p. 584, comm. Fatôme ; *Dr. et Patrimoine*, janv. 2005, n° 133, p. 111, comm. Chamard-Heim.

Immobilière de l'État, se traduisant principalement par un vaste mouvement de cession des biens publics¹¹⁶⁶. Il s'agissait donc d'une valorisation économique réalisée grâce à la cession des biens. Cette valorisation par cession avait alors conduit le législateur à exclure les collectivités territoriales du champ d'application de l'ordonnance, faisant ainsi état d'une certaine méfiance vis-à-vis de ces dernières. Le législateur pouvait craindre que les collectivités décentralisées ne cèdent un trop grand nombre de ces immeubles afin de dégager des ressources destinées à pallier un contexte financier délicat. Cette restriction était quelque peu regrettable dans la mesure où l'externalisation des immeubles de bureaux aurait offert aux collectivités décentralisées un moyen intéressant pour leur désendettement¹¹⁶⁷, non seulement en dégageant un bénéfice immédiat issu de la vente mais également en réalisant, à long terme, un certain nombre d'économies liées à l'absence de frais d'entretien et de gestion. Le Code général de la propriété des personnes publiques a, par la suite, repris ce principe de la domanialité privée des immeubles de bureaux et l'a étendu, conformément au mouvement d'unification du régime, à l'ensemble des personnes publiques¹¹⁶⁸. Les immeubles de bureaux locaux appartiennent au domaine privé et font l'objet de règles favorisant leur gestion économique. L'unification n'est cependant pas totale puisque certaines règles diffèrent, notamment celles relatives à la cession. Ces dernières se révèlent effectivement plus strictes pour les collectivités territoriales, réitérant la méfiance traditionnelle de l'État à leur égard et renforçant l'idée d'un monopole étatique sur la valorisation par cession¹¹⁶⁹. L'État peut ainsi, à la différence des collectivités territoriales, procéder à la cession de ses immeubles de bureaux alors même que ces derniers sont encore utilisés par les différents services civils et militaires. Les collectivités territoriales ne peuvent procéder à une telle vente tant que l'immeuble reste affecté au service¹¹⁷⁰. Le législateur a toutefois prévu, dans une telle hypothèse, que l'acte de vente comporte des « clauses permettant de préserver la continuité du service public ». Certains auteurs se sont alors interrogés sur l'efficacité de ces garanties non seulement pour assurer la valorisation économique mais surtout pour préserver l'affectation¹¹⁷¹. D'un point de vue économique, il semble que compte tenu de la nécessité de

¹¹⁶⁶ V. *infra*, p. 450.

¹¹⁶⁷ Elles vont utiliser cette méthode lorsque le bénéficiaire des dispositions de l'ordonnance de 2004 leur sera ouvert : N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 118.

¹¹⁶⁸ Rép. Min. n° 22569, 6 avr. 2006 : *JO Sénat Q*, 24 août 2006, p. 2190.

¹¹⁶⁹ V. *infra*, p. 450.

¹¹⁷⁰ Pour plus de détails sur les modalités de cession des immeubles de bureaux, V. *infra*, p. 479.

¹¹⁷¹ F. Melleray, « Le Code général de la propriété des personnes publiques ; définitions et critères du domaine public », *précité* ; S. Nicinski soulignait que la valorisation cession réalisée à travers l'externalisation des immeubles de bureaux ne comportait pas vraiment de limites : « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, n° 37, juill. 2008, p. 45.

respecter la continuité du service public, les immeubles de bureaux ne peuvent faire l'objet que de location-cession. Ce mécanisme consiste, pour la personne publique, à céder l'immeuble puis à le louer auprès de l'acquéreur. À court terme ce mécanisme peut être financièrement intéressant puisque le produit de la vente ne se trouve pas réduit par le montant d'un loyer, ce qui n'est pas le cas à long terme. L'affectation au service public est cependant préservée. Ce mécanisme de valorisation fonctionnelle montre alors ici ses limites. La présence de l'affectation, même sur le domaine privé, implique de préserver cette dernière et freine au passage la valorisation économique. Quant à la cession pure et simple du bien, beaucoup plus avantageuse d'un point de vue économique, elle reste envisageable. Il sera toutefois nécessaire de procéder à la désaffectation du bien, ce qui n'est pas sans menacer la continuité du service public et de l'affectation. Là encore, le rapprochement entre valorisation économique et protection du service public montre ses limites. Bien qu'aucune de ces deux solutions ne soit pleinement satisfaisante, il semble toutefois préférable de mettre de côté l'aspect économique pour permettre à l'État et aux collectivités territoriales d'exercer leurs missions, ces dernières étant l'essence même, la raison d'être des acteurs publics.

Le domaine privé réunit donc, grâce à la généralisation du mouvement de valorisation fonctionnelle, les deux types de fonctions que peuvent remplir les biens publics à savoir une fonction économique et une fonction d'affectation. Cette vision plus fonctionnelle du régime, inspirée de la décentralisation, entérine une position évoquée par la doctrine quelques décennies auparavant. Chapus considérait en effet que la gestion du domaine privé était une activité d'intérêt général, dite « de plus grand profit » dans la mesure où elle permettait de dégager des ressources pouvant être employées pour d'autres missions publiques¹¹⁷². Cela participe par ailleurs à l'élargissement de la notion d'intérêt général en y incluant les intérêts économiques ou financiers de l'administration¹¹⁷³. Cette vision renouvelée correspond cependant davantage à celle adoptée par le Doyen Jean-Marie Auby dans une célèbre étude consacrée au domaine privé¹¹⁷⁴. L'auteur a considéré que le domaine privé n'a pas une

¹¹⁷² R. Chapus, *Droit administratif général*, T. II, *op.cit.*, p. 637 ; CE, Sect., 13 juill. 1961, *Compagnie fermière du casino municipal de Constantine* : *Leb.* p. 487 ; *AJDA*, p. 491, chron. Galabert et Gentot, p. 466 ; *RDP*, 1961, p. 1087, concl. Bernard.

¹¹⁷³ CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société Nationale d'Éditions cinématographiques*, n° 7365 : *Leb.* p. 702 ; *S.* 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, II, p. 10913, note Mimin ; *D.* 1958, Somm. p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 2 ; *RDP*, 1958, p. 347 ; *GDDAB*, n° 42 ; CE, 2 mai 1969, *Société d'affichage Giraudy*, n° 60932 : *Leb.* p. 238 ; *AJDA*, 1970, II, p. 110, note De Laubadère ; *GDDAB*, n° 50 ; C. Mamontoff, *Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché*, L'harmattan, Paris, coll. Logiques juridiques, 2003, p. 8 ; J.-F. Dénoyer, *L'exploitation du domaine public*, *op.cit.*, p. 151.

¹¹⁷⁴ J.-M. Auby « Contribution à l'étude du domaine privé », *EDCE*, 1958, p. 35.

fonction exclusivement patrimoniale et participe à l'exercice de missions d'intérêt général¹¹⁷⁵. La définition actuelle du domaine privé, conciliant souplesse de gestion et affectation publique semble donc bel et bien reprendre ces deux fonctions.

Plus largement, la cohabitation de ces deux fonctions, patrimoniale et d'affectation, et le rapprochement des deux logiques, de valorisation et de protection qui en résulte, tend à doter le domaine privé d'un régime particulier et à lui redonner une véritable place au sein du droit des biens publics. Ce dernier n'est désormais plus considéré, en partie grâce à la décentralisation, comme une catégorie « résiduelle »¹¹⁷⁶, un domaine secondaire par rapport au domaine public. La souplesse de gestion qu'il offre présente au contraire un réel intérêt dans le cadre d'une modernisation du régime se traduisant par une valorisation économique accrue. À tel point que certains auteurs comme Marine Chouquet ont souhaité substituer la domanialité privée au régime de la domanialité publique qu'elle considère comme obsolète¹¹⁷⁷. Elle rejoint en ce sens la proposition formulée par Hervé Moysan quelques années auparavant qui souhaitait que le régime de la domanialité publique soit abandonné pour ne laisser aux biens publics que celui de la propriété publique¹¹⁷⁸. Ces propositions semblent effectivement intéressantes pour assurer une gestion plus souple des biens publics et unifier le régime autour d'une vision plus fonctionnelle. Il n'en demeure pas moins que le compromis entre protection et valorisation des biens du domaine privé est loin d'être parfait, conduisant toujours à faire prévaloir l'une de ces logiques sur l'autre. Certains biens sont par ailleurs dépourvus de vocation économique, ou doivent au contraire être préservés des appétits financiers. Ils nécessitent alors des protections particulières, beaucoup plus étendues que celles offertes par le régime de la domanialité privée. Il en va ainsi de certaines dépendances du domaine public naturel¹¹⁷⁹ ou des « collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques »¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁵ Bien qu'ici J.-M. Auby fasse référence à des biens affectés au service public mais considérés comme appartenant au domaine privé faute d'aménagement spécial.

¹¹⁷⁶ M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, *op.cit.*, p. 44

¹¹⁷⁷ M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, *op.cit.*, pp. 662 et s.

¹¹⁷⁸ H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, *op.cit.*, p. 5, pp. 30 et s ; V. également dans un sens similaire, J. Caillousse, « Faut-il en finir avec la domanialité publique », *Etudes foncières*, 2002, n° 100, p. 7 ; contra M.-A. Latournerie, *Point de vue sur le domaine public*, *op.cit.*, p. 30 pour qui on ne peut supprimer le domaine public en ce qu'il est le siège du service public

¹¹⁷⁹ Art. L. 2111- 4 et L. 2111-5 pour le domaine public maritime naturel et L. 2111-7 à L. 2111-9 pour le domaine public fluvial naturel.

¹¹⁸⁰ Art. L. 2112-1, 10° du CGPPP relatif au domaine mobilier.

Cette entente entre affectation et exploitation, ainsi que la mixité des règles qui en résulte contribue à réexaminer la distinction entre domaine public et domaine privé ainsi que l'efficacité du rôle de l'affectation en tant que critère de distinction. Le domaine privé n'est plus, compte tenu de la présence croissante de l'affectation, le domaine d'exploitation de l'administration. À cela s'ajoute une certaine publicisation¹¹⁸¹ des règles de droit privé ainsi que la multiplication des dérogations au bloc de compétence judiciaire. Le juge administratif occupe effectivement, compte tenu de cette affectation et des fonctions d'utilité publique assignées aux biens, une place de plus en plus importante dans le contentieux relatif au domaine privé¹¹⁸². Quant au domaine public, il fait l'objet d'un mouvement similaire remettant en question son rôle de domaine d'affectation. La logique de valorisation économique qui l'anime aujourd'hui en totalité a abouti à la multiplication des techniques de gestion issues du droit privé et des dérogations aux principes classiques. Enfin, compte tenu de l'externalisation croissante des missions de services publics, les domaines privés affectés sont de plus en plus nombreux, notamment à travers la catégorie des biens propres du délégataire de service public.

Si la décentralisation n'a pas œuvré directement pour la redéfinition des critères secondaires du domaine public et pour la réduction de son champ d'application, elle a donc contribué, à travers le risque de rupture qu'elle engendrait, à mettre en exergue l'obsolescence du régime liée à son hypertrophie et servi de point de départ à un vaste mouvement de modernisation. La réforme qui s'en est suivie a, quant à elle, contribué à assouplir et à réunifier le régime. Cette rénovation a permis au législateur de mettre un terme à la menace d'éclatement du régime mais également de prendre en compte les éléments positifs mis en évidence par l'action locale et de les généraliser grâce à la définition d'une politique commune qu'est la valorisation fonctionnelle.

¹¹⁸¹ S. Bernard, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, *op.cit.* p.8.

¹¹⁸² Certains auteurs préconisaient de transférer la totalité du contentieux relatif au domaine privé au juge judiciaire : V. en ce sens Ph. Yolka, *La propriété publique, éléments pour une théorie*, *op.cit.*, p. 549 et s. ; Yan Laidié : « Gestion du domaine privé et dualisme juridictionnel : pour une simplification des règles de compétences », *JCP A*, 2016, 2180.

Conclusion Chapitre I

Le renouvellement des critères réalisé par le législateur en 2006 a donc permis la réunification du régime domanial et limité les ruptures issues de la décentralisation.

La réforme des critères opérée par le législateur lors de la refonte du Code général de la propriété des personnes a permis au pouvoir central de mettre un terme aux différents risques de ruptures résultant de la décentralisation et de prendre en considération un certain nombre d'éléments favorables à la modernisation du régime, montrant ainsi toute l'influence qu'a pu exercer la décentralisation sur le régime de la domanialité publique. Ce double mouvement, matérialisé par la politique de valorisation fonctionnelle, a pour but de réunifier le régime domanial autour de critères certes identiques mais surtout autour d'une conception plus souple. Les différents moyens mis en œuvre pour parvenir à cette vision plus fonctionnelle ont pour principale conséquence le recentrage du régime autour de la notion d'affectation. Ce concept retrouve ainsi sa fonction première, à savoir protéger la destination publique du bien et seulement cette destination d'utilité publique. Sa fonction de critère de distinction des deux domaines se voit en revanche remise en question par l'interpénétration croissante des logiques de valorisation et de protection qui provient de la conciliation opérée par le mouvement de valorisation fonctionnelle. Il semble néanmoins que la protection l'emporte sur la valorisation et laisse au régime domanial en général et à l'affectation en particulier un rôle de protection des biens très marqué¹¹⁸³.

Cette protection se révèle d'autant plus importante dans le cadre d'un état décentralisé puisqu'elle encadre l'action domaniale des collectivités territoriales. La valorisation économique des biens pourrait assurément être plus facilement mise en œuvre dans un état unitaire centralisé ou, *a contrario*, dans un état fédéral. Dans le premier cas, les modalités de surveillance sont inutiles puisque l'État est le seul à pouvoir agir. Dans le second, l'autonomie accordée aux états fédérés nécessite, par principe, de laisser un pouvoir de gestion beaucoup plus étendu. L'organisation unitaire décentralisée implique donc une certaine maîtrise de l'État sur la domanialité publique, notamment locale. Le choix de la voie législative permet, à cet égard, de réaffirmer la place centrale de l'État au sein du régime. Elle rappelle qu'il n'y a qu'une seule domanialité publique, celle qui est définie par le législateur et qui est commune à

¹¹⁸³ V. en ce sens Ph. Yolka, qui parle de Code « réformiste, mais nullement révolutionnaire » car si ce Code est beaucoup plus orienté vers la valorisation économique des biens, les principes classiques de protection issus de la domanialité publique « classique » ne sont pas remis en question : « La naissance d'un Code », *JCP A*, 2006, act. 452.

l'ensemble des personnes publiques. L'hégémonie de l'État sur la domanialité est renforcée par l'existence de moyens de contrôles étatiques spécifiques qui s'appliquent sur la propriété et l'affectation et qui encadrent, encore un peu plus, la décentralisation.

Chapitre II : Un contrôle étatique spécifique sur la propriété et l'affectation locale

L'État limite le développement d'une domanialité locale à travers la maîtrise qu'il exerce sur les notions clés qui constituent les critères de définition du régime.

La définition donnée par le législateur dans le Code général de la propriété des personnes publiques modère les conséquences de la décentralisation sur le régime domanial. Toutefois, compte tenu des évolutions dont ces notions ont fait l'objet, en particulier dans le cadre de la décentralisation, le législateur verrouille l'unité du cadre ainsi dessiné en le complétant par des mécanismes de contrôles étatiques spécifiques exercés sur la propriété et l'affectation locale. Cette tutelle domaniale n'est cependant pas nouvelle. Il s'agit effectivement de modalités antérieures à la décentralisation qui trouvent leur fondement dans la forme unitaire de l'État et qui correspondent, à ce titre, à la vision d'un État et d'un domaine unique. L'essor de la décentralisation aurait donc logiquement dû se traduire par la suppression de ces tutelles domaniales afin de conférer une plus grande liberté d'action domaniale aux collectivités territoriales. La décentralisation n'a néanmoins pas altéré ces mécanismes. Elle a au contraire conduit le législateur à les réaffirmer afin de maintenir l'unité domaniale traditionnelle mais également l'unité de l'État. La répartition des compétences opérée entre l'État et les collectivités territoriales s'est en outre parfois traduite par le prolongement de ces moyens, renforçant ainsi la portée des moyens d'actions domaniaux conférés au pouvoir central.

Le législateur atténue donc les conséquences domaniales de la décentralisation en renforçant la maîtrise spécifique qu'exerce le pouvoir central sur la propriété (**Section I**) et l'affectation locale (**Section II**).

Section I : La maîtrise de la propriété locale

En définissant les modalités d'acquisition des biens locaux et en les enserrant dans un carcan étroit, l'État exerce une certaine maîtrise sur les propriétés locales et sur le critère organique de la domanialité. Il encadre ainsi la décentralisation et maintient l'unité domaniale.

La place prépondérante du droit de propriété en droit français place en effet ce régime sous le contrôle et la protection de l'État. Ce lien étroit avec l'État, ainsi que la nécessité de protéger les propriétés induisent l'existence de monopoles étatiques sur les modalités d'acquisition exorbitantes du droit commun¹¹⁸⁴. La décentralisation n'a pas altéré ce lien, ni remis en question ces monopoles, mais elle a au contraire donné au pouvoir central les moyens de limiter les capacités d'acquisition des collectivités territoriales en leur interdisant d'avoir recours aux procédés d'acquisition exorbitants du droit commun.

Le recours aux méthodes d'acquisition classiques est, quant à lui, loin d'être libre. La répartition des compétences issue de la décentralisation restreint la liberté d'action locale en conditionnant le recours à ces méthodes aux compétences confiées aux collectivités territoriales. Les collectivités décentralisées ne peuvent donc acquérir que des biens en lien avec les compétences qui leur ont été confiées par le législateur, conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle. Ce conditionnement de la propriété aux compétences encadre et réduit, une fois encore, l'action locale. L'asymétrie qui existe entre les méthodes d'acquisition étatiques, particulièrement étendues et les moyens locaux, très réduits, crée une véritable tutelle sur les propriétés locales qui permet à l'État de tempérer la décentralisation. Elle lui confère par conséquent une maîtrise sur le critère organique de la domanialité, contribue au maintien de l'unité du régime et estompe davantage les effets de la décentralisation.

C'est donc en excluant les collectivités territoriales du bénéfice des procédés d'acquisition exorbitants du droit commun (§I) et en les soumettant à des conditions particulièrement strictes lors de la mise en œuvre des autres méthodes (§II) que l'État central exerce sa maîtrise sur les propriétés locales et encadre la décentralisation.

¹¹⁸⁴ Sur cette question V. J.-L. Halpérin, « Propriété et souveraineté de 1789 à 1804 », *Droits*, 1995, n° 22, pp. 97-98. L'auteur évoque les pouvoirs que peut exercer l'État sur le droit de propriété privé au nom de l'intérêt général. Ces restrictions, fondées sur la souveraineté de l'État, sont également possibles sur les propriétés publiques.

§I - L'impossible recours aux procédés exorbitants du droit commun : le cas de l'expropriation

Les collectivités territoriales ne peuvent avoir recours, à la différence de l'État, aux procédés d'acquisition exorbitants du droit commun tels que la nationalisation, la réquisition ou encore l'expropriation. Cette dernière, davantage utilisée, constitue une manifestation importante de la maîtrise de l'État sur le droit de propriété en général et, plus précisément, sur la propriété locale. La procédure d'expropriation reste en effet sous le contrôle exclusif du pouvoir central (A). Ce monopole trouve ses fondements dans la souveraineté de l'État (B).

A/ Une procédure d'expropriation sous le contrôle exclusif du pouvoir central

La décentralisation n'a pas réussi à ébranler certains monopoles étatiques : les collectivités territoriales ne peuvent pas avoir recours aux procédés d'acquisition exorbitants du droit commun que sont la réquisition¹¹⁸⁵, la nationalisation¹¹⁸⁶ et l'expropriation, démontrant une certaine maîtrise de l'État sur le droit de propriété¹¹⁸⁷.

Si les procédures de réquisition et de nationalisation sont aujourd'hui moins utilisées¹¹⁸⁸, il n'en va pas de même pour l'expropriation dont le nombre ne cesse d'augmenter¹¹⁸⁹. La justification la plus fréquente quant à l'accroissement du nombre d'expropriations tient à l'extension, notamment jurisprudentielle, du champ de la notion d'utilité publique, remplaçant celle de nécessité publique, plus restrictive¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁵ B. Belloir-Caux définit la réquisition comme le « procédé permettant à l'Administration de contraindre des particuliers à lui accorder l'usage de certains biens dans un but d'intérêt général moyennant une indemnité. La réquisition n'est possible que dans les cas prévus par la loi », *Dictionnaire de droit des biens*, Ellipses, Paris, 2013, p. 398.

¹¹⁸⁶ « La nationalisation est une décision unilatérale de l'État par laquelle celui-ci s'attribue la propriété d'une entreprise privée » ; S. Brammeret, « Nationalisation d'entreprises », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 26, LexisNexis, mars 2015, pt. 1 ; O. Beaud « Nationalisation et souveraineté », *LPA*, 1995, n° 141, p. 11.

¹¹⁸⁷ C.-S. Marchiani, *Le monopole de l'État sur l'expropriation*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 257, 2008, « La décentralisation a contourné l'expropriation », préface, p. VI ; V. également p. 11 en ce qui concerne plus particulièrement le lien entre la décentralisation des compétences d'urbanisme et l'absence de remise en question du monopole en matière d'expropriation ; X. Bioy ; « La propriété éminente de l'État », *RFDA*, 2006, p. 963.

¹¹⁸⁸ La nationalisation a connu trois grandes périodes : 1936-1937 ; 1945-1946 ; 1981-1982. Si la crise de 2008 a conduit à accroître l'interventionnisme économique de l'État, la nationalisation n'a pour autant pas été remise en œuvre.

¹¹⁸⁹ Environ 40 000 par an.

¹¹⁹⁰ Sur l'extension du champ de l'expropriation V. Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens*, Sirey université, 11^{ème} éd., 2015, pp. 354 - 355.

Cette procédure, qui permet l'acquisition forcée d'un bien immobilier ou, plus rarement mobilier¹¹⁹¹ moyennant une juste et préalable indemnité, est utilisée afin d'assurer la réalisation de projets répondant à des besoins d'utilité publique¹¹⁹².

L'exclusivité dont dispose le pouvoir central sur cette procédure témoigne d'une maîtrise plus large, exercée sur le droit de propriété en général. L'État peut effectivement acquérir de manière forcée les biens immobiliers qui appartiennent à des personnes privées. Ces acquisitions forcées peuvent également porter sur les biens faisant partie du domaine privé des personnes publiques, c'est-à-dire sur les biens n'ayant reçu aucune affectation à l'utilité publique ou n'ayant fait l'objet d'aucun classement dans le domaine public¹¹⁹³. À cette faculté étatique particulièrement étendue s'ajoute l'incapacité pour les collectivités territoriales d'avoir recours à cette procédure. Il en résulte une asymétrie importante qui confère au pouvoir central une maîtrise particulière sur le droit de propriété, c'est-à-dire sur l'un des deux critères de définition du régime de la domanialité publique.

Les collectivités territoriales ne disposent ainsi d'aucun droit à l'expropriation¹¹⁹⁴ : seul le pouvoir central dispose, de façon discrétionnaire, de la faculté de prononcer la décision finale d'exproprier¹¹⁹⁵. Cette importante réserve n'empêche cependant pas les collectivités territoriales d'être associées à la procédure d'expropriation, soit en étant les instigatrices à travers la qualité d'expropriant, soit en étant les bénéficiaires¹¹⁹⁶. La place qui leur est accordée reste toutefois mineure et sous l'entier contrôle de l'État qui intervient aux différentes étapes de la procédure. La décentralisation et les récentes améliorations qui

¹¹⁹¹ Certains biens meubles, peuvent de façon exceptionnelle, faire l'objet d'une expropriation : les brevets intéressant la défense nationale (art. L. 613-20 du CPI) ; les meubles ou approvisionnements nécessaires aux usines d'armement (Loi du 11 août 1936) ; les biens culturels maritimes, (Loi n° 89-874, 1^{er} décembre 1989, art. 11, *JORF*, 5 déc. 1989, p. 15033).

¹¹⁹² Art. 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

¹¹⁹³ « Les immeubles du domaine public (...) ne peuvent être l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique », Cass. Civ. 20 déc. 1897, *Compagnie du chemin de fer d'Orléans et État c/ Ville de Paris* : *D.* 1899, I, p. 257, note L. S ; Cass. 9 juill. 1895 : *DP.* 98, I, p. 196 ; Cass. 29 oct. 1900, *Commune de Loos* : *DP.* 1901, I, p. 183 ; Cass., 11 mai 1909, *Ville de Valence* : *Gaz. Des Trib.*, 22 oct. 1909 ; CE, 21 nov. 1884, *Conseil de Fabrique de l'église Saint-Nicolas des champs* : *Leb.* p. 804 ; *D.* III., p. 49, concl. Marguerie pour une réaffirmation récente : CE, Sect TP Avis, 26 mai 1992, n° 351788, *EDCE*, 1992, p. 431 ; *GACE*, 1^{ère} éd., 1997, Tables analytiques, p. 628 ; *GDDAB*, n° 82, p. 709 ; pour un tempérament à ce principe V. *infra*, p. 346 et CE, 13 janv. 1984, *Commune de Thiais* : *Leb.* p. 6 ; *AJPI*, 1985, p. 136 obs. Hostiou ; *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *Dr. Adm.*, 1984, n° 62.

¹¹⁹⁴ Pour un exemple de refus étatique de prononcer l'expropriation suite à la demande d'une collectivité territoriale : CE, 16 févr. 2004, n° 260811, *Min. de l'écologie et du développement durable* : *Leb. T.*, p. 822 ; *Environnement*, 2004, n° 6, p. 29, note L. Benoit.

¹¹⁹⁵ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd de 1933 revue et mise à jour, 2002, p. 53.

¹¹⁹⁶ CE, 9 mars 1984, *André Larcher*, n° 36091 : *DA*, 1984, n° 166 ; CE, Sect., 6 mars 1981, *Association de défense du quartier des habitants de Chèvre-Morte et autres* : *Leb.* p. 125-126 ; *Rev. Adm.*, 1981, p. 600, concl. D. Labetoulle ; *AJDA*, 1981, p. 264, chron. Feffer et Pinault.

tendent à responsabiliser et à associer davantage les collectivités territoriales n'ont, quant à elles, pas eu beaucoup d'effets sur le rôle que ces dernières jouent dans la procédure¹¹⁹⁷ ; elles ont seulement contribué à améliorer l'information offerte aux administrés et en aucun cas remis en question la place centrale de l'État.

En exerçant un contrôle important lors des deux phases, administratives et judiciaires, l'État réaffirme sa maîtrise sur le droit de propriété et limite l'éclatement du régime.

La phase administrative, qui constate l'utilité publique du projet, ménage effectivement une place toute particulière à l'État. C'est en effet lors de ces étapes administratives que le pouvoir central exerce ses pouvoirs et son monopole procédural puisque les deux actes majeurs que sont la déclaration d'utilité publique et l'arrêté de cessibilité¹¹⁹⁸ relèvent de sa seule compétence. Afin de constater l'utilité publique du projet, l'expropriant, qui peut donc être une collectivité territoriale, commence par constituer un dossier d'expropriation. Ce dossier sera plus ou moins important selon la nature de l'opération que souhaite mener la collectivité territoriale. Un dossier « normal » sera exigé en cas de réalisation d'un ouvrage public ou de travaux publics¹¹⁹⁹ ; il sera en revanche « simplifié » si l'opération projetée consiste en l'acquisition d'immeubles ou en la réalisation d'une opération d'urbanisme importante entraînant une telle acquisition¹²⁰⁰. Dans tous les cas, le dossier doit être adressé au préfet et contenir une notice explicative qui octroie au représentant de l'État les moyens de prendre connaissance de l'objet de l'opération et de décider d'ouvrir par arrêté l'enquête publique relative à l'utilité publique du projet. À ce premier encadrement des collectivités territoriales s'ajoute un obstacle relatif au champ d'application, matériel et territorial de la procédure. Les communes ne peuvent avoir recours à l'expropriation que pour les opérations qui présentent un intérêt communal certain¹²⁰¹. Il est néanmoins parfois admis, dans de très rares cas, que les communes peuvent acquérir par voie d'expropriation des biens situés sur le territoire d'une autre commune, à la condition toutefois qu'elles soient dans l'impossibilité de

¹¹⁹⁷ Le rapport du Conseil d'État « L'utilité publique aujourd'hui », p. 69, préconisait en effet l'adoption, par l'organe délibérant, d'une déclaration de projet qui se traduit finalement aujourd'hui par les améliorations en termes de transparence et d'information des administrés.

¹¹⁹⁸ Sur la nature particulière de ces deux actes : CE, Ass. 10 mai 1968, *Commune de Brovès* n° 71583 : *Leb.* p. 297, concl. Dutheillet de Lamothe ; *AJDA*, 1968, p. 457, chron. Massot et Dewost ; *RDP*, 1968, p. 1079, note Waline ; en ce qui concerne plus particulièrement la DUP : CE, Ass. 14 mai 1975, *Epoux Merlin*, n° 93132 : *Leb.* p. 110 ; *AJDA*, 1975, p. 229 chron. Franc et Boyon ; *RDP*, 1975, p. 1705, note Waline.

¹¹⁹⁹ Art. R. 112-4 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹²⁰⁰ Art. R. 112-5 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹²⁰¹ CE, 4 juin 1975, *Commune de Théroouanne* : *Leb.* p. 339 ; CE, 3 nov. 1971, *Bardonnenche* : *Leb.* p. 64 ; CE, 1^{er} avril 1977, *Grignard* : *Leb.* p. 174 ; *AJDA*, 1977, p. 377 et p. 360 chron. M. Nauwelaers et L. Fabius ; CE, 11 juin 1982, *Préfet Région Lorraine* : *Leb. T.*, p. 641 ; *D.* 1983, inf. Rap. p. 290, obs. P. Bon ; CE, 19 mai 1983, *Baronnet et a.* : *Leb.* p. 207 ; *AJDA*, 1983, p. 488, obs. R. Hostiou.

disposer des terrains indispensables à la réalisation des équipements souhaités¹²⁰². Le préfet peut aussi soit modifier la nature de l'opération soumise à l'expropriation¹²⁰³, soit refuser, pour d'autres raisons et de façon discrétionnaire, d'adopter l'arrêté d'ouverture d'enquête publique, bloquant ainsi la procédure¹²⁰⁴ et le projet de la collectivité territoriale. S'il décide de la poursuivre, le préfet nomme, à travers l'adoption de l'arrêté d'ouverture d'enquête publique, le commissaire enquêteur¹²⁰⁵ ou la commission d'enquête et son président¹²⁰⁶. Un second arrêté préfectoral vient ensuite préciser l'objet de l'enquête publique et les modalités pratiques de son déroulement¹²⁰⁷. Ces modalités de consultation sont aussi indiquées dans les différents avis publics réalisés par les services préfectoraux¹²⁰⁸. On constate alors que le rôle du représentant de l'État est particulièrement important lors de cette première étape de la phase administrative : la collectivité qui souhaite exproprier abandonne tous ces pouvoirs au préfet dans la conduite de la procédure. La seule fonction que les collectivités territoriales expropriantes et plus particulièrement les communes doivent remplir lors de cette consultation, consiste à accueillir le public aux lieux et horaires choisis par le préfet afin d'en assurer le bon déroulement. La mission du préfet ne se cantonne par ailleurs pas à l'étape de l'enquête publique. Une fois cette consultation terminée, il prend connaissance des conclusions du commissaire enquêteur : s'il estime que l'intérêt public de l'opération est avéré, il peut adopter, là encore de façon discrétionnaire, un acte déclaratif d'utilité publique.

Il faut cependant préciser que le préfet partage cette compétence quant à l'adoption de la déclaration d'utilité publique avec d'autres autorités relevant de l'État. Ainsi, un décret en Conseil d'État est exigé pour les opérations énumérées à l'article R. 121-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cela ne concerne toutefois que des travaux d'une importance particulière, comme la création d'autoroutes par exemple, ce qui n'entame que peu la compétence préfectorale. Certaines déclarations d'utilité publique devront également être parfois adoptées par arrêtés ministériels : il en va ainsi des déclarations

¹²⁰² Par exemple la création d'une voie de désenclavement : CE, 6 mars 1981, *Association de défense des habitants du quartier chèvre-morte et autres* : *Leb.* p.125 ; *Rev. Adm.*, p. 600, concl. D. Labetoulle ; *AJDA*, 1981, p. 264 et p. 250, chron. M.A ; *D.*, 1981, p. 281, obs. Delvolvé, p. 535, obs. P. Bon ; *RDP*, 1981, p. 1695, note J. M. Auby. Par exemple la création d'une zone industrielle : CE, 9 mars 1984, *Larcher* : *RD rural*, 1984, p. 508, obs. Y. Jégouzo ou encore la réalisation d'un puits de captage : CE, 13 déc., 1967, *Ville de Dreux* : *Leb.* p. 487.

¹²⁰³ CE, 11 février 1970, *Ville de Bagneux c. Préfet de la seine* : *AJDA*, 1970, II, p. 363, obs. A. Homont.

¹²⁰⁴ Le refus préfectoral d'adopter l'arrêté d'ouverture d'enquête publique fait l'objet d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation : CE, 7 mars 1979, *Commune de Vestric et Candiac* : n° 05624, *Leb.* p. 152, *D.* 1979, IR, 513, chron. P. Bon.

¹²⁰⁵ Art. R. 111-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹²⁰⁶ Art. R. 111-3 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹²⁰⁷ Art. R. 112-12 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹²⁰⁸ Art. R. 112-14 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

d'utilité publique portant sur des monuments historiques¹²⁰⁹ ou encore sur des sites naturels¹²¹⁰.

Quelle que soit l'autorité compétente pour adopter la déclaration d'utilité publique, il s'agit toujours d'une autorité centrale et en aucun cas d'une autorité décentralisée, ce qui atteste de la maîtrise qu'exerce l'État sur cette procédure et sur le critère organique de la domanialité publique. Le refus du Préfet de déclarer l'utilité publique du projet n'est, de surcroît, soumis qu'à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation¹²¹¹. En revanche, la légalité de la déclaration d'utilité publique est soumise à un contrôle plus important du « bilan coûts – avantages »¹²¹². Ce contrôle n'a cependant donné lieu qu'à de rares annulations de la déclaration d'utilité publique¹²¹³ et cela alors même que le contrôle du bilan tend à s'enrichir¹²¹⁴.

La déclaration d'utilité publique peut également inclure dans son périmètre des dépendances du domaine public, tempérant ainsi l'interdiction d'expropriation qui vise les

¹²⁰⁹ Art. R. 122-1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹²¹⁰ Art. R. 122-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹²¹¹ CE, 20 mars 1991, *Commune du Port* : *Leb.* p. 95.

¹²¹² Cette méthode de contrôle est née avec la jurisprudence CE, Ass. 28 mai 1971, *Min de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »* : *Leb.* p. 409, concl. Braibant ; *AJDA*, 1971, p. 404 et 463, chron. Labetoulle et Cabannes, concl. Braibant ; *RDP*, 1972, p. 454, note Waline ; *GAJA*, n° 81. Plus récemment CE, Ass. 28 mai 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, n° 170856 et 170857 : *Leb.* p. 120 ; *RFDA*, 1997, p. 739, concl. Denis-Linton ; *Ibid.* p. 748, note Rouvillois ; *RDP*, 1997, p. 1433, note Waline.

¹²¹³ Ces annulations concernaient bien souvent des opérations de portée limitée : l'on peut citer l'exemple du barrage de la Trézence dont l'utilité était réduite au regard des coûts engagés et des atteintes susceptibles d'être portées à l'environnement : CE, 22 oct. 2003, *Assoc. SOS rivières et environnement*, n° 231953 : *Leb.* p. 417, *AJDA*, 2004, p.1193, note Hostiou ou encore à propos de l'implantation de lignes HT dans les gorges du Verdon : CE, Sect. 10 juill. 2002, *Assoc. Interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix de son environnement, des lacs et des sites du Verdon*, n° 288101 : *Leb. T.* p. 909 ; *CJEG*, 2006, p. 456, concl. Vérot et note Pilate ; *Envir.*, 2007, n° 2 concl. Vérot ; *RFDA*, 2006, p. 990, note Delhoste ; *RDI*, 2006, p. 367, note Fonbaustier. Pour les opérations de plus grande envergure, le Conseil d'État a considéré que le bilan n'était pas négatif : CE, 1^{er} juin 1973, *Abraham* : *Leb.* p.394 ; CE, Ass., 7 mars 1975, *Association des amis de l'abbaye de Fontevraud* : *Leb.* p. 179, *AJDA*, 1976, p. 208 note Hostiou ; CE, Ass., 5 mars 1976, *Tarlier* : *Leb.* 130 ; *JCP*, 1977, II, 18650, note Truchet ; *AJDA*, 1976, p. 253, note Colson ; CE, 3 décembre 1990, *Ville d'Amiens* : *Leb.* p. 345 ; *LPA*, 19 juin 1991, note Morand-Deville.

¹²¹⁴ Le contrôle du bilan a en effet été étendu à d'autres matières telles que l'urbanisme : par ex. CE, Ass., 18 juill. 1973, *Ville de Limoges* : *Leb.* p. 530 ; *D.* 1975, p. 49, note Collignon ; *JCP*, 1973, II, 17575, note Liet-Veaux ; *RDP*, 1974, p. 559, note Rougevin-Baville ; *RDP*, 1974, p. 259, note M. Waline ; *AJDA*, 1973, p. 480, chr. Cabanes et Léger. Celui-ci a en outre été précisé par la mise en balance de différents intérêts publics (CE, Ass., 20 oct. 1972, *Sté civile Sainte-Marie de l'Assomption* : *Leb.* p. 567, concl. Morisot, *RDP*, 1993, p. 843 ; *AJDA*, 1972, p. 576 ; Chr. Cabannes et Léger ; *JCP*, 1973, II, 17470, note B. Odent ; *CJEG*, 1973 ; *AJ.* 60, note Virole), par un contrôle sur le choix de la localisation de l'opération projetée, (CE, Ass., 22 fév. 1974, *Adam* : *Leb.* p. 145 ; *D.* 1974, p. 430, note Gilli ; *JCP*, 1975, II, 18064, note B. Odent ; *RDP*, 1975, p. 486, concl. Gentot ; *RDP*, 1974, p. 1780, note Waline ; *AJDI*, 1974, p. 197, chron. Franc et Boyon ; *AJDI*, 1974, p. 430, note Hostiou et Girod ; *CJEG*, 1974, p. 211, note Virole ou encore par un contrôle de la qualification juridique des faits de la notion d'utilité publique : CE, Sect., 3 juill. 1998, *Madame Salva-Couderc*, *Leb.* p. 297 ; *AJ.* 1998, p. 792, chron. Raynaud et Fombeur, *RFDA*, 1999, p. 112, concl. Hubert, note Bourrel ; *D.* 1999, p. 101, note Hostiou.

dépendances domaniales¹²¹⁵. Cette inclusion de dépendances affectées est admise dans la mesure où la déclaration d'utilité publique n'entraîne pas, par elle-même, de transfert de propriété¹²¹⁶.

La maîtrise exercée sur la propriété par l'État se poursuit lors de l'adoption d'un second arrêté ayant pour objet de préciser les parcelles à exproprier¹²¹⁷. Ce second arrêté, dit « de cessibilité », est lui aussi adopté par le préfet, tout comme l'enquête parcellaire qui le précède. La collectivité territoriale expropriante ne dispose, là encore, que d'un rôle réduit dans la mesure où elle se borne à transmettre au préfet un dossier qui comprend le plan parcellaire, ainsi que la liste des propriétaires concernés. C'est alors que l'enquête publique parcellaire est ouverte par un nouvel arrêté préfectoral qui précise le nom du commissaire enquêteur et les modalités de consultation¹²¹⁸. Une fois l'enquête parcellaire achevée, le préfet prend connaissance des conclusions du commissaire enquêteur et adopte, au vu des résultats de l'enquête et de façon discrétionnaire¹²¹⁹, l'arrêté de cessibilité déclarant transmissibles les propriétés visées par la décision. Cet arrêté de cessibilité ne peut donc pas, compte tenu de l'inexpropriabilité des dépendances domaniales, viser des dépendances qui appartiennent au domaine public¹²²⁰. On notera toutefois que l'expropriation d'une dépendance du domaine public a pu être réalisée, de façon tout à fait isolée, compte tenu de « la très faible importance de la surface de la parcelle »¹²²¹. Aussi, si cet arrêté de cessibilité ne peut opérer un transfert de propriété, il peut réaliser un transfert de gestion des propriétés publiques visées par l'arrêté, de sorte que cet acte a pu être qualifié d'acte de gestion des dépendances infra-étatiques¹²²².

¹²¹⁵ V. *infra*, p. 353.

¹²¹⁶ CE, Ass., 6 juill. 1973, *Michelin et Veyret* : *Leb.* p. 481 ; *AJDA*, 1973, p. 587, chron. Franc et Boyon ; *D.* 1974, p. 370, note Homont ; CE, 22 déc., 1976, *Roux* : *Leb.* p. 916 ; CE, 13 janv. 1984, *Commune de Thiais* : *Leb.* p. 6 ; *AJPI*, 1985, p. 136 obs. Hostiou ; *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *Dr. Adm.*, 1984, n° 62 ; CE, 3 déc. 1993, *Commune de Villeneuve-sur-Lot* : *LPA*, 23 mars 1994, p. 4, note Morand-Deville ; CAA Marseille, 28 févr. 2005, Careghi : *Dr. et Patr.*, juill.-août 2005, p. 102 ; TA Papeete, 26 mars 1988, *Commune de Papeete* : *Leb.* p. 505.

¹²¹⁷ L'article R. 131-12 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoit que la collectivité territoriale peut être dispensée du dépôt du dossier d'enquête parcellaire si tous les propriétaires sont connus dès le début de la procédure.

¹²¹⁸ Le préfet peut toutefois décider de ne pas ouvrir l'enquête publique parcellaire. Ce refus pourra être contesté mais ne sera soumis qu'à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation : CE, 14 janvier 1998, *Département de la Vendée* : n° 125846, *Leb. T.*, p. 968 ; *Dr. Adm.*, 1998, n° 204 ; *AJDA*, 1998, p. 537, obs. Hostiou.

¹²¹⁹ Le refus de prendre l'arrêté de cessibilité ne fait, là encore, que l'objet d'un contrôle restreint de la part du juge : CE, 11 févr. 1970, *Ville de Bagneux*. L'arrêté en lui-même étant une décision individuelle, il fait l'objet d'une notification à l'intéressé et est susceptible de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir.

¹²²⁰ CE, 8 août 1990, *Min. urbanisme* : impl., *Leb.* p. 247 ; *AJDA*, 1990, p. 909, obs. Teboul ; *CJEG*, 1991, p. 15, concl. Frydman et note Sablière ; *JCP*, 1991, II, p. 21064, obs. Bernard ; *RFDA*, 1990, p. 941.

¹²²¹ CAA Paris, 22 nov. 1994, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres* : *Leb.* p. 983 ; *LPA*, 24 mai 1995, p. 5 chron., Morand-Deville ; *RDI*, 1995, p. 302, obs. Auby.

¹²²² C. Chamard, *La distinction des biens publics et des biens privés, op.cit.*, p. 447.

Cette faculté, reconnue d'abord par la jurisprudence¹²²³, puis par la loi¹²²⁴, constitue une brèche dans l'inexpropriabilité des dépendances du domaine et rejoint, en ce qu'elle touche plus particulièrement à l'affectation, la théorie des mutations domaniales¹²²⁵.

Une fois les enquêtes nécessaires à l'adoption des deux actes de la phase administrative réalisées, le préfet clôt le dossier qu'il transmet dans son intégralité à la juridiction judiciaire. En s'assurant de son bon déroulement à travers la réalisation des différentes consultations publiques et l'édiction des actes fondamentaux que sont la déclaration d'utilité publique et l'arrêté de cessibilité, le préfet joue un rôle central dans la procédure et rappelle le monopole de l'État sur cette dernière. À cette occasion, il vérifie l'utilité publique de l'opération et décide, discrétionnairement, (en témoigne le contrôle restreint que fait le juge sur ces actes¹²²⁶), de poursuivre ou non la procédure.

Si le rôle du préfet s'efface à l'occasion de la seconde phase, cela ne se fait pas au profit des collectivités territoriales mais au profit du juge. La transmission du dossier d'expropriation à la juridiction judiciaire par le préfet marque en effet l'ouverture de la phase judiciaire. La place de l'État et les relations qu'il entretient avec les collectivités territoriales vis-à-vis du droit de propriété sont ici beaucoup moins perceptibles puisque cette phase consiste simplement à prononcer le transfert de la propriété des biens expropriés¹²²⁷. Le juge judiciaire, en tant que gardien de la propriété privée¹²²⁸, se borne ainsi à vérifier que les formalités imposées par la phase administrative de la procédure d'expropriation ont été respectées. Il fixe également le montant de l'indemnité destinée à réparer le préjudice qui résulte de la privation de propriété. En revanche, il ne se prononce en aucun cas sur la légalité ou l'opportunité de l'opération envisagée.

¹²²³ CE, 13 janv. 1984, *Commune de Thiais* : *Leb.* p. 6 ; *AJPI*, 1985, p. 136 obs. Hostiou ; *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *Dr. Adm.*, 1984, n° 62

¹²²⁴ Art. L. 132-3 et L. 132-4 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

¹²²⁵ *V. infra*, p. 345.

¹²²⁶ *V.* à ce sujet les développements consacrés par C.-S. Marchiani dans sa thèse, *Le monopole de l'État sur l'expropriation, op.cit.*, p. 204.

¹²²⁷ Le transfert de la propriété est réalisé grâce à l'adoption de l'ordonnance d'expropriation : Art. L. 220-1 et suivant du Code de l'expropriation.

¹²²⁸ Ce principe a été érigé au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République par le Conseil constitutionnel : Cons. const, n° 89-256 DC du 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles (TGV Nord)* : *Rec. Cons. const* p. 53 ; *CJEG*, 1990, p. 1, note Genevois ; *RFDA*, 1989, p. 1009, note Bon ; *GDDAB*, n° 19.

Les collectivités territoriales ne disposent donc que d'une place minimale au sein de la procédure d'expropriation. La présence constante de l'État tout au long de la procédure témoigne, *a contrario*, de l'existence d'un véritable monopole de l'État¹²²⁹ sur l'expropriation et sur le droit de propriété. Ce monopole étatique, qui permet de maîtriser le droit de propriété et d'adoucir les conséquences de la décentralisation sur la domanialité publique, n'a cependant pas toujours existé, mais s'est construit de façon progressive¹²³⁰. Sous l'Ancien Régime, les communes bénéficiaient de la faculté de prononcer l'expropriation. Deux grandes formes d'expropriation cohabitaient donc : l'une royale, l'autre municipale. L'expropriation municipale s'est petit à petit effacée pour laisser la place à son homologue royal, de sorte qu'au XVIII^{ème} siècle, la totalité des décisions d'expropriation étaient prises par les autorités centrales. Cet effacement et le monopole étatique qui en résulte trouve ses fondements dans la souveraineté et l'unité de l'État.

B/ Une procédure trouvant ses fondements dans la souveraineté et l'unité de l'État

Les différents fondements de ce monopole étatique expliquent l'exclusion des collectivités territoriales de cette procédure ainsi que la maîtrise conférée à l'État. Les justifications d'ordre théorique les plus souvent avancées sont en effet liées à la souveraineté de l'État et à son territoire¹²³¹. Le *dominium*, c'est à dire les droits de propriété que l'État a exercés lorsqu'il ne disposait que d'une autorité réduite, lui ont conféré des droits réels. En plus d'avoir contribué à l'émergence d'un territoire unique, ces prérogatives patrimoniales ont évolué et octroyé à l'État un véritable *imperium*. Cette puissance souveraine, qui trouve ses sources dans le droit de propriété, confère à l'État une maîtrise particulière sur le droit de propriété et fait du pouvoir central le seul à pouvoir réaliser des privations de propriété.

¹²²⁹ C.-S. Marchiani, *Le monopole de l'État sur l'expropriation*, *op.cit.*, p. 14 : « de la sorte, la volonté étatique doit toucher l'assiette de l'expropriation, la réalisation des opérations poursuivies, le rythme et le coût financier de la procédure ».

¹²³⁰ V. J.-L. Harouel, *Histoire de l'expropriation*, PUF, Coll. Que sais-je ?, Paris, 2000.

¹²³¹ C.-S. Marchiani, *ibidem*, p. 3 et p. 13 ; O. Beaud « Nationalisation et Souveraineté », précité, p. 11 ; J. Carbonnier, *Droit civil*, 6^{ème} éd., Paris, PUF, 1965, Tome I, p. 267 ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques* LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 265, 2011, p. 491 ; J. Hong-Rocca, « Eléments de réflexion sur les interrelations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'État », *RRJ*, 2006, p. 1506 ; Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *Loi de Nationalisation* : *Rec. Cons. const.*, p.18 ; *Pouvoirs*, 1982, n° 21, p. 191, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1982, p. 377, note Favoreu ; *Clunet*, 1982, p. 275, note Goldman ; *D.* 1983, I, p. 169, note Hamon ; *D.* 1983, chron. p. 79 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note Rivero ; *D.* 1983, chron. p. 105, note Savy ; *GDDAB*, n° 20 ; V. également la définition de territoire et l'étude des liens étroits entre cette notion et l'État dans l'introduction, pp. 12-13.

Autrement dit, le lien unissant la souveraineté et le territoire fonde le monopole de l'État sur l'expropriation.

Cet argument apparaît cependant largement dépassé dans le cadre de la décentralisation dans la mesure où les collectivités territoriales disposent, elles aussi, d'une assise territoriale¹²³². La différence résiderait davantage dans le fait que les collectivités territoriales ne disposent pas, à la différence de l'État, d'un pouvoir souverain qui peut être exercé sur ce territoire. Si elles possèdent un droit de propriété, c'est à dire un *dominium* sur leur territoire, elles ne détiennent pas de droits réels. Il s'agit effectivement davantage d'une subdivision du territoire étatique réalisée pour les besoins d'une bonne administration, que d'un territoire au sens d'un élément constitutif contribuant à définir la notion d'État.

La souveraineté serait également liée à l'idée selon laquelle le monopole étatique en matière d'expropriation constituerait la continuité de la théorie du domaine éminent. Cette théorie, créée au moyen-âge, consiste à distinguer deux types de biens. D'un côté, les biens qui appartiennent au domaine utile et qui peuvent faire l'objet d'un usage par les particuliers à qui l'on a reconnu le droit d'exploiter les immeubles concernés. De l'autre, les biens qui sont classés dans le domaine éminent. Il s'agit ici d'un domaine étatique ou, plus précisément, d'une réserve accordée à l'État qui lui confère la faculté de recouvrer la propriété des immeubles si nécessaire. L'expropriation serait alors, en quelque sorte, la version moderne du domaine éminent. Il s'agit toutefois d'un fondement d'ordre davantage historique que juridique, car aucune règle ne relie la théorie du domaine éminent à la procédure d'expropriation.

Enfin, le Professeur Foulquier a justifié ce monopole par la volonté de protéger la propriété privée de l'arbitraire des autorités locales¹²³³, témoignant ainsi d'une certaine méfiance vis-à-vis des collectivités décentralisées. La volonté d'assurer la protection du droit de propriété paraît en effet être la justification la plus convaincante. Qualifié de droit naturel, inviolable et sacré par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, le droit constitutionnel de propriété¹²³⁴ occupe une place particulière en droit français. Afin

¹²³² Le territoire est en effet un élément constitutif de la collectivité décentralisée : M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Coll. major, Paris, 3^{ème} éd. 2015, p. 5 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, 2004, p. 95 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Thémis droit public, 2^{ème} éd., Paris, 1998, p. 67 ; J. -B. Auby, J.-F. Auby et R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, PUF, Thémis, Paris, 6^{ème} éd., 2015, p. 49 ; J.-B. Auby, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, coll. Systèmes droit, Paris, 2006, p. 15 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriales en France*, Dalloz, coll. Connaissances du droit, Paris, 4^{ème} éd., 2011, p. 27.

¹²³³ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, Paris, 2015, p. 423.

¹²³⁴ Cons. const 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *Loi de Nationalisation* : *Rec. Cons. const* p. 18 ; *Clunet*, 1982, p. 275, note Goldman ; *D.* 1983, I, p. 169, note Hamon ; *D.* 1983, chron. p. 79 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note Rivero ;

d'assurer la protection de ces propriétés privées, il semble préférable de réduire le nombre de personnes susceptibles d'y porter atteinte à travers la procédure d'expropriation. Il apparaît ainsi tout à fait logique de restreindre le nombre de détenteurs du pouvoir d'exproprier. De plus, il est impératif de conférer à une seule personne le soin d'apprécier si l'utilité publique du projet est avérée. Dans le cas contraire, le danger résiderait dans la volonté des collectivités territoriales de vouloir exercer leurs compétences au mieux afin de répondre aux besoins de leurs administrés, conformément à la logique de valorisation fonctionnelle qui les anime. Cela pourrait conduire à la multiplication des intérêts publics locaux¹²³⁵ justifiant la mise en œuvre d'une telle procédure et multipliant, de fait, les atteintes au droit de propriété. L'appréciation de la notion d'utilité publique par une autorité certes centrale, mais surtout par une autorité extérieure à la collectivité territoriale, permet de s'assurer, de manière impartiale, de la nécessité du projet et du recours à cette procédure si particulière et attentatoire au droit de propriété qu'est l'expropriation. Des prérogatives locales dans cette matière mettraient donc en péril la protection des propriétés privées.

Apparaît alors la difficulté de trouver un équilibre entre d'une part, l'approfondissement de la décentralisation et l'indispensable augmentation des prérogatives locales en matière d'expropriation qui devrait l'accompagner et, d'autre part, la nécessité d'assurer la protection des propriétés privées. Le principe de libre administration, bien qu'ayant lui aussi valeur constitutionnelle¹²³⁶, s'efface devant le droit de propriété et démontre que la décentralisation n'ébranle pas la protection et la maîtrise que l'État exerce sur ce droit. Le principe constitutionnel de libre administration ne peut alors pas être invoqué pour conférer aux collectivités territoriales la faculté de prononcer l'expropriation. Cela constitue également un moyen pour l'État de réaffirmer non seulement sa place quant au respect du droit de propriété mais également une certaine unité de la République. Selon certains auteurs comme le Professeur Foulquier, l'unité de la République ne constitue pas le fondement du monopole de l'État sur l'expropriation car ce monopole existe également dans des états ayant une

D. 1983, chron. p. 105, note Savy ; *Pouvoirs*, 1982, n° 21, p. 191, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1982, note Favoreu, *GDDAB*, n° 20 ; Cons. const 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social dite Privatisation* : *Rec. Cons. const*, p. 61 ; *Pouvoirs*, 1987, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm. Favoreu ; *Rev. Soc.* 1986, p. 606, note Guyon ; *AJDA*, 1986, p. 575, note Rivero ; *GDDAB*, n° 75, p. 644 : V. cons. n° 58.

¹²³⁵ Bien que les collectivités puissent invoquer l'intérêt public local pour déclencher une procédure d'expropriation, la notion d'utilité publique, plus réductrice, appréciée par l'État ou son représentant, permet de s'assurer de l'utilité publique du projet et de la nécessité d'avoir recours à l'expropriation.

¹²³⁶ Cons. const, 23 mai 1979, n° 79-104 DC, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du conseil du gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générale de l'aide technique et financière contractuelle de l'Etat* : *Rec. Cons. const*, p. 27 ; *RDP*, 1979, p. 1695 ; *Gaz. Pal.*, 1981, n° 53-55, p 12 et, plus récemment, article 72 de la Constitution.

organisation fédérale ou régionale au profit des collectivités infra-étatiques. Cette unité n'en demeure pas moins un élément déterminant et un but à poursuivre afin d'en assurer la préservation.

Il n'existe ainsi aucun fondement juridique clair à cette exclusivité étatique mais un ensemble d'éléments de nature historique, politique et juridique allant tous dans le sens d'un lien particulier entre l'État et le droit de propriété. C'est cette combinaison de divers facteurs qui font de l'État « le seul titulaire du pouvoir d'exproprier¹²³⁷ ».

Cette procédure d'expropriation n'a donc pas été remise en question par la décentralisation : elle demeure encore aujourd'hui un monopole du pouvoir central et constitue la manifestation la plus concrète de la propriété et du domaine éminent de l'État¹²³⁸. Les facultés d'acquisition des collectivités territoriales sont d'autant plus restreintes qu'elles ne peuvent user librement des procédés d'acquisition du droit commun, leur utilisation étant bien souvent conditionnée par les compétences confiées aux collectivités territoriales.

§II - Le recours conditionné aux autres procédés d'acquisition

Si les collectivités territoriales peuvent, par principe, avoir recours aux mêmes méthodes que les particuliers, leur marge de manœuvre se révèle plus réduite dans la mesure où elles ne peuvent acquérir que les biens en lien avec les compétences qui leurs ont été confiées par le législateur¹²³⁹. Cela réduit alors considérablement le nombre de procédés qui leurs sont ouverts (**A**). À cette première restriction du nombre de techniques auxquelles les collectivités territoriales peuvent avoir recours s'ajoute le conditionnement de la propriété aux compétences, ce dernier emportant parfois l'obligation pour les collectivités territoriales d'acquérir certains biens (**B**). Cela donne naissance à une asymétrie qui réduit les facultés d'acquisition des collectivités territoriales d'une part, les oblige à acquérir d'autre part. Cette contradiction domaniale n'en est toutefois pas une : elle crée un espace d'action si étroit qu'elle empêche les collectivités territoriales d'acquérir des propriétés dépourvues de liens avec les compétences dont elles sont chargées. Ainsi, la propriété est conditionnée par les

¹²³⁷ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 423; V. également en ce sens Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 343, « Cette procédure très ancienne, portant gravement atteinte au droit de propriété, constitue la prérogative de puissance publique par excellence ».

¹²³⁸ V. Ph. Godfrin et M. Degoffe, *idem* ; X. Bioy, « La propriété éminente de l'État », précité p. 963 ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques, op.cit.* p. 435.

¹²³⁹ Cela conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle.

compétences locales et concède à l'État la possibilité de réaffirmer sa maîtrise sur ce critère de la domanialité.

A/ Des modalités d'acquisition réduites et encadrées

En offrant aux collectivités territoriales la faculté de n'avoir recours qu'à un nombre réduit de procédés d'acquisition, de surcroît placés sous la surveillance de l'État, le législateur tempère la décentralisation. La répartition des compétences a indirectement donné lieu à une répartition des procédés d'acquisition et opéré un conditionnement de la propriété à ces compétences. Cela implique, pour les collectivités territoriales, l'impossibilité d'utiliser les méthodes d'acquisition des biens associées à des missions étatiques **(1)**. L'on pourrait alors croire que les autres procédés n'étant pas liés à l'exercice des compétences de l'État puissent être librement utilisés par les collectivités territoriales. Or, cette utilisation se fait sous la surveillance des services de l'État qui s'assurent que l'emploi de ces outils d'acquisition des propriétés a pour but d'assurer l'exercice des missions locales **(2)**.

1) L'exclusion des procédés liés à l'exercice de missions étatiques

L'action domaniale des collectivités territoriales est limitée par leur incapacité à utiliser des procédés d'acquisition associés à l'exercice de missions étatiques. La répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales opère effectivement une distribution indirecte des procédés d'acquisition. De cette façon, elle conditionne les moyens d'acquisition des propriétés aux seules compétences locales et exclut ceux qui sont associés à l'exercice des compétences étatiques.

Il en va notamment ainsi de toutes les techniques qui sont la conséquence de l'exercice de missions régaliennes. Ces méthodes, bien qu'elles ne soient pas exorbitantes du droit commun, n'en demeurent pas moins empreintes de souveraineté compte tenu du fait qu'elles résultent de l'exercice de compétences propres de l'État. Parmi ces modalités d'acquisition

liées à l'exercice des missions étatiques, l'on trouve des techniques telles que la dation en paiement ou l'acquisition des successions en déshérence¹²⁴⁰.

La dation en paiement est une procédure ancienne, aujourd'hui régie par les articles L. 1111-5 du Code général de la propriété des personnes publiques et 1716 du Code général des impôts. Elle consiste en un transfert de droits réels dont la remise est effectuée à titre de paiement, sans lien avec l'objet de l'obligation initiale. Ce « paiement en nature » concerne aussi bien des meubles que des immeubles. Les collectivités territoriales se trouvent totalement exclues du bénéfice de ces dispositions. L'État est effectivement le seul à pouvoir non seulement prendre la décision, mais également bénéficier du transfert de droits réels. Cela s'explique par la nature fiscale de cette méthode ; cette compétence est effectivement d'essence régaliennne et classiquement rattachée à l'État. Le procédé d'acquisition attaché à cette compétence étatique ne peut donc être utilisé par les collectivités décentralisées et limite l'action domaniale qu'elles peuvent mener.

Il en va de même pour les successions en déshérence. À la différence de la procédure d'acquisition des biens sans maître, la méthode des successions en déshérence n'a pas été ouverte aux collectivités territoriales¹²⁴¹. La procédure est là encore régie à la fois par des dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques¹²⁴² et du Code civil¹²⁴³. Elle prévoit que l'État, via le service des domaines, demande l'envoi en possession de la succession au tribunal de grande instance compétent en procédant à la publication d'un avis dans un journal d'annonce légal afin d'informer d'éventuels héritiers. Il doit également réaliser un inventaire de l'actif successoral. La juridiction civile statue alors dans le délai d'un mois au vu de l'avis rendu par le ministère public et transfère à l'État les biens de la succession. Cette capacité exclusive de l'État à recevoir les biens a donné lieu à de nombreuses controverses doctrinales et jurisprudentielles. Le fondement le plus souvent avancé reste cependant celui de la souveraineté. Cette position fut, du reste, consacrée par la Cour de cassation lors de la décision *Directeur général des impôts contre M. Frémy*¹²⁴⁴. Cette dernière affirme très clairement que l'État est le propriétaire naturel des successions en

¹²⁴⁰ On peut également citer la récupération des biens confisqués sous main de justice prévue à l'article L. 1124-1 du CGPPP et liée à l'exercice de cette compétence étatique, ainsi que l'acquisition des sommes et valeurs régies par les articles L. 1126-1 à L. 1126-4 du CGPPP.

¹²⁴¹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, 17 août p. 14545; Rép. Min., n° 15650, *JO Sénat Q*, 12 mai 2005, p. 1352 ; Rép. Min., n° 53708, *JOAN Q*, 17 mai 2005, p. 5082 ; Rép. Min., n° 23056, *JO Sénat Q*, 26 oct. 2006, p. 2715.

¹²⁴² Art. L. 1122-1 du CGPPP.

¹²⁴³ Art. 539 et Art. 811 à 811-3 du Code civil.

¹²⁴⁴ Civ. 1^{ère}, 6 avr. 1994, *Directeur général des impôts c/ M Frémy*, n° 92-13. 462 : *Bull. Civ. I*, n° 146 ; *D.* 1995, p. 505, note Boulanger ; *D.* 1995, Somm., p. 42, note Grimaldi ; *JCP*, 1995, I, 3876, n° 1, obs. Le Guidec ; *RTD Civ.* 1994, p. 652, obs. Patarin ; *GDDAB*, n° 13.

déshérence et que bien qu'il n'y ait aucun exercice de la contrainte, un tel procédé n'en incarne pas moins l'exercice de prérogatives de puissance publique résultant de la souveraineté. Ainsi, l'État dispose de l'aptitude à recueillir les successions à défaut d'héritiers par droit de déshérence. La souveraineté dont il dispose l'autorise à saisir les biens sans pour autant lui conférer la qualité d'héritier.

Ce fondement est cependant de plus en plus discuté et certains éléments tels que la loi du 23 juin 2006¹²⁴⁵ tendent à assimiler davantage l'État à un héritier légal. Si ce fondement venait à triompher et à devenir la position majoritaire, il serait envisageable de conférer aux collectivités territoriales une qualité d'héritier similaire à celle de l'État et donc, de leur étendre le bénéfice de ces dispositions. Cette procédure demeure toutefois, pour l'instant, strictement étatique. Cette exclusivité conforte ainsi le fondement de la souveraineté et limite d'éventuelles conséquences de la décentralisation sur la domanialité publique.

Ces deux modalités d'acquisition dépourvues de contrainte n'en sont pas moins empreintes de prérogatives de puissance publique et de la souveraineté de l'État. Le lien entre ces procédés et l'exercice des compétences étatiques offre la « captation¹²⁴⁶ » de ces biens à l'État et ferme aux collectivités territoriales le bénéfice de ces dispositions, réduisant ainsi le champ des moyens d'actions qui leurs sont offerts pour acquérir des propriétés. Le conditionnement de la propriété locale et la maîtrise étatique qui en résulte ne s'arrête néanmoins pas à la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales mais se poursuit dans la surveillance qu'exerce l'État lors de la procédure d'acquisition.

2) L'encadrement des procédés liés à l'exercice des compétences locales

Si le conditionnement du droit de propriété local opéré par la répartition des compétences ne donne aux collectivités décentralisées la possibilité de n'avoir recours qu'à un nombre très limité de procédés d'acquisition, le recours à ces méthodes se fait en outre sous le contrôle de l'État et tempère davantage les conséquences domaniales de la décentralisation. Ce dernier s'assure de leur utilisation dans le seul but de pourvoir à l'exercice des compétences locales telles qu'il les a définies dans les différentes lois de décentralisation. Cette tutelle confère alors à l'État une maîtrise particulière sur les propriétés locales.

¹²⁴⁵ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, *JORF*, 24 juin 2006, p. 9513.

¹²⁴⁶ Expression employée par X. Bioy pour démontrer la puissance étatique sur les biens ; « La propriété éminente de l'État », précité.

Les principales modalités¹²⁴⁷ que peuvent utiliser les collectivités territoriales pour acquérir des biens sont assez restreintes. Elles se résument finalement à l'échange¹²⁴⁸ et à l'acquisition amiable de biens, autrement dit, l'achat.

L'article L. 1111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques renvoie, en ce qui concerne les modalités de cette procédure, « aux règles de droit civil ». À la différence de la décision qui autorise l'acquisition, le contrat d'achat est considéré par le juge comme étant un acte de droit privé, à moins qu'il ne contienne des clauses exorbitantes du droit commun¹²⁴⁹. Cette procédure, qui apparaît relativement souple, semble laisser une liberté certaine aux collectivités territoriales. L'article L. 1111-1 est cependant complété par les articles L. 1311-9 à L. 1311-12 du Code général des collectivités territoriales. L'ensemble de ce dispositif législatif met en place un système de surveillance des collectivités territoriales lors des opérations d'acquisitions immobilières qu'elles peuvent mener. Ainsi, les collectivités décentralisées sont tenues de consulter le service des domaines pour toute opération d'acquisition immobilière dont le montant dépasse 180 000 euros¹²⁵⁰. Si l'avis rendu par France Domaine ne lie pas la collectivité territoriale, il n'est pas totalement dépourvu d'effets contraignants puisque l'avis doit être visé par la délibération qui autorise l'exécutif à signer l'acte d'acquisition¹²⁵¹. De plus, la réalisation de la consultation constitue une formalité substantielle : si elle n'est pas réalisée, elle emporte l'annulation de la délibération attaquée¹²⁵². Enfin, en cas de disproportion trop importante entre le prix estimé par France Domaine et le prix auquel le bien a finalement été acquis par la collectivité territoriale, le juge administratif pourra censurer cette erreur manifeste¹²⁵³.

Cette procédure, qui autorise les collectivités territoriales à acquérir les biens indispensables à l'exercice de leurs missions, se trouve donc placée sous la surveillance de l'État pour des raisons qui tiennent davantage au souci d'assurer la protection des deniers publics qu'à la volonté de vérifier l'adéquation du bien acquis avec l'exercice des compétences locales. Il semble primordial, pour l'État, de protéger les collectivités

¹²⁴⁷ Les collectivités territoriales peuvent également utiliser les procédures d'acquisition des biens sans maître ou bénéficier de dons et legs mais ces procédures ne permettent d'acquérir que certains biens.

¹²⁴⁸ Cette procédure, étudiée dans la première partie, ne sera pas développée à nouveau ici.

¹²⁴⁹ TC, 30 juin 1930, *Boyer et Jullian c/ Ministre de la guerre*, n° 773 ; *Leb.* p. 673 ; *GDDAB*, n° 15, p. 134.

¹²⁵⁰ Arrêté du 5 déc. 2016 relatif aux opérations d'acquisition et de prise en location immobilière poursuivie par les collectivités publiques et divers organismes : *JORF*, 11 déc. 2016, texte n° 13.

¹²⁵¹ En revanche, l'avis n'a pas à être annexé à la délibération : Rép. Min., n° 109049, *JOAN Q*, 16 janv. 2007, p. 562.

¹²⁵² CE, 22 févr. 1995, *Commune de Ville-La-Grand* : *Leb. T.*, p. 626, p.1081 ; *Dr. Adm.*, 1995, p. 233 ; CAA Bordeaux, 8 févr. 2001, n° 97BX01016, *Commune de Villeneuve-La-Rivière*.

¹²⁵³ TA Grenoble, 6 mai 1998, *Ferrand*, n° 941971 ; *Dr. Adm.*, 1998, n° 2174.

territoriales contre elles mêmes, ces dernières étant considérées par certains auteurs¹²⁵⁴ comme des mineurs incapables. Celles-ci pourraient en effet être tentées, afin d'exercer au mieux leurs compétences et de pourvoir au mouvement de valorisation fonctionnelle, d'acquérir des biens trop nombreux ou trop onéreux. Elles risqueraient alors de se retrouver à la tête d'un patrimoine important et d'éprouver des difficultés pour en assurer l'entretien, engendrant par conséquent une menace pour l'équilibre des finances locales. Le contrôle réalisé par France Domaine se révèle ainsi être de nature essentiellement économique puisqu'il s'agit de s'assurer de l'utilité et de la modestie de la dépense et non de vérifier la pertinence de l'acquisition au regard des compétences exercées. C'est donc un contrôle issu principalement du mouvement de valorisation économique, cherchant à minorer les dépenses publiques locales qui est réalisé ici. La valorisation économique n'est donc pas nécessairement contraire à la protection du domaine public ; elle est ici mise à son service, confirmant ainsi la possibilité d'une conciliation entre valorisation économique et protection. La logique de valorisation fonctionnelle locale qui a pour but de vérifier l'adéquation du bien acquis avec la compétence exercée se révèle quant à elle secondaire. Elle n'en est pas moins absente du contrôle exercé par l'État dont elle s'avère finalement être une conséquence indirecte. En s'assurant de l'utilité de la dépense, l'État s'assure indirectement, de l'utilité du bien acquis pour la collectivité territoriale et de son adéquation avec les missions qui relèvent de la collectivité. Le préfet peut, en outre, à travers son contrôle de légalité, vérifier que l'achat répond à un besoin lié à une compétence exercée par la collectivité territoriale concernée.

Le recours aux procédés de droit commun s'avère donc particulièrement encadré, ce qui réduit considérablement la liberté d'acquisition des collectivités territoriales et participe à l'exercice de la maîtrise de l'État sur les propriétés locales. Ces modalités d'acquisition sont d'autant plus encadrées qu'elles sont accompagnées de l'obligation faite aux collectivités territoriales d'acquérir la propriété de certains biens afin d'exercer les compétences transférées.

B/ Des modalités d'acquisition dictées par la valorisation fonctionnelle

Le transfert des compétences oblige les collectivités territoriales à acquérir les biens utiles à l'exercice de ces dernières, conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle. Ce

¹²⁵⁴ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, op.cit., p. 146.

mouvement, qui s'avérait de prime abord favorable à la décentralisation, constitue finalement un moyen pour l'État d'encadrer les modalités d'acquisition des propriétés locales et d'exercer, à leur égard, une certaine maîtrise. Il atténue ainsi nettement les conséquences de la décentralisation ainsi que la libre administration.

S'il est vrai que les collectivités territoriales disposent par principe d'une liberté contractuelle¹²⁵⁵ qui leur permet d'acquérir les propriétés qu'elles désirent, cette faculté se trouve quelque peu limitée par les compétences qu'elles exercent.

À cet égard, le Professeur Taillefait avait considéré dans sa thèse que la propriété locale était conditionnée par les compétences. Selon cet auteur, c'est la compétence qui confère aux collectivités territoriales la possibilité d'être propriétaire. De plus, si cette qualité de propriétaire leur octroie certaines prérogatives, elle ne leur donne pas pour autant une propriété libre et une autonomie domaniale complète¹²⁵⁶. Il semble donc bel et bien peser sur les collectivités territoriales une sorte d'obligation morale les conduisant à acquérir les biens nécessaires et adaptés aux compétences qui leurs sont confiées¹²⁵⁷.

L'acquisition de ces biens n'est en effet pas toujours souhaitée mais elle se révèle être une nécessité pour pouvoir exercer leurs nouvelles compétences. Cet impératif résulte en réalité de la logique de valorisation fonctionnelle qui conduit les collectivités décentralisées à s'approprier des dépendances leur donnant les moyens de répondre aux besoins de leurs administrés. Sans être une limite juridiquement sanctionnable, la valorisation fonctionnelle oriente fortement les acquisitions de biens vers la satisfaction des besoins locaux et restreint ainsi la liberté dont disposent les collectivités territoriales dans ce domaine. Cette orientation des propriétés locales vers les compétences dont elles ont la charge est renforcé par la rigueur du contexte financier dans lequel elles agissent, décuplant encore davantage les obstacles posés par la valorisation fonctionnelle. Disposant de moyens financiers plus réduits que ceux de l'État, les collectivités territoriales sont effectivement contraintes de n'acquérir que les propriétés indispensables à l'exercice des compétences dont elles ont la charge, délaissant

¹²⁵⁵ CE, Sect., 28 janv. 1998, *Société Borg Warner* ; *Leb.* p. 20 ; *Dr. Adm.*, 1998, n° 218 ; *RFDA*, 1998, p. 455 ; *CJEG*, 1998, p. 269, note Moderne ; *AJDA*, 1998, p. 287 ; *D.* 1998, p. 56 ; *RDI*, 1998, p. 246, obs. Llorens et Terneyre. Cette décision rejoint l'idée avancée par Y. Gaudemet, selon laquelle, si par principe, les personnes publiques en général et les collectivités territoriales en particuliers sont libres d'acquérir, cette liberté devient parfois une obligation et ce pour des motifs d'intérêt général. La liberté contractuelle et la libre administration sont donc réduites afin d'assurer la continuité de l'État et le bon déroulement de ses missions : *Traité de droit administratif, op.cit.*, p. 293.

¹²⁵⁶ A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités territoriales*, Th. Paris II, 1996, p. 131.

¹²⁵⁷ Aucun texte juridique n'oblige les collectivités territoriales à acquérir des biens.

ainsi les biens présentant un caractère secondaire au regard de ces missions¹²⁵⁸. La rationalisation de l'action administrative et du patrimoine s'en trouve renforcée puisque seuls les biens qui présentent un caractère indispensable entrent dans le patrimoine local.

Si une telle rationalisation répond aux buts de la décentralisation et peut s'avérer propice pour la valorisation économique des biens en resserrant et en améliorant les moyens accordés au gestionnaire du domaine, elle s'avère beaucoup moins profitable à l'exercice des compétences dans la mesure où elle limite la qualité du service offert à l'utilisateur. Cette volonté de trop mettre en adéquation les biens avec la compétence qui est issue de la valorisation fonctionnelle restreint donc les facultés d'acquisition des collectivités territoriales aux compétences et accroît la maîtrise exercée par l'État sur le critère de propriété.

Ce conditionnement de la propriété aux compétences locales est encore plus présent à l'occasion des transferts de biens qui accompagnent le transfert des compétences. Bien qu'elle ne soit pas absente lors des transferts de gestion par voie de mises à disposition, la logique de valorisation fonctionnelle se trouve plus particulièrement décuplée lors des transferts en pleine propriété, réduisant ainsi davantage la liberté d'acquisition des collectivités territoriales.

La méthode des mises à disposition est un transfert de gestion un peu particulier créé pour assurer le transfert des biens nécessaires à l'exercice des compétences confiées aux collectivités territoriales¹²⁵⁹. Bien que cette technique n'opère pas de transfert de propriété à proprement parler, elle n'en conditionne pas moins les modalités d'acquisition et la propriété locale. Ce procédé laisse effectivement à l'État une maîtrise particulière sur le droit de propriété qui s'exerce de deux façons. Les collectivités territoriales sont, tout d'abord, tenues de faire entrer les biens dans le patrimoine à gérer : elles ne disposent, sur ce point, d'aucune faculté de refus car l'État ne les y autorise pas mais aussi et surtout car elles ont besoin de ces biens pour exercer leurs missions¹²⁶⁰. Ensuite, ce patrimoine reste la propriété de l'État et ne confère aux collectivités territoriales que des pouvoirs de gestion incomplets. Cela les empêche de faire un usage optimal du bien, de développer la valorisation fonctionnelle du domaine et, par là même occasion, la libre administration.

¹²⁵⁸ Le contrôle de l'État lors de l'acquisition des biens se révèle par conséquent beaucoup moins utile : la plupart des collectivités territoriales étant financièrement raisonnables, il n'aura finalement vocation qu'à sanctionner les collectivités les plus imprudentes.

¹²⁵⁹ V. *supra*, p. 195.

¹²⁶⁰ On notera qu'à la différence des transferts en pleine propriété, aucune contestation quant à la mise à disposition de biens de l'État consécutive à un transfert de compétence n'a été faite par les collectivités territoriales.

C'est pour pallier les limites de la valorisation fonctionnelle et les conséquences négatives pour la libre administration¹²⁶¹, que le transfert de la propriété des biens a été généralisé lors des nouveaux transferts de compétences réalisés par l'acte II de la décentralisation. Or, aucun de ces deux objectifs ne semble être atteint puisque le transfert de la propriété a encore davantage conditionné la propriété locale et réduit les facultés d'actions des collectivités territoriales. La libre administration est en effet loin d'être parfaite, dans la mesure où les transferts de propriété des biens ont été effectués sans l'accord des collectivités territoriales concernées.

Une période d'expérimentation avait parfois été prévue afin de laisser aux collectivités décentralisées le temps de s'assurer de la faisabilité du transfert, notamment des implications en terme de gestion matérielle et financière du bien. Ces expérimentations ont donné lieu à des résultats peu encourageants en ce qui concerne la gestion du domaine, conduisant la plupart des collectivités territoriales à se montrer peu favorables au transfert de la compétence.

Cette position n'a toutefois pas empêché le transfert ultérieur et forcé des biens ayant fait l'objet de l'expérimentation. Cela n'a pas non plus entravé la généralisation des transferts, montrant ainsi à quel point l'État exerce sa maîtrise sur le droit de propriété. La libre administration est d'autant plus limitée par les transferts de biens qui accompagnent la décentralisation des compétences car les collectivités territoriales ne disposent d'aucune liberté de choix quant aux moyens matériels à acquérir et à mettre en œuvre pour l'exercice de leurs missions. À cela s'ajoute l'incapacité pour les collectivités territoriales de modifier l'affectation du bien confié puisqu'il est attaché, parfois même confondu, avec la compétence.

Le conditionnement de la propriété locale est donc ici particulièrement visible. De plus, ces transferts concernaient bien souvent de grandes infrastructures¹²⁶², impliquant des coûts importants que nombre de collectivités territoriales n'étaient pas en mesure d'assumer¹²⁶³. Afin de pouvoir exercer ces nouvelles compétences et d'assurer l'entretien de ces biens¹²⁶⁴, ces collectivités territoriales n'ont pas eu d'autre choix que de diminuer les dépenses secondaires. Ces dernières n'ont donc plus la libre disposition de leurs ressources ce qui réduit

¹²⁶¹ Ces deux éléments entretiennent d'ailleurs des rapports étroits, V. *supra*, p. 20.

¹²⁶² V. *supra* les développements consacrés dans la partie I à la voirie, aux dépendances du domaine public fluvial ou encore aux aérodromes.

¹²⁶³ J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd. 2016, p. 138.

¹²⁶⁴ L'article L. 2112-1 du CGCT dispose que la police municipale doit veiller « à la sûreté ou à la commodité du passage ou à la propreté des voies susmentionnées » faisant de l'entretien des voies une obligation.

l'autonomie financière et, par conséquent, la libre administration dont elle est l'une des composantes¹²⁶⁵.

Ce sont autant de raisons qui ont conduit certaines collectivités territoriales à contester ces transferts. Ces actions se sont soldées par un échec, renforçant ainsi la position d'un État maître de la propriété et disposant d'une propriété éminente. L'arrêt *Département des Landes*¹²⁶⁶ constitue un exemple intéressant de l'incapacité des collectivités territoriales à contester la remise des biens résultant des transferts de compétences. Face à l'importance, notamment financière de transferts de voirie opérés par la loi du 13 août 2004 et par le décret du 5 décembre 2005¹²⁶⁷ plusieurs collectivités¹²⁶⁸, parmi lesquelles le département des Landes, ont formé un recours en excès de pouvoir contre les arrêtés préfectoraux pris en application et constatant le transfert des voies. La collectivité départementale invoquait au soutien de sa demande plusieurs moyens relatifs à la protection des propriétés, parmi lesquels les articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Toutefois, aucun de ces moyens n'a réellement été examiné par le Conseil d'État, conduisant au rejet de la requête formée par la collectivité territoriale. La Haute Juridiction a en effet, de manière tout à fait classique, décliné sa compétence pour examiner la conformité de dispositions législatives à des normes constitutionnelles. Le Conseil d'État a également affirmé, de manière cette fois un peu plus novatrice, l'incapacité des collectivités territoriales à invoquer les dispositions européennes relatives à la protection des propriétés et, par conséquent, l'impossibilité pour ces dernières de bénéficier de cette protection. Cette affirmation, qui constitue l'apport principal de l'arrêt, confirme des décisions rendues antérieurement par la juridiction administrative¹²⁶⁹ et met un terme aux incertitudes qui avaient pu en résulter.

¹²⁶⁵ Cons. Cons., 24 juill. 1991, n° 91-298 DC, *Rec Cons. const*, p. 82, *RDP*, 1992, p. 50, chron. Rousseau ; *RFDC*, 1991, p. 722, note Philip ; *Dr. Adm.*, 1991, n° 422 ; Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JORF*, 30 juill. 2004, p. 13561.

¹²⁶⁶ Pour les faits détaillés de l'affaire, pp. 96-97 : CE, 23 mai 2007, *Département des Landes et autres*, n° 288378 : *Leb. T.* p. 709 ; *AJDA*, 2007, p. 1050, obs. De Montecler ; *Ibid.*, p. 1646, note Merley ; *Ibid.*, p. 2008, p. 562, étude Maetz ; *Ibid.*, p. 1036, ét. Dupré de Boulois ; *JCP A*, 2007, n° 23, p. 4 obs. Rouault et n° 26, p. 27, concl. De Silva ; O. Maetz, « Les collectivités territoriales peuvent elles se prévaloir du premier protocole additionnel à la CEDH ? » *AJDA*, 24 mars 2008, p. 562.

¹²⁶⁷ Décret n° 2005-1499 du 5 décembre 2005 relatif à la consistance du réseau routier national, *JORF*, 6 déc. 2005, p. 18807.

¹²⁶⁸ D'autres collectivités avaient formé une action similaire à celle du département des Landes. Seule l'action du département fut jugée recevable car les autres collectivités territoriales requérantes n'étaient ni des départements, ni visées par le décret de 2005.

¹²⁶⁹ CE, Sect., 29 janv. 2003, *Commune d'Annecy, Commune de Champagne-sur-Seine* : *Leb.* p. 4, concl. Vallée ; *AJDA*, 2003, p. 204, obs. De Montecler, p. 613, concl. ; *Dr. Adm.*, 2003, chron. n° 9, ét. Gauthier,

Une telle position s'explique certes par le fait que seul l'État est partie à la convention européenne¹²⁷⁰. Les principaux arguments résident cependant dans le fait que la CEDH est un outil de protection des particuliers, et non un instrument de résolution des conflits qui peut survenir entre l'État et les collectivités territoriales. Une telle vision consolide et approfondit au contentieux la position adoptée dans un avis de 2005 portant sur le terrain d'assiette du Grand Palais. Le Conseil d'État avait ici indiqué que la CEDH ne pouvait servir d'outil de règlement des litiges entre l'État et les collectivités territoriales lors de l'utilisation de pouvoirs de puissance publique et, plus particulièrement, des pouvoirs de gestion du domaine¹²⁷¹. Cette position sera confirmée ultérieurement par une décision de 2008 *Communauté urbaine de Strasbourg*¹²⁷², et même étendue à d'autres stipulations conventionnelles intégrées par la suite dans l'ordre interne. Il en va ainsi de la Charte européenne de l'autonomie locale. Visée par le juge administratif dans la décision *Département des Landes*, elle permettait au Conseil d'État d'étayer son argumentation quant à l'exclusion des collectivités territoriales du bénéfice des dispositions relatives à la protection des propriétés. Cela peut alors apparaître quelque peu surprenant dans la mesure où cette Charte a vocation à protéger les collectivités de niveau infra-étatique. Cela n'a toutefois pas empêché les juridictions de réaffirmer la position du Conseil d'État en jugeant que les départements ne peuvent invoquer la charte sur l'autonomie locale pour contester un décret relatif au transfert des routes nationales¹²⁷³.

Ces jurisprudences mettent en évidence la faiblesse des protections octroyées aux propriétés locales. L'exclusion des collectivités décentralisées du bénéfice des dispositions relatives à la protection des propriétés rend ces dernières plus vulnérables, les laissant par conséquent sous la maîtrise totale de l'État. Ces décisions montrent également l'étanchéité du droit de propriété et du droit de la domanialité publique aux dispositions européennes et confirment, une fois de plus, l'hégémonie de l'État sur ces matières fortement marquées par la souveraineté.

comm. n° 81, note Tchen ; *EDCE* n° 55, Rapport public 2004, p. 37 ; *JCP A*, 2003, p. 994, note Dubos ; *JCP*, 2003, I, p. 138, chron. Levoyer, n° 2 ; *JCP*, 2003, IV, 2323 et 2324, chron. Rouault ; *RDP*, 2004, p. 545, note Dupré de Boulois ; *RFDA*, 2003, p. 414 ; *Ibid.*, p. 961, note Potteau ; *RGDIP*, 2003, p. 504, note Geslin.

¹²⁷⁰ V. à ce propos les conclusions du commissaire de gouvernement De Silva sous l'affaire.

¹²⁷¹ CE, Sect., Int. Avis, 26 juill. 2005 *relatif au terrain d'assiette du Grand-Palais* : Rapport public 2006, p. 193 ; *Dr. Adm.* 2006, n° 76.

¹²⁷² CE, 19 nov. 2008, *Communauté urbaine de Strasbourg* : *AJDA*, 2009, p. 425, note Verpeaux ; *JCP A*, 2009, n° 2055, note Pontier ; *RJEP*, 2009, n° 663, p. 17, concl. Bourgeois-Machureau ; *GDDAB*, n° 36, p. 308.

¹²⁷³ CAA Bordeaux, 31 mars 2014, n° 13BX00792, *Leb.*

Les transferts de compétences et le transfert des biens qui s'en est suivi conformément à la logique de valorisation fonctionnelle conditionne donc les modalités d'acquisition et, plus largement, la propriété locale. Ainsi, en soulignant les restrictions impliquées par ce conditionnement de la propriété, ce sont les obstacles de la valorisation fonctionnelle qui sont mis en évidence. En poussant la logique de valorisation fonctionnelle à son paroxysme à travers les transferts en pleine propriété, il en résulte des atteintes à la libre administration des biens et des missions alors même que cela aurait dû avoir sur ces éléments des conséquences positives. Ce mouvement de valorisation fonctionnelle, qui était au départ bénéfique pour les collectivités territoriales, ne semble donc pas porteur d'un cercle vertueux et se révèle finalement handicapant pour ces institutions locales. L'État conserve ainsi un rôle central au sein du régime domanial et tempère les effets de la décentralisation.

Il apparaît, en définitive, que les moyens d'acquisition conférés aux collectivités territoriales pour acquérir les biens qui leurs sont nécessaires sont particulièrement restreints. Parfois fermés aux collectivités territoriales, bien souvent placés sous la surveillance de l'État et toujours conditionnés par les compétences dont les collectivités territoriales ont la charge, ces modalités d'acquisition laissent au pouvoir central la maîtrise de l'un des deux critères de la domanialité et participent à réitérer la place centrale qu'il occupe au sein du régime de la domanialité. Cette maîtrise étatique ne concerne toutefois pas que le critère de propriété. Elle est également particulièrement visible en ce qui concerne l'affectation, second critère de définition de la domanialité publique.

Section II : La maîtrise de l'affectation locale

Malgré l'essor de la décentralisation et les évolutions domaniales qui en ont résulté, l'État assure toujours une maîtrise souveraine de l'affectation du domaine public local. Cette maîtrise de l'affectation passe par la définition, le changement, ou encore la suppression de la fonction des biens qui appartiennent à l'État, certes, mais surtout aux autres personnes publiques, atténuant ainsi la portée du principe selon lequel le propriétaire dispose du pouvoir d'affectation.

En exerçant une maîtrise aussi étendue sur les fonctions des biens domaniaux, l'État réitère sa suprématie sur le critère matériel, qui plus est central de la domanialité publique¹²⁷⁴ et, plus largement, sur la domanialité publique dans son ensemble¹²⁷⁵. Hervé Moysan avait pu distinguer dans sa thèse deux pouvoirs d'affectation différents, à savoir « l'affectation-destination » et « l'affectation-incorporation »¹²⁷⁶. Ces deux pouvoirs sont toutefois réunis entre les mains de l'État qui, en contrôlant la destination et en décidant d'attribuer une utilité publique au bien, décide également de son incorporation dans le domaine public. C'est donc une maîtrise totale que l'État exerce sur le critère matériel de la domanialité publique assurant de cette façon une certaine unité du régime domanial, laquelle participe en retour au maintien de l'unité de l'État. La décentralisation n'a absolument pas remis en question ces prérogatives. Elle a même contribué au renforcement de cette maîtrise étatique. L'État disposait en effet, avant la décentralisation, de mécanismes domaniaux qui lui accordaient la faculté de modifier, de manière souveraine, l'affectation des biens appartenant à d'autres personnes publiques. Incarnée par la théorie des mutations domaniales, cette modification autoritaire de l'affectation n'a pas été remise en question par la décentralisation qui a, au contraire, prolongé ce mécanisme (§I). La définition et la répartition des compétences constituent de nouveaux mécanismes qui permettent à l'État de maîtriser l'affectation des biens locaux et de réaffirmer sa maîtrise sur ce critère (§II).

¹²⁷⁴ L'affectation constitue en effet le « critère central de la domanialité publique » : M. Gros, « L'affectation, critère central de domanialité publique », *RDP*, 1992, p. 749, spéc. p. 766 il parle d'une notion qui est « le seul véritable pivot des éléments du domaine public ». V. également en ce sens Y. Lenoir, qui insiste sur l'importance de l'affectation au sein du régime domanial : *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, Sirey, Paris, 1966, p. 1 ; A. Taillefait, *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités territoriales*, qualifie cette notion de « pierre angulaire » du régime : *op.cit.*, p. 123 ; R. Capitant, ce qui est inaliénable, c'est l'affectation : note sous CE, 17 fév. 1932, *Commune de Barran* : *D.* 1933, III, p. 49.

¹²⁷⁵ A. De Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP*, 1950, p. 5 : il reprend la doctrine majoritaire estimant que domanialité publique et l'affectation se confondent.

¹²⁷⁶ H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 219, 2001, p. 82.

§I - Une maîtrise étatique souveraine exercée via la théorie des mutations domaniales

L'approfondissement de la décentralisation n'a pas remis en cause le principal mécanisme domanial dont dispose l'État pour modifier autoritairement l'affectation des biens des collectivités territoriales. Malgré les nombreuses critiques dont cette théorie a pu faire l'objet au regard des atteintes à la libre administration (A), elle fut réaffirmée par le Code général de la propriété des personnes publiques, témoignant d'une maîtrise souveraine de l'État sur ce critère et participant au maintien d'un domaine éminent (B).

*A/ L'apparition jurisprudentielle d'un pouvoir d'affectation autoritaire*¹²⁷⁷

La théorie des mutations domaniales porte atteinte à la libre administration¹²⁷⁸ : la modification autoritaire de l'affectation qu'elle réalise constitue, par elle-même, une première altération du principe (1). Ce sont toutefois les conséquences issues de cette modification forcée de l'affectation qui préjudicient le plus au principe de libre administration (2).

1) Un mécanisme permettant à l'Etat de modifier l'affectation des dépendances locales

Si la possibilité d'exproprier les dépendances du domaine public a existé, celle-ci fut rapidement remise en question puis abandonnée¹²⁷⁹. Ainsi, l'expropriation des dépendances domaniales était non seulement impossible mais les changements d'affectation ne pouvaient pas non plus être imposés par l'État à une collectivité territoriale. Il était alors indispensable d'obtenir l'accord de la collectivité concernée pour que celle-ci procède à la désaffectation et au déclassement du bien, laissant ainsi à l'État la faculté d'exproprier la dépendance faisant désormais partie du domaine privé¹²⁸⁰.

¹²⁷⁷ Expression empruntée à N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, op.cit., p. 166.

¹²⁷⁸ Cet aspect à été souligné par de nombreux auteurs à différentes époques : M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, Jouve, Paris, 1925, p. 38 et p. 171 ; C.-S. Marchiani, *Le monopole de l'État sur l'expropriation*, op.cit., p. 352 ; N. Foulquier : « Des mutations domaniales aux transferts de gestion : quel bénéfice pour les collectivités territoriales ? », *RLCT*, n° 37, juill. 2008, p.53.

¹²⁷⁹ CE, 15 mai 1858, *Département de la Gironde : Leb.* p.372 ; Cass, 8 mai 1863, *D.* 1865, I, p. 273 ; TC, 28 janvier 1899, *Ville de Périgueux : D.* 1899. p. 41, note L.S.

¹²⁸⁰ TC, 28 janvier 1899, *Ville de Périgueux : D.* 1899. p. 41, note L.S.

La théorie des mutations domaniales pallie cette inexpropriabilité¹²⁸¹ des dépendances domaniales et confère à l'État une certaine maîtrise en lui offrant la faculté de modifier l'affectation d'un bien qui appartient à une collectivité territoriale, dans le but d'assurer la réalisation d'un projet d'intérêt général et cela malgré l'opposition que peut manifester la collectivité concernée. Elle constitue ainsi une exception au principe selon lequel le propriétaire public dispose du pouvoir d'affectation¹²⁸². La propriété du bien demeure en revanche dans les mains de la collectivité territoriale.

Cette théorie a été consacrée par un arrêt du Conseil d'État, *Ville de Paris c/ Compagnie des chemins de fer d'Orléans*¹²⁸³. Les faits de l'espèce étaient relatifs au prolongement de la ligne de chemin de fer de Sceaux. Cette entreprise, décidée par l'État, avait été concédée à la Compagnie des chemins de fer d'Orléans. Le tracé retenu avait cependant eu pour conséquence d'incorporer au domaine ferroviaire des terrains qui appartiennent à la ville de Paris. Estimant avoir fait l'objet d'une expropriation, la collectivité parisienne avait saisi, avant que l'affaire ne soit portée devant le Conseil d'État, le juge judiciaire afin d'obtenir réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi. Se fondant sur le motif selon lequel « les immeubles faisant partie du domaine public (...) ne peuvent être l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique »¹²⁸⁴, la Cour de cassation a rejeté la demande de la commune. Cette théorie de « l'unité domaniale » réside dans l'incapacité à s'auto-exproprier ; l'État ne peut exproprier les biens des collectivités territoriales car, comme il n'existe qu'un seul domaine public, cela reviendrait à s'auto-exproprier. En outre, en vertu de cette unité du domaine public, l'expropriation s'avère inutile puisqu'un simple changement d'affectation fait passer le bien du domaine local au domaine national. Un fondement quelque peu similaire fut utilisé en droit allemand et consistait à dire que les dépendances domaniales étant déjà affectées à l'utilité publique, il n'y a nul besoin d'utiliser la contrainte de l'expropriation pour

¹²⁸¹ L'inexpropriabilité des dépendances domaniales fut affirmée par les différentes juridictions : Cass. Civ. 20 déc. 1897, *Compagnie du chemin de fer d'Orléans et État c/ Ville de Paris* : D. 1899, I, p. 257, note L. S ; Cass., 9 juill. 1895, D. P. 98, I, p. 196 ; Cass. 29 oct. 1900, *Commune de Loos* : D. P. 1901, I, p. 183 ; Cass., 11 mai 1909, *Ville de Valence* : *Gaz. Des Trib.*, 22 oct. 1909 ; CE, 21 nov. 1884, *Conseil de Fabrique de l'église Saint-Nicolas des champs* : *Leb.* p. 804, D. III., p. 49, concl. Marguerie pour une réaffirmation récente : CE, Sect TP Avis, 26 mai 1992, n° 351788, *EDCE*, 1992, p. 431 ; *GACE*, 1^{ère} éd., 1997, Tables analytiques, p. 628 ; *GDDAB*, n° 82, p. 709

¹²⁸² CE, Sect., 5 mai 1944, *Sté Auxiliaire de l'entreprise*, n° 68168 : *Leb.* p. 131, D. 1944, p. 158, concl. Chenot.

¹²⁸³ CE, 16 juil. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et n° 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; S. 1909, III, p. 97, note Hauriou ; *GDDAB* n° 45.

¹²⁸⁴ Civ. 20 déc. 1897, *Compagnie du chemin de fer d'Orléans et État contre Ville de Paris* : D. 1899, I, p. 257, note L.S

affecter ces biens à l'utilité publique. Or, l'expropriation ne pouvant être utilisée que dans ce but, il est inutile d'en faire usage¹²⁸⁵.

Cette théorie de l'unité domaniale résultait du refus de reconnaître l'existence d'une propriété publique. Contestée, ladite théorie avait donné lieu à des opinions dissidentes, conduisant le tribunal des conflits et le commissaire du gouvernement Teissier à estimer qu'il existait plusieurs propriétés et, par conséquent, qu'il n'y avait pas un, mais plusieurs domaines publics¹²⁸⁶. La Cour de cassation avait toutefois privilégié une autre vision puisqu'elle avait estimé qu'il n'existait qu'une seule affectation justifiant l'action de l'État. Il résultait de plus, de cette unité de domaine, l'absence de dépossession, de dommages, et donc, d'indemnisation.

L'unité domaniale, en tant que justification de la théorie des mutations domaniales, a néanmoins été rapidement remise en question avec l'avènement des thèsespropriétaires, conduisant la doctrine et la jurisprudence à la recherche d'un autre fondement. L'inaliénabilité du domaine public s'est rapidement imposée¹²⁸⁷. Cette règle interdit effectivement tout type d'aliénation. Or, l'expropriation constitue une modalité d'aliénation : elle est donc prohibée.

Cette explication n'est toutefois pas totalement satisfaisante, notamment au regard de l'essor du mouvement de décentralisation. La circulation accrue des biens qui résulte de la décentralisation, qu'elle soit horizontale ou verticale, tend en effet à faire naître dans l'esprit de la doctrine l'existence d'une aliénabilité des biens lors des rapports domaniaux entre personnes publiques¹²⁸⁸ rendant l'expropriation des dépendances domaniales possible.

¹²⁸⁵ O. Mayer, *Le droit administratif Allemand*, Tome III, V. Giard et Brière, Bibliothèque de droit international public, Paris, 1903-1906, p. 32.

¹²⁸⁶ V. en ce sens R. Pelloux, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Régime*, Dalloz, Paris, 1932, p. 234.

¹²⁸⁷ CE, 2 juill. 1930, *Kersaho* : *Leb.* p. 680. Jurisprudence reprise aujourd'hui par CE, 3 déc. 1993, *Ville de Paris* : *Leb.* p. 340 ; *AJDA*, 1993, p. 856, chron. Maugué et Touvet ; *D.* 1994, somm. 274, obs. Bon ; *RFDA*, 1994, p. 583, concl. Bonichot ; CE, 19 déc. 2007, *Commune de Mercy-le-bas* : *Leb. T.* p. 841 ; *AJDA*, 2008, p. 14, obs. Pastor ; *Dr. Adm.*, 2008, n° 30, note Foulquier ; *BJCL*, 2/2008, p. 122, concl. Aguila ; *RDI*, 2008, p. 100, note Foulquier ; TA Nice, 13 juin 1975, *SNCF* : *Leb.* p. 1084 ; TA Besançon, 13 déc. 2007, *Association du chemin de fer du Val d'amour* : *AJDA*, 2008, p. 529, concl. Tissot-Grossrieder. Reconnue aussi par la doctrine administrative, Rép. Min à QE n° 18057, *JOAN Q*, 3 juin 2008, p. 4699- Rép. Min à QE, n° 104064, *JOAN Q*, 28 juin 2011, p. 6872 ; *JCP N.* 2011, Act. p. 569. Rép. Min. à QE n° 03641 ; *JO Sénat Q*, 5 juin 2008 p. 1116 ; Rép. Min à QE n° 17912 et 1890, *JO Sénat Q*, 30 juin 2011, p. 1716.

¹²⁸⁸ M. Douence, « L'inaliénabilité du domaine public : De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 238.

2) Un mécanisme attentatoire au droit de propriété et à la libre administration des collectivités territoriales

La théorie des mutations domaniales fut inventée pour pallier l'inexpropriabilité des dépendances domaniales locales. Elle confère ainsi à l'État la faculté de définir l'affectation d'un bien appartenant à un propriétaire local, empêchant ce dernier de faire usage de la principale prérogative résultant de sa qualité de propriétaire public¹²⁸⁹. En plus de l'incapacité à utiliser ses pouvoirs de propriétaire public, la collectivité se trouve également inapte à faire usage des attributs classiquement attachés à la propriété privée que sont l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. La capacité à utiliser le bien et à en percevoir les fruits se trouve complètement annihilée par la nouvelle affectation décidée par l'État. De même, la faculté d'aliéner la dépendance incarnée par l'*abusus* se trouve bloquée par cette même affectation à l'utilité publique : la collectivité propriétaire se trouve désormais, compte tenu de ce transfert de gestion, incompétente pour désaffecter le bien. Or, sans la réalisation de cette formalité préalable qu'est la désaffectation, le déclassement et l'aliénation du bien ne sauraient intervenir. C'est donc une propriété incomplète, « suspendue¹²⁹⁰ » et par conséquent inutilisable qui est laissée à la collectivité territoriale, ce qui limite considérablement les conséquences de la décentralisation sur le domaine public. Cette incomplétude, déjà largement critiquée en 1909 par le doyen Hauriou¹²⁹¹ ou par Marcel Waline dans sa thèse relative aux mutations domaniales¹²⁹², s'inscrira par la suite en contradiction avec la protection constitutionnelle des propriétés publiques¹²⁹³, ce que la doctrine contemporaine ne manquera pas de souligner¹²⁹⁴. Enfin, en maîtrisant l'affectation du bien, le pouvoir central exerce de manière indirecte une maîtrise certaine sur la propriété de ce bien, rejoignant celle

¹²⁸⁹ CE, Sect., 5 mai 1944, *Société auxiliaire de l'entreprise*, n° 68168 : *Leb.* p. 131 ; *D.* 1944, p. 158, concl. Chenot ; CE, 30 octobre 1987, *Commune de Levallois-Perret c/ Union des syndicats CGT de Levallois-Perret* : *Leb.* p. 225 ; *AJDA*, 1988, p. 43, concl. Hubac ; *Rev. Adm.*, 1987, p. 549, note Terneyre ; *RDI*, 1988, p. 276, obs. Auby et Lavroff ; V. également en ce sens L. Siorat, « La notion d'affectation en matière domaniale », *RDP*, 1958, p. 867.

¹²⁹⁰ Ph. Yolka, « L'expropriation des collectivités territoriales », *JCP A*, 2008, 2028.

¹²⁹¹ Hauriou qualifiait ce mécanisme de « spoliation » et affirmait dans sa note sous l'arrêt « Ville de Paris » de 1909 que l'« on est propriétaire ou on ne l'est pas » : *S.* 1909, III, p. 97.

¹²⁹² M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, *op.cit.*, p. 14 ; p. 171.

¹²⁹³ Cons. const 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social dite Privatisation* : *Rec. Cons. const.*, p. 61 ; *Pouvoirs*, 1987, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm. Favoreu ; *Rev. Soc.* 1986, p. 606, note Guyon ; *AJDA*, 1986, p. 575, note Rivero ; *GDDAB*, n° 75, p. 644 ; V. cons. n° 58.

¹²⁹⁴ N. Foulquier, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *AJDI*, 1997, p. 828 ; B. Tardivel, « Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales », *AJDI*, 2003, p. 492 ; Ph. Yolka, « L'expropriation des collectivités territoriales », *idem* ; J.-P. Amadéi, « Vers la constitutionnalisation du domaine public », *LPA*, 1995, n° 95, p. 19 ; « Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation », *AJDI*, 1996, p. 981.

exercée sur ce critère grâce aux autres mécanismes¹²⁹⁵. Elle témoigne alors du lien quasiment indissociable qui existe entre ces deux critères aujourd'hui réunis au sein de l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

Ces atteintes au droit de propriété ont donné lieu à une seconde vague de critiques relatives au principe de libre administration. La privation de certains attributs du droit de propriété qui résultent du changement autoritaire d'affectation que peut réaliser l'État empêche effectivement les collectivités territoriales de disposer librement de leur patrimoine et, par conséquent, de s'administrer librement.

Cette critique quant à l'atteinte au principe de libre administration a été formulée dès la publication de l'arrêt *Ville de Paris* en 1909. Cette solution, « extrêmement centralisatrice »¹²⁹⁶, s'inscrivait en contradiction avec les lois antérieures¹²⁹⁷ qui conféraient aux collectivités territoriales une autonomie locale. Waline soulignait l'inadaptation de ce mécanisme à l'essor de la décentralisation et à la libre administration¹²⁹⁸ : ces deux éléments mettaient selon lui en évidence les insuffisances du procédé. Cette critique a été réitérée et a revêtu une nouvelle acuité avec l'approfondissement de la décentralisation opéré en 1982¹²⁹⁹. Ce dispositif législatif constituant l'acte I de la décentralisation a réalisé d'importants transferts de compétences et conféré aux collectivités territoriales une plus grande liberté. L'acte II est venu approfondir la décentralisation en réalisant de nouveaux transferts et en inscrivant le principe de libre administration dans la Constitution¹³⁰⁰. La solution de l'arrêt de

¹²⁹⁵ V. *supra*, pp. 323 et s. ; V. également en ce sens R. Pelloux, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit op.cit.*, p. 237 : l'auteur estime en effet que si la mutation opère un changement d'affectation, il n'y a, du point de vue des effets, pas grande différence avec le transfert du droit de propriété puisque les conséquences sont identiques.

¹²⁹⁶ M. Hauriou, note sous CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : S. 1909. III, p. 97.

¹²⁹⁷ Loi du 17 juill. 1837 sur l'administration communale, *JORF*, 20 août 1844, p. 227 ; Loi du 24 juill. 1867 sur les conseils municipaux, *Bulletin des lois de la République Française*, n° 1513, p. 89 ; Loi n° 484 relative aux conseils généraux du 10 août 1871, *Bulletin des lois de la République Française*, n° 61, p. 93, *JORF*, 29 août 1871 ; Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, *JORF*, 6 mars 1890, p. 91 ; loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de commune.

¹²⁹⁸ M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs, op.cit.*, p. 56.

¹²⁹⁹ V. à ce sujet les critiques formulées par le commissaire du gouvernement R. Schwartz dans ses conclusions sous les affaires CE, Ass., 2 déc. 1994, *Département de la Seine-Saint-Denis* ; CE, Ass., 2 déc. 1994, *Commune de Pulversheim* : *AJDA*, 1995, p. 40-48. Ce dernier considérait en effet que la théorie des mutations domaniales était incompatible avec les lois de décentralisation ainsi qu'avec le principe de libre administration.

¹³⁰⁰ Bien que déjà reconnu par la décision Cons. const., 23 mai 1979, n° 79-104 DC, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du conseil du gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générale de l'aide technique et financière contractuelle de l'Etat* : *Rec. Cons. const.*, p. 27 ; *RDP*, 1979, p. 1695 ; *Gaz. Pal.*, 1981, n° 53-55, p. 12, la libre administration ne sera consacrée expressément par la constitution qu'avec la révision constitutionnelle de 2003 (Loi constitutionnelle n° 2003-276 relative à l'organisation décentralisée de la République : *JORF*, 29 mars 2003, p. 5568).

1909 apparaissait alors, au regard de l'approfondissement du mouvement de décentralisation, totalement obsolète.

La théorie des mutations domaniales était donc doublement dépassée, non seulement au regard du droit de propriété, mais surtout de l'essor de la décentralisation. En ce qui concerne le droit de propriété, cette théorie, tout en y portant une atteinte particulière, correspondait davantage à la vision d'un domaine insusceptible de propriété, contraire à l'érection de cet élément en tant que critère de la domanialité publique. La seconde obsolescence résidait quant à elle dans le maintien et la réaffirmation jurisprudentielle de cette théorie malgré l'approfondissement de la décentralisation et l'essor du mouvement de libre administration. Elle correspondait donc à un état unitaire centralisé, avec un domaine unique confié à l'État et insusceptible de propriété. Tous ces éléments laissaient alors à penser que la rédaction d'un Code des propriétés publiques viendrait supprimer cette théorie. Or, il n'en fut rien.

B/ La confirmation législative de ce pouvoir d'affectation autoritaire

Malgré les atteintes que la théorie des mutations domaniales porte à la décentralisation à travers les altérations faites au droit de propriété, à l'affectation locale et au principe de libre administration, le Code général de la propriété des personnes publiques rappelle la théorie des mutations domaniales à l'article L. 2123-6. Il laisse ainsi à l'État la faculté d'opérer un transfert de gestion spécifique et autoritaire et lui donne, par conséquent, la possibilité de réaffirmer sa souveraineté sur le domaine public et d'encadrer l'action domaniale locale.

L'insuffisance des garanties offertes aux collectivités territoriales par la procédure des mutations domaniales avait en effet conduit certains auteurs à en préconiser la suppression et à préférer l'extension de la procédure d'expropriation aux dépendances domaniales locales¹³⁰¹. Or, le législateur a préféré réaffirmer la théorie des mutations domaniales, tout en y apportant quelques aménagements destinés à contrer un certain nombre de critiques relatives au principe de libre administration **(1)**. Ces critiques ne disparaissent pas pour

¹³⁰¹ Le premier d'entre eux fut L. Drevet, *L'Expropriation du domaine public, op.cit.*, p. 10 ; Rapport CE, *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques, EDCE 1987*, n° 38 ; Y. Jégouzo, « Relations entre institutions publiques en matière domaniale », *CJEG*, 1991, p. 56 ; J.-P. Amadéi, *Domaine public et décentralisation, op.cit.*, pp. 60-61 et p. 91 ; Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie, op.cit.*, pp. 445 et s., spéc. p. 447 ; « L'expropriation des collectivités territoriales », précité ; N. Foulquier, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », précité ; B. Tardivel, « Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales », précité ; Institut de la gestion déléguée, *Rapport du groupe de travail sur la valorisation des propriétés publiques, 2004, LPA, 2004*, p. 9 et 16 ; Y. Gaudemet, « Le nouveau Code général de la propriété des personnes publiques, une mise en perspective », *RJEP*, 2006, p. 403 et spéc. p. 407.

autant ; elles sont seulement atténuées. Le simple fait de maintenir cette théorie constitue assurément la manifestation concrète de l'existence d'un domaine éminent de l'État qui participe, par conséquent, à la réaffirmation de l'unité de la domanialité publique mais également de l'unité de l'État (2).

1) Un maintien justifié par la nécessité de pallier l'inexpropriabilité du domaine public local

En réaffirmant la théorie des mutations domaniales dans le Code général de la propriété des personnes publiques malgré l'essor de la décentralisation, le législateur conserve un moyen d'action important qui autorise le pouvoir central à modifier autoritairement l'affectation de biens locaux, à pallier l'inexpropriabilité du domaine public et, surtout, à maîtriser les dépendances domaniales locales. Il prend cependant en considération les critiques formulées à l'encontre des atteintes au principe de libre administration et réalise un certain nombre d'aménagements.

Ces aménagements, codifiés à l'article L. 2123-4 et précisés par les articles R. 2123-12 à R. 2123-14 du Code général de la propriété des personnes publiques, tentent de concilier la libre administration issue des différentes étapes de la décentralisation avec le maintien d'une unité étatique indispensable à la réalisation de projets d'intérêt général¹³⁰². Il est donc désormais prévu l'organisation d'un échange entre les services de l'État et la collectivité territoriale concernée afin de convaincre cette dernière du bien-fondé du projet. Cette tentative de conciliation se traduit par la remise d'un dossier à la collectivité territoriale. Ce dossier comprend l'objet, le motif, les caractéristiques essentielles du projet ainsi que l'ensemble des procédures préalables déjà réalisées par l'État. La collectivité territoriale propriétaire dispose d'un délai de quatre mois pour donner son accord au transfert d'affectation, le silence gardé durant ce délai valant rejet du transfert projeté. Le refus de la collectivité territoriale n'empêche cependant pas la modification de l'affectation. Ce transfert est réalisé par le préfet

¹³⁰² En ce sens V. N. Foulquier « Des mutations domaniales aux transferts de gestion : quel bénéfice pour les collectivités territoriales ? », précité, ou l'auteur résume l'évolution de la théorie des mutations domaniales : « Le principe même des mutations domaniales est maintenu, ce qui est heureux car cette procédure vient au soutien de l'unité de l'État. Mais le CGPPP a peu fait évoluer les modalités de ce procédé qui posent, quant à elles, problème ; V. également J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 136, qui parle de position conciliatrice du Code mettant fin aux atteintes au principe de libre administration ; B. Tardivel, « Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales », précité, p. 492 ; L. Janicot, « Le juge administratif est-il centralisateur ? » in *L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales* », journée d'études juridiques sur la centralisation française, 12 mars 2010, P. Chrétien, N. Ferreira, L. Janicot, (Dir.), Paris, Lextenso ; Cergy-Pontoise, LEJEP, coll. LEJEP, 2011, 212 pp.185-210, spéc. p. 192.

qui notifie sa décision à la collectivité territoriale concernée¹³⁰³. Le transfert à proprement parler est quant à lui effectué, comme les autres mécanismes de circulation des biens publics, sans déclassement préalable. De même que les autres transferts de gestion, la nouvelle affectation du bien doit être compatible avec les caractéristiques du bien et assurer la continuité du régime de la domanialité publique conformément à la valorisation fonctionnelle du domaine public. Les aménagements ainsi réalisés présentent l'avantage d'enserrer cette méthode dans une procédure beaucoup plus précise que celle auparavant applicable. Aucune règle n'était en effet définie : ainsi, différents types d'actes avaient pu être adoptés tels que des arrêtés ministériels, des décrets ou encore des déclarations d'utilité publique¹³⁰⁴. Le transfert prend fin lorsque l'affectation cesse ; le bien retourne alors dans le patrimoine de son propriétaire originaire. Cependant, compte tenu du but poursuivi par le projet mais également de l'ampleur des travaux qui en résulte bien souvent, il est peu probable qu'il soit mis fin à ce transfert de gestion et que la collectivité territoriale recouvre ses droits.

Malgré les précisions procédurales apportées, les collectivités territoriales ne disposent, sur le fond, que de moyens d'opposition très limités. Elles peuvent certes réaliser un recours en excès de pouvoir contre la décision préfectorale opérant le transfert mais le contrôle réalisé par le juge administratif ne portera que sur le respect des modalités procédurales et du but d'intérêt général du transfert.

La seule véritable garantie semble alors être d'ordre pécuniaire puisque l'article L. 2123-6 affirme que la collectivité territoriale propriétaire a droit à une indemnité destinée à couvrir les dépenses ou la perte de revenus engendrée par le transfert de gestion¹³⁰⁵. Le montant de cette indemnité est fixé par le directeur départemental des finances publiques¹³⁰⁶. Il faut cependant que ces dispositions soient appliquées convenablement par le juge administratif, lequel s'est rarement montré favorable au versement d'une indemnité au profit des collectivités territoriales : l'un des rares cas ouvrant droit, de façon presque systématique à

¹³⁰³ Cette décision fait également l'objet d'une publication au recueil des actes administratifs du département : art. R. 2123-13 du CGPPP.

¹³⁰⁴ CE, 13 janv. 1984, *Commune de Thiais* : *Leb.* p. 6 ; *AJPI*, 1985, p. 136 obs. Hostiou ; *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *Dr. Adm.*, 1984, n° 62.

¹³⁰⁵ H. De Gaudemar, *L'inaliénabilité du domaine public, op.cit.*, p 428 : « si le CG3P conserve le principe de l'éminence de l'État sur l'affectation des biens du domaine public des autres collectivités et établissements publics, il remédie fort opportunément à sa conséquence la plus fâcheuse ; l'absence d'indemnisation de la personne dessaisie indemnisation qui couvre aussi le préjudice subi ».

¹³⁰⁶ Art. R. 2123-14 du CGPPP.

indemnisation, ne concernait pas la perte du bien mais résultait de la réparation des dommages subis à raison des travaux publics réalisés¹³⁰⁷.

Malgré cela, les aménagements législatifs ne mettent pas fin aux critiques formulées à l'encontre de cette théorie¹³⁰⁸ attentatoire à l'action domaniale locale. Cela explique que l'alignement des mutations domaniales sur la procédure d'expropriation demeure envisagée par la doctrine¹³⁰⁹ notamment en vue d'accroître les garanties offertes aux collectivités territoriales. Une telle solution simplifierait les choses puisqu'elle créerait une procédure commune aux dépendances du domaine public et du domaine privé. Elle serait également moins hypocrite dans le sens où les atteintes et la privation de propriété qui sont issus du changement d'affectation seraient expressément reconnus. Cela permettrait, par conséquent, de faire profiter les collectivités territoriales des garanties plus importantes offertes par le droit de l'expropriation. Ainsi, l'application de ce droit conférerait à la collectivité la possibilité d'obtenir le versement d'une véritable indemnité¹³¹⁰ compensant la perte du bien et pas seulement la privation de l'usage résultant du transfert de gestion. Ces améliorations participeraient alors au renforcement des droits des collectivités propriétaires et seraient bénéfiques à la libre administration.

Par ailleurs, autoriser l'expropriation serait davantage en adéquation avec la circulation accrue des biens domaniaux qui résulte de la décentralisation ainsi qu'avec la nouvelle signification que revêt désormais le principe d'inaliénabilité lors des relations entre personnes publiques¹³¹¹. L'expropriation s'inscrirait alors parfaitement dans ce contexte et, à l'instar de procédures telles que l'échange, participerait à cette circulation des biens.

¹³⁰⁷ Le juge administratif estimait que le préjudice certain et direct pouvant résulter du transfert de gestion n'était pas avéré. Il refusait à ce titre, de manière quasi-systématique, d'indemniser les collectivités territoriales. Quelques jurisprudences constituent toutefois une exception à ce principe : il en fut ainsi lorsque le changement d'affectation concernait une dépendance indispensable pour la collectivité territoriale ; CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; S. 1909. 3. p. 97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45 ; CE, 20 mars 1962, *Chemin de fer de Carmaux* : *Leb.* p. 223. Il en fut de même pour compenser les dommages dus à la privation de certains revenus comme les redevances d'occupation du domaine public : CE, 10 juin 1910, *Cie PLM c/ État* : *Leb.* p. 460 ; S. 1912, III, p. 158 à la condition toutefois que cette privation fût réelle. En ce sens Ph. Yolka, « L'expropriation des collectivités territoriales », précité.

¹³⁰⁸ Pour un avis contraire V. J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 136.

¹³⁰⁹ Ph. Yolka, « Domaine local et cessions forcées », *RLCT*, juill. 2008, n° 37, p.60 ; « L'expropriation des collectivités territoriales », *idem*.

¹³¹⁰ Ph. Yolka qualifie l'indemnisation octroyée dans le cadre des mutations domaniales d'« indemnisation d'Harpagon » : « Domaine local et cessions forcées », *idem*.

¹³¹¹ Le principe d'inaliénabilité n'avait pas un sens aussi large, ce qui avait permis l'admission de l'expropriation des biens du domaine public : L. Drevet, *L'Expropriation du domaine public*, *op.cit.*, p. 65. Admettre une solution similaire fut préconisé par : Rapport CE, *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques*, *EDCE* 1987, n° 38 ; Y. Jégouzo, « Relations entre institutions publiques en matière domaniale », *CJEG*, 1991, p. 56 ; N. Foulquier, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », précité ; Institut de la gestion

Un alignement des deux procédures serait d'autant plus souhaitable, qu'un certain nombre des aménagements réalisés pour les mutations domaniales tendent à rapprocher cette procédure de celle de l'expropriation. Le dialogue établi entre l'État et la collectivité territoriale pourrait être comparé à l'enquête publique de l'expropriation ayant pour but d'informer et de recueillir l'avis du public. L'indemnisation, bien qu'elle n'ait pas le même objet dans les deux procédures, se rapproche quant à elle des dommages et intérêts destinés à couvrir la perte du bien exproprié. La principale similitude réside cependant dans la maîtrise qu'exerce l'État sur ces deux procédures.

Le domaine public serait quant à lui mieux protégé des volontés de l'État qui risque, à trop vouloir modifier l'affectation, d'y porter atteinte. L'exercice des compétences locales et la logique de valorisation fonctionnelle pourraient alors s'en trouver pénalisées. *A contrario*, il s'avèrerait primordial que la procédure d'expropriation à l'encontre de dépendances domaniales locales ne soit pas utilisée trop fréquemment. Une trop grande utilisation serait effectivement susceptible de porter atteinte à ce droit de propriété et, *ipso facto*, à l'affectation des biens domaniaux, annihilant ainsi totalement les effets positifs que pourrait avoir l'expropriation des biens domaniaux locaux. Ceci d'autant plus que cette théorie a rarement été mise en œuvre et que les collectivités territoriales n'ont « finalement, en pratique, (...) [que] peu souffert de cette jurisprudence »¹³¹².

Ce constat a alors conduit certains auteurs, comme le Professeur Lavalie, à se prononcer à l'encontre d'un alignement des deux régimes¹³¹³. Pour lui, il existe une hiérarchie des intérêts : ceux issus du domaine public priment sur ceux qui résultent de l'exercice du droit de propriété. Le rapprochement du régime domanial avec celui de la propriété qui serait issu de l'alignement des deux procédures serait alors peu propice à la protection de l'affectation.

D'autres auteurs, comme le Professeur Chamard-Heim, ont adopté une position beaucoup plus radicale¹³¹⁴. Selon elle, il existe suffisamment de moyens d'action qui permettent de

déléguée, *Rapport du groupe de travail sur la valorisation des propriétés publiques*, précité ; H. de Gaudemar, *L'inaliénabilité du domaine public*, *op.cit.*, p. 429 où il estime que s'il faut laisser à l'État la toute puissance et le soin de déterminer l'intérêt général pour des raisons tenant à l'unité de l'État. L'auteur ne comprend pas tellement pourquoi on ne permet pas l'expropriation entre personnes publiques au même titre que le don ou l'échange, surtout dans le contexte du Code qui prévoit de nombreux mécanismes de circulation des biens entre personnes publiques.

¹³¹² N. Foulquier, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels » précité ; J. Morand-Deville, *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, Actes du colloque, université de Lille II, 29 novembre 2006, Litec, Paris, 2007 ; rapport de synthèse du colloque, p. 134.

¹³¹³ Ch. Lavalie, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit Fondamental, Paris, 1^{ère} éd., 1996, p. 89 ; « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 959.

¹³¹⁴ C. Chamard-Heim, *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, Tome 33, 2004, Préface J. Untermaier, p. 446.

contourner la théorie des mutations domaniales¹³¹⁵. Cette palette d'outils l'avait alors conduite à préconiser la suppression pure et simple des mutations domaniales, sans pour autant autoriser l'expropriation.

La suppression de la théorie des mutations domaniales au profit d'une expropriabilité des dépendances domaniales locales serait donc favorable aux collectivités territoriales. Si les aménagements dont cette théorie a pu faire l'objet atténuent les critiques relatives à la libre administration, la réaffirmation de cette théorie remet quelque peu en question ces améliorations.

2) Un maintien justifié par la volonté de réaffirmer la souveraineté étatique et l'unité domaniale

La réaffirmation de ce transfert de gestion si particulier par le Code général de la propriété des personnes publiques contribue à renforcer la maîtrise qu'exerce le pouvoir central sur l'affectation et la domanialité publique locale mais aussi à réitérer l'unité et la souveraineté de l'État¹³¹⁶. Elle participe alors au maintien d'une tutelle, aussi bien domaniale qu'étatique.

L'État exerce, grâce aux mutations domaniales, une maîtrise souveraine sur l'affectation des dépendances locales et limite nettement l'action domaniale des collectivités territoriales.

Cette définition étatique de l'affectation prime sur le pouvoir d'affectation reconnu aux collectivités territoriales propriétaires, créant ainsi une hiérarchie des affectations¹³¹⁷ au sommet de laquelle se trouve l'État. Ce moyen d'action domanial particulièrement exorbitant constitue la manifestation la plus visible du droit de surintendance¹³¹⁸ et participe à la résurgence de la distinction entre le domaine utile et le domaine éminent¹³¹⁹. Ainsi, le

¹³¹⁵ V. notamment l'hypothèse rencontrée dans l'arrêt CE, 13 janv. 1984, *Commune de Thiais* : *Leb.* p. 6 ; *AJPI*, 1985, p. 136 obs. Hostiou ; *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *Dr. Adm.*, 1984, n° 62 et reprise par les articles L. 132-2 à L. 132-4 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (ancien article L. 11-8 du Code de l'expropriation).

¹³¹⁶ Pour une vision similaire, Ph. Yolka, « L'expropriation des collectivités territoriales », précité ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 252.

¹³¹⁷ Cette idée d'une hiérarchie des affectations a été évoquée par de nombreux auteurs tels que Ch. Lavalleye, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 89 ; H Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, *op.cit.*, p. 41-43 ; H. De Gaudemar, *L'inaliénabilité du domaine public*, *op.cit.*, p. 124.

¹³¹⁸ J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Th. Paris I, 1995, p. 427.

¹³¹⁹ N. Foulquier, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », précité ; X. Bioy, « La propriété éminente de l'État », précité ; P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka, *Traité de droit administratif*, Tome II, Dalloz, Paris, 2011, p. 303.

domaine utile serait celui laissé à l'usage des collectivités territoriales pour assurer l'exercice des compétences qui ont été attribuées et assurer ainsi l'exercice et la mise en œuvre de la décentralisation. Le domaine éminent correspondrait, quant à lui, à celui de l'État. Indissociable de la souveraineté étatique, ce domaine éminent réitère l'unité qui caractérise traditionnellement le régime et fait ainsi contrepoids à la décentralisation. Le Professeur Lavalie a pu expliquer, à cet égard, que la théorie des mutations domaniales donne à l'État un moyen de rester maître du domaine et de conserver l'usage de certaines parties importantes du territoire¹³²⁰. Ce pouvoir apparaît par ailleurs, selon cet auteur, d'autant plus important dans le cadre de la décentralisation car il n'y a désormais plus un, mais des domaines¹³²¹. Sans une telle prérogative, les pouvoirs de l'État seraient particulièrement limités ; il lui serait alors plus difficile de pallier les ruptures du régime qui pourraient résulter de la décentralisation.

Un tel pouvoir s'avère donc indispensable au maintien de l'unité du régime domanial mais également et plus largement, au maintien de l'unité de l'État.

Cette hiérarchie des pouvoirs d'affectation, propre à la matière domaniale, se traduit en droit administratif général par une hiérarchie des intérêts. Les prérogatives qui sont conférées à l'État à travers la théorie des mutations domaniales ne se cantonnent effectivement pas à modifier et à maîtriser l'affectation d'un bien. Elles confèrent au pouvoir central un rôle de régulateur¹³²² qui lui offre la faculté de s'assurer que la libre administration et le respect des intérêts locaux ne prennent le pas sur l'intérêt général. Ce rôle de régulation évolue parfois vers celui d'arbitre, lui permettant de trancher d'éventuels litiges qui peuvent survenir entre les différents intérêts en présence¹³²³. Madame Bettio a pu déplorer le fait que cet arbitrage ne soit pas réalisé par une juridiction car cela conduit à accroître les inégalités entre l'État et les collectivités territoriales et s'avère contradictoire avec le mouvement de décentralisation¹³²⁴. Cet arbitrage étatique s'explique par l'existence d'une certaine méfiance vis-à-vis des collectivités territoriales, réputées influençables et partiales. Ces dernières auraient tendance à

¹³²⁰ Ch. Lavalie, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 88.

¹³²¹ Ch. Lavalie, « Domaine public et décentralisation », précité.

¹³²² Expression employée par L. Siorat, « La notion d'affectation en matière domaniale », précité ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 413, 421, 489, J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 136.

¹³²³ L. Drevet avait déjà souligné dans sa thèse les conflits opposant les diverses administrations et devant nécessairement être résolus pour pouvoir assurer la réalisation de l'intérêt général, *L'expropriation du domaine public*, *op.cit.*, p. 5. Cette idée fut reprise plus récemment par B. Bourdeau, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, *op.cit.*, p. 289. Il évoque alors les conflits qui peuvent survenir entre l'intérêt national et l'intérêt local même si il est important. En cas de conflit entre les deux, ce sera l'État qui tranchera et aura le dernier mot car il représente l'intérêt supérieur.

¹³²⁴ V. en ce sens N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 171 § 181 mais qui évoquait un conflit d'affectation.

privilegier leurs intérêts locaux, nuisant ainsi à la réalisation de projets d'envergure nationale. Les administrations centrales sont, *a contrario*, considérées comme étant plus objectives et davantage soucieuses de l'intérêt général, justifiant ainsi leurs compétences en ce domaine.

Ainsi, en autorisant l'État à passer outre le refus d'une collectivité territoriale qui souhaite défendre ses intérêts, ce dernier réalise un arbitrage entre les intérêts locaux et l'intérêt général. Ces prérogatives témoignent alors de l'existence d'une hiérarchie entre l'intérêt général et les intérêts locaux, le premier primant sur les seconds¹³²⁵. Le Professeur Pontier a considéré dans sa thèse que l'intérêt public local était un intérêt public particulier qui s'oppose à l'intérêt général. L'intérêt général, plus large, englobe et prime sur l'intérêt local. Le champ d'application de l'intérêt général a par ailleurs fait l'objet d'une extension, à la différence des notions d'intérêt ou d'affaires locales¹³²⁶ qui ont connu une réduction¹³²⁷.

Ainsi, si l'intérêt général était au départ un moyen qui permet de ménager la libre administration des collectivités territoriales, son objectif fut rapidement détourné, conférant à l'État une modalité de contrainte supplémentaire pouvant être exercée sur les collectivités territoriales. Les nombreux cas de reconnaissance de l'intérêt général par le juge administratif ont en effet nettement fait pencher la balance du côté de l'État¹³²⁸. Une telle centralisation, certes attentatoire à la libre administration, n'en demeure pas moins nécessaire et bénéfique

¹³²⁵ D. Bordier, « Les chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national », *AJDA*, 2007, p. 2188 ; J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités territoriales. La répartition des compétences, L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 127, 1978, p. 149.

¹³²⁶ O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales*, Cujas, Paris, 2^{ème} éd. 2015, pp. 130-131 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4^{ème} éd., 2016, p. 292 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriales en France*, Dalloz, coll. Connaissances du droit, Paris, 4^{ème} éd., 2011, pp. 115-118 ; J.-B. Auby, J.-M. Auby, R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, PUF, Thémis, Paris, 6^{ème} éd., 2015, p. 224 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, 2004, pp. 293-294 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Thémis droit public, 2^{ème} éd., Paris, 1998, pp. 107-108.

¹³²⁷ J.-M. Pontier, *ibidem*, p. 166 ; également sur la réduction du champ d'application de cette notion et l'interprétation restrictive dont elle fait l'objet : M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité territoriale en droit administratif Français, Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif Français*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 230, 2003, p. 212 ; il souligne que c'est parce que cette notion confère d'importantes prérogatives et une certaine souveraineté aux collectivités territoriales qu'elle fait l'objet de restrictions.

¹³²⁸ Sont ainsi considérées comme étant d'intérêt général, les intérêts s'attachant à la circulation routière, (CE, 13 janv. 1984, *Commune de Thiais* : *Leb.* p. 6 ; *AJPI*, 1985, p. 136 obs. Hostiou ; *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *Dr. Adm.*, 1984, n° 62) ; la construction d'une ligne de chemin de fer, (CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; *S.* 1909. 3. p. 97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 45 ; CE, 13 mars 1925, *Ville de Paris c/Cie du chemin de fer de Paris à Orléans* : *Leb.* p. 271 ; *S.* 1925, III, p. 63, concl. Rivet ; *D.* 1926, III, p. 17, note Waline ; *RDP*, 1925, p. 262, note Jèze ; CE, 10 juin 1910, *Cie PLM c/ État* : *Leb.* p. 460 ; *S.* 1912, III, p. 158, la réalisation d'infrastructures ferroviaires, dont les gares (art. 32 D. n° 2010-756, 7 juill. 2010 relatif à la société du grand palais), l'aménagement d'un hôpital (CE, avis Sect. Int. 27 janv. 1977, n° 518-858, inédit). L'allongement de la piste d'un aéroport (CAA Marseille, 9 nov. 1999, n° 96MA01826, *Commune de Morière-lès-Avignon*), la jouissance d'une infirmerie psychiatrique (CE, avis, n° 367355, 19 mars 2002 ; *EDCE*, 2003, p. 182) ou le transfert du terrain d'assiette du grand palais à Paris (CE, Sect., Int. Avis, 26 juill. 2005 relatif au terrain d'assiette du Grand-Palais : Rapport public 2006, p. 193 ; *Dr. Adm.* 2006, n° 76).

pour la réalisation de projets profitant à l'ensemble de la collectivité nationale¹³²⁹. La théorie des mutations domaniales ne constitue alors que la traduction concrète de la soumission des intérêts locaux à l'intérêt général et, plus largement, de l'intégration des collectivités territoriales dans la collectivité nationale.

Le Professeur Chamard-Heim s'est toutefois interrogée, compte tenu de l'existence de nombreux moyens contournant la théorie des mutations domaniales, sur les raisons justifiant le maintien de cette procédure. L'explication principale réside dans le fait que ces moyens n'exercent pas une contrainte aussi importante sur les acteurs locaux en cas d'opposition¹³³⁰ à l'intérêt général. L'inclusion de dépendances domaniales locales dans la déclaration d'utilité publique permet certes d'exercer une contrainte¹³³¹ sur les collectivités territoriales, mais celle-ci n'est pas aussi importante que celle mise en œuvre avec la théorie des mutations domaniales. Cette modalité a été créée par le juge administratif. La Haute Juridiction a considéré que des dépendances classées dans le domaine public pouvaient être incluses dans la déclaration d'utilité publique car cette dernière n'emportait pas transfert de propriété et ne dérogeait pas à l'inexpropriabilité du domaine public¹³³². Aussi, afin de ne pas bloquer la procédure d'expropriation et d'assurer la réalisation d'un projet présentant un intérêt général, la Haute Juridiction avait admis que le transfert de gestion de la dépendance incluse dans la déclaration d'utilité publique soit réalisé à l'occasion de l'arrêté de cessibilité. Cela conférerait ainsi au pouvoir central le pouvoir de modifier l'affectation d'un bien et de contourner l'inexpropriabilité sans utiliser la théorie particulièrement contraignante des mutations domaniales¹³³³. Cette alternative, sorte de théorie des mutations domaniales

¹³²⁹ H. De Gaudemar, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public*, *op.cit.* p. 429.

¹³³⁰ CE, Ass., 6 juillet 1973, *Michelin et Veyret* : *Leb.* p. 481 ; *AJDA*, 1973, p. 587, chron. Franc et Boyon ; *D.* 1974, II, 370, note A. Homont ; CE, 3 novembre 1997, *Comité intercommunal de défense du site du pont du Gard*, n° 160438. L'incorporation d'un bien du domaine public dans le périmètre d'une déclaration d'utilité publique ne suffit pas à entacher cette dernière d'illégalité dès lors que la personne publique compétente pour déclarer l'utilité publique l'est aussi pour modifier l'affectation de la dépendance domaniale. Il faut donc l'accord de la collectivité pour mettre en adéquation l'affectation de la dépendance et les motifs de l'expropriation.

¹³³¹ Une troisième modalité de transfert de gestion autoritaire est prévue à l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme et permet le transfert de voies privées ouvertes à la circulation à la commune. Cette modalité ne sera toutefois pas développée ici car elle concerne le transfert de biens appartenant à des personnes privées à la collectivité territoriale et ne porte pas sur les relations domaniales entre les collectivités territoriales et l'État.

¹³³² CE, Ass., 6 juill. 1973, *Michelin et Veyret* : *Leb.* p. 481 ; *AJDA*, 1973, p. 587, chron. Franc et Boyon ; *D.* 1974, p. 370 ; CE, 22 déc. 1976, *Roux* : *Leb.* p. 916 ; CE, 13 janv. 1984, *Commune de Thiais* : *Leb.* p. 6 ; *AJPI*, 1985, p. 136, obs. Hostiou ; *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *Dr. Adm.*, 1984, n° 62 ; CE, 3 déc. 1993, *Commune de Villeneuve-sur-Lot* : *LPA*, 23 mars 1994, p. 4, note Morand-Deviller ; CAA Marseille, 28 févr. 2005, *Careghi*, *Dr. et Patr.*, juill.-août 2005, p. 102 ; TA Papeete, 26 mars 1988, *Commune de Papeete* : *Leb.* p. 505.

¹³³³ A la différence de la théorie des mutations domaniales, le transfert de gestion ne pouvait bénéficier qu'à l'État. A défaut, cette décision était illégale : CE, 3 déc. 1993, *Ville de Paris c./ Parent* : *Leb.* p.340 ; *AJDA*,

déguisée, est autant, si ce n'est plus attentatoire à la libre administration compte tenu de sa facilité d'utilisation. Elle présente néanmoins l'avantage d'être incluse dans la procédure d'expropriation et d'offrir des garanties similaires qui couvrent l'ensemble des préjudices subis par la collectivité territoriale. Cette modalité de changement d'affectation, d'origine jurisprudentielle, fut reprise par le législateur et codifiée aux articles L. 132-2 à L. 132-4 du Code de l'expropriation, donnant ainsi au préfet la faculté d'utiliser soit le transfert de gestion, soit de mettre en œuvre la théorie des mutations domaniales. Ce transfert de gestion est donc décidé par l'État via le préfet¹³³⁴ et réalisé par un acte administratif simple. L'intervention d'un juge n'est pas requise, pas plus que la réalisation de formalités préalables particulières. Aussi, cet acte administratif étant lié à l'arrêté de cessibilité et non à la déclaration d'utilité publique, il n'est pas soumis au contrôle juridictionnel de l'utilité publique. Une telle faculté sera alors constamment réaffirmée tant par la jurisprudence¹³³⁵ que par la loi¹³³⁶.

La théorie des mutations domaniales constitue ainsi l'ultime moyen de contrainte qui peut être exercé sur le domaine local afin de contourner le désaccord des collectivités territoriales. Cela contribue, par ailleurs, à expliquer la rareté de mise en œuvre de cette procédure¹³³⁷. Il semblerait que l'État privilégie en premier lieu la conciliation, ne déclenchant ce mécanisme si particulier qu'en l'absence d'accord. Tous ces éléments expliquent ainsi les aménagements réalisés par le Code général de la propriété des personnes publiques¹³³⁸.

La procédure des mutations domaniales réitérée à l'article L. 2123-4 du Code général de la propriété des personnes publiques confère à l'État une maîtrise souveraine de l'affectation locale et fait partie des principes généraux qui régissent le domaine public¹³³⁹. Elle est ainsi au critère d'affectation ce que l'expropriation est au critère de la propriété, laissant entre les mains du pouvoir central la définition et le contrôle de chacun des deux critères de la

1993, p. 856, chron. Maugué et Touvet ; *D.* 1994, somm. p. 274, obs. Bon ; *RDI*, 1994, p. 227, obs. Auby ; *RFDA*, 1994, p. 583, concl. Bonichot.

¹³³⁴ QE, n° 18902 : *JO Sénat*, 30 juin 2011.

¹³³⁵ CE, 23 juin 2004, *Commune de Proville* : *Leb.* p. 259 ; *BJCL*, 2005, p. 103, concl. Guyomar ; *CJEG*, 2005, p. 75, concl. ; *AJDA*, 2004, p. 2148, chron. Landais et Lenica ; *AJDI*, 2005, p. 228, note Hostiou ; *Ann. Voirie*, 2004, p. 277, note Chamard-Heim.

¹³³⁶ Art. L. 2123-5 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹³³⁷ Les exemples les plus célèbres sont : CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; *S.* 1909. 3. p. 97, note Hauriou ; *GDDAB*, n° 46, p. 377 et CE, 23 juin 2004, *Commune de Proville* : *Leb.* p. 259 ; *BJCL*, 2005, p. 103, concl. Guyomar ; *CJEG*, 2005, p. 75, concl. ; *AJDA*, 2004, p. 2148, chron. Landais et Lenica ; *AJDI*, 2005, p. 228, note Hostiou ; *Ann. Voirie*, 2004, p. 277, note Chamard-Heim.

¹³³⁸ *V. supra*, p. 353.

¹³³⁹ CE, 23 juin 2004, *Commune de Proville* : *Leb.* p. 259 ; *BJCL*, 2005, p. 103, concl. Guyomar ; *CJEG*, 2005, p. 75, concl. ; *AJDA*, 2004, p. 2148, chron. Landais et Lenica ; *AJDI*, 2005, p. 228, note Hostiou ; *Ann. Voirie*, 2004, p. 277, note Chamard-Heim.

domanialité publique. Cette modalité de changement d'affectation participe alors au maintien de mécanismes de tutelle, aussi bien domaniaux qu'étatiques. Au-delà de la souveraineté en matière domaniale, c'est la prééminence des autorités centrales sur les collectivités territoriales qui est réaffirmée et qui participe au maintien de l'unité et de la souveraineté de l'État. La décentralisation n'a donc pas ébranlé cette suprématie étatique. Ce sont au contraire de nouveaux mécanismes de contrôle de l'affectation des biens locaux qui voient le jour.

§II - Une maîtrise étatique souveraine exercée via la définition et la répartition des compétences

L'État assure toujours, malgré l'essor de la décentralisation, une importante maîtrise sur le critère matériel de la domanialité publique qu'est l'affectation. L'approfondissement de ce mouvement n'a pas conféré plus de libertés aux collectivités territoriales sur ce point mais a, au contraire, conduit au développement de nouveaux mécanismes de contrôles étatiques sur ce critère. En définissant les compétences locales et en transférant les biens qui sont nécessaires à leur exercice dans une logique de valorisation fonctionnelle, le pouvoir central conditionne l'affectation à la compétence exercée. La définition des compétences lui permet donc, indirectement, de définir et de maîtriser l'affectation du bien (A). Le partage des compétences entre l'État et les collectivités territoriales qui résulte de la décentralisation a également des conséquences sur les prérogatives de gestion des biens. Cette répartition opère en effet, dans de nombreuses hypothèses, une dissociation entre le droit de propriété et l'affectation. Ces différents mécanismes de dissociation empêchent les collectivités territoriales de définir et modifier librement l'affectation, laissant ainsi ce critère de la domanialité publique entre les mains de l'État (B).

A/ La définition des compétences, définition indirecte de l'affectation

En définissant les compétences des collectivités territoriales¹³⁴⁰ et en transférant les biens qui sont nécessaires à leur exercice, le pouvoir central définit et conditionne l'affectation des

¹³⁴⁰ Sur le monopole dont dispose l'État pour définir les compétences des collectivités territoriales : O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales*, op.cit., pp. 127-128 ; N. Dantonel-Cor, *Droit des collectivités territoriales* op.cit., pp. 154 et s. ; M. Verpeaux et L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales* op.cit., p. 170 ; J.-B. Auby, J.-M. Auby, R. Noguellou, *Droit des collectivités locales*, op.cit., p.72, 78 et pp. 221 à 223 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, op.cit., p. 127 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P.

biens locaux. Si la décentralisation et les transferts de compétences et de biens qui en ont résulté ont conféré plus d'autonomie aux collectivités territoriales quant aux pouvoirs relatifs à l'affectation¹³⁴¹, cette liberté doit être relativisée. La définition des compétences, ainsi que la volonté de transférer les biens utiles à leur exercice a effectivement donné naissance à des mécanismes domaniaux, « rarement autoritaires mais toujours spécifiques et dirigistes notamment liés au monopole législatif en matière de transfert de propriété sans désaffectation domaniale¹³⁴² », conditionnant l'affectation des biens locaux aux compétences exercées par les collectivités. Ce conditionnement donne alors à l'État un moyen d'affirmer sa maîtrise sur ce critère qui participe en retour au renforcement de l'unité et de la souveraineté, domaniale et étatique.

Le premier mécanisme qui réalise un conditionnement de l'affectation passe par la définition des compétences locales. Dans un État unitaire, cette compétence revient à l'État¹³⁴³ souverain, seul titulaire du pouvoir législatif. Les collectivités territoriales sont en effet créées par l'État, qui leur attribue leur personnalité juridique, leurs compétences, leurs biens. En définissant ainsi souverainement les compétences locales, l'État guide l'action des collectivités décentralisées et, par conséquent, leurs interventions domaniales¹³⁴⁴.

De plus, le lien de subordination qui résulte de la souveraineté étatique soumet les intérêts locaux à l'intérêt général et permet à l'État d'agir sur l'affectation de leurs biens lorsqu'il s'agit de pourvoir à la satisfaction de l'intérêt général¹³⁴⁵. Ainsi, en définissant les compétences, l'État définit aussi l'affectation du bien en conditionnant l'affectation de l'ensemble des biens des collectivités territoriales aux compétences qu'il leur a confiées. Ce conditionnement se transforme alors en véritable contrainte dans la mesure où les collectivités

Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, *op.cit.*, p. 529 ; B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 68.

¹³⁴¹ Auparavant, une loi était exigée pour que la collectivité territoriale puisse modifier l'affectation de ses biens.

¹³⁴² X. Bioy, « La propriété éminente de l'État », précité.

¹³⁴³ O. Gohin, M. Degoffé et A. Maitrot de Lamotte, *idem* ; N. Dantonel-Cor, *idem* ; M. Verpeaux et L. Janicot, *idem* ; J.-B. Auby, J.-M. Auby, R. Noguellou, *idem* ; R. le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 127 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *idem* ; B. Faure, *idem* ; M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité territoriale en droit administratif Français*, *op.cit.*, p. 215 ; J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités territoriales. La répartition des compétences*, *op.cit.*, p. 10 ; V. également p. 18 ; plus particulièrement sur le fait que la souveraineté législative appartienne seulement à l'État dans le cadre d'un État unitaire, N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 218.

¹³⁴⁴ M. Doat, *ibidem*, p. 212.

¹³⁴⁵ B. Bourdeau, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, *op. cit.*, p. 133 ; J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités territoriales. La répartition des compétences*, *op.cit.*, p. 75 ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 255.

territoriales sont tenues d'exercer leurs compétences¹³⁴⁶. Une telle obligation implique alors pour les collectivités territoriales d'affecter les biens qui leur appartiennent à l'exercice des compétences définies par l'État¹³⁴⁷. La maîtrise de ce pouvoir d'affectation leur échappe donc au profit de l'État.

Ce conditionnement de l'affectation aux compétences et la maîtrise étatique qui en résulte est toutefois beaucoup plus visible en ce qui concerne les biens transférés de manière consécutive à un transfert de compétences. Ce mécanisme de transfert résulte de la valorisation fonctionnelle. Cette dernière cherche à créer un cercle vertueux entre l'affectation et la compétence. Elle vient ainsi lier et même parfois confondre l'affectation du bien avec la compétence exercée à travers la notion plus globale de fonction. Autrement dit, la fonction regroupe la compétence confiée à la collectivité territoriale et l'utilité, l'affectation que reçoit le bien¹³⁴⁸. L'affectation du bien va donc être décidée en fonction de la mission exercée par la collectivité territoriale. Ce conditionnement, conséquence directe de la valorisation fonctionnelle, est extrêmement large puisqu'il concerne l'ensemble des biens transférés de manière consécutive aux transferts de compétences, que ce soit par la voie des mises à dispositions ou par le biais d'un transfert en pleine propriété, renforçant la maîtrise étatique de l'affectation des biens.

Bien que le schéma suivi pour opérer les transferts diffère entre l'acte I et l'acte II, la définition des compétences conditionne dans les deux cas l'affectation de l'ensemble des biens transférés, aussi bien de ceux qui sont simplement mis à disposition que de ceux étant transférés en pleine propriété. Ainsi, dans l'hypothèse d'une mise à disposition, le législateur a confié une compétence à la collectivité territoriale, puis a opéré le transfert du bien utile à l'exercice de cette compétence. *A contrario*, lorsque c'est la propriété pleine et entière du bien qui a été transférée à la collectivité territoriale, il s'agissait davantage de confier à la collectivité territoriale la gestion d'un bien puis de lui donner les moyens d'action juridiques indispensables à la gestion de ce bien. Le schéma est donc différent mais dans les deux cas l'affectation et la compétence sont indissociables : le transfert de la compétence entraînant

¹³⁴⁶ Si par principe, les collectivités territoriales peuvent s'abstenir d'exercer des compétences, elles s'exposent cependant à la sanction du juge administratif : CE, Sect., 23 oct. 1959, *Doublet* : *Leb.* p. 540, *RDP*, 1959, p. 1235, concl. A. Bernard ; *RDP*, 1960, p. 802, note Waline.

¹³⁴⁷ M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité territoriale en droit administratif Français*, *op.cit.*, p. 215.

¹³⁴⁸ Sur l'assimilation, voir la confusion entre l'affectation et l'utilité du bien : Y. Lenoir, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, *op.cit.*, p. 7 ; L. Siorat, « La notion d'affectation en matière domaniale », précité, p. 874 ; B. Bourdeau, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, *op.cit.*, p. 2 et p. 382 ; R. Pelloux, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit*, *op.cit.*, p.96.

automatiquement le transfert de l'affectation. La collectivité territoriale ne dispose, dans aucun de ces cas, de moyens d'action pour définir ou modifier l'affectation.

Ainsi, selon ce mouvement de valorisation fonctionnelle, les biens sont attachés à la compétence transférée¹³⁴⁹, ils sont à son service et doivent en faciliter l'exercice. Il en résulte que la définition de l'affectation de ces biens échappe à la collectivité territoriale, tout comme les modifications qui peuvent être apportées à cette affectation. Ces compétences restent entre les mains du pouvoir central qui assure ainsi une maîtrise complète de l'affectation des biens. Deux raisons majeures expliquent la difficulté, voire l'impossibilité pour les collectivités territoriales de modifier la fonction initiale du bien.

La première réside dans le fait que la plupart des transferts réalisés par le biais d'une mise à disposition ne confère pas aux collectivités territoriales la propriété du bien et ne les autorise pas, par conséquent, à réaliser une telle modification. D'autres transferts, bien qu'ils soient réalisés en pleine propriété et soient censés donner une plus grande latitude aux collectivités territoriales privent parfois les collectivités territoriales de la maîtrise de l'affectation¹³⁵⁰.

La seconde raison résulte de l'insuffisance de moyens financiers dont disposent les acteurs locaux¹³⁵¹. Ces derniers ne pourront effectivement pas acquérir ou faire construire les biens qu'ils souhaitent pour les affecter librement à l'exercice de leurs diverses compétences. Ils vont être contraints d'utiliser les biens transférés et de maintenir l'affectation initiale résultant de la compétence. De surcroît, toujours par manque de moyens, les collectivités territoriales orientent les biens qui leur appartenaient déjà avant le transfert à l'exercice de leurs nouvelles compétences et à la satisfaction des besoins locaux. C'est donc une modification conditionnée de l'affectation qui intervient ici.

Ce conditionnement de l'affectation aux compétences issu du mouvement de valorisation fonctionnelle résulte principalement de la volonté du pouvoir central d'assurer, malgré le transfert, la continuité de l'affectation et l'exercice de la compétence. En conservant l'affectation des biens transférés, aucune rupture n'est opérée dans l'exercice de la compétence et de l'affectation dont la dépendance est le support. Si le maintien de

¹³⁴⁹ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 6 et p. 117.

¹³⁵⁰ Sur l'incomplétude de la propriété et la dissociation entre ce droit et le pouvoir d'affectation, V. *infra*, p. 363.

¹³⁵¹ C'est ce décalage entre la nécessité d'exercer les compétences locales et l'insuffisance de moyens d'actions financiers qui a conduit les collectivités territoriales à chercher de nouvelles solutions de financement et de constructions remettant en question certains principes classiques de la domanialité publique. V. *supra* les atteintes issues de la consécration du mouvement de valorisation économique, pp. 145 et s.

l'affectation constitue un avantage indéniable pour la continuité du service public¹³⁵² et des missions de l'État, elle n'en constitue pas moins un conditionnement de la compétence à l'affectation, favorable à la maîtrise que l'État exerce sur ce critère. Ainsi, la majeure partie des dépendances fut transférée aux collectivités territoriales avec la volonté de ne pas modifier l'affectation : ce fut le cas pour les ports de plaisance. Il en va de même des biens nationaux transférés pour la gestion d'un service public : les départements sont liés par cette affectation et par l'obligation d'assurer de manière continue le service public. Cela les conduit soit à conserver l'affectation du bien à ce service, soit à affecter le bien transféré par l'État à ce service public mais ils ne peuvent, en aucun cas, disposer librement de l'affectation. Madame Mamontoff¹³⁵³ a également pu constater, lorsqu'elle soulignait les insuffisances des transferts de propriété des aéroports, que les dépendances transférées restaient affectées au service public aéroportuaire, réitérant alors l'idée d'un conditionnement de cette affectation à la compétence aéroportuaire. Une telle continuité se retrouve également dans les nouveaux mécanismes de transferts de biens réalisés entre personnes publiques locales ou, dans le cadre de l'intercommunalité. Des techniques telles que l'échange ou la cession de biens domaniaux, par exemple, peuvent désormais être mises en œuvre sans que le bien ne soit désaffecté, participant de fait à la continuité de l'affectation. Cette continuité est d'autant plus présente que ces mécanismes, issus de la valorisation fonctionnelle, doivent respecter l'affectation dans le but d'assurer l'exercice des compétences locales, ou d'améliorer l'exercice des missions de service public, ne laissant alors aucune marge de manœuvre aux collectivités territoriales parties au transfert.

D'autres inconvénients peuvent, par ailleurs, résulter de cette continuité de l'affectation. Les collectivités bénéficiaires du transfert cherchent en effet à exercer leurs compétences. Ces dernières vont alors parfois venir se superposer à l'affectation initiale de l'État, entraînant une confusion et un manque de lisibilité dans les autorités compétentes¹³⁵⁴. Cela d'autant plus qu'un bien peut parfois recevoir plusieurs usages et être utile à différentes compétences locales¹³⁵⁵. Le Code général de la propriété a apporté quelques clarifications afin de résoudre

¹³⁵² Cons. const n° 79-105 DC du 25 juill. 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* : *Rec. Cons. const* p. 33 ; *RDP*, 1979, p. 1705, comm. Favoreu ; *D.* 1980, p. 101, note Paillet ; *AJDA*, 1980, p. 191, note Legrand ; *RA Est France*, n° 18.77, note Jarnevic ; *Dr. Soc.* 1980, p. 7, note Leymarie ; *JCP*, 1981, II, p. 19547, note Béguin ; V. également Partie I, Titre I, Ch. 2.

¹³⁵³ C. Mamontoff, « Le transfert de compétence en matière aéroportuaire, le cas du Languedoc-Roussillon », *AJDA*, 2007, p. 2076.

¹³⁵⁴ Y. Laidié, « Domaine public fluvial, décentralisation et pouvoirs de police : sur les difficultés liées à la superposition d'affectations », *JCP A*, 2012, 2028.

¹³⁵⁵ Comme en témoigne l'hypothèse de la superposition d'affectations : Art. L. 2123-7 du CGPPP.

d'éventuels conflits qui pourraient résulter de ces superpositions. Ainsi, la collectivité territoriale pourra conférer une nouvelle affectation au bien dont la propriété lui a été transférée sous réserve que la nouvelle affectation soit conforme à l'affectation originelle définie par le pouvoir central, laissant, une fois encore, la définition de l'affectation entre les mains de l'État.

En définissant les compétences et surtout en opérant le transfert des biens nécessaires à leur exercice, l'État définit également l'affectation de la dépendance locale. Il opère, de cette façon, une continuité dans l'exercice des différentes missions et du service public dont la dépendance sera le support. La maîtrise de cet élément de définition du régime échappe par conséquent aux collectivités territoriales et reste à la discrétion de l'État.

B/ La répartition des compétences, répartition des prérogatives en matière d'affectation

Malgré l'approfondissement de la décentralisation, un certain nombre de mécanismes eux-mêmes issus de ce mouvement opèrent une dissociation entre la propriété du bien et son affectation. Ces mécanismes, qui résultent de la répartition des compétences opérée dans le cadre de la décentralisation, privent la collectivité territoriale propriétaire de la maîtrise de l'affectation. Cette dernière confère ainsi à l'État une domination sur ce critère et conduisent au maintien d'une véritable tutelle domaniale¹³⁵⁶ participant, par ailleurs, au maintien d'une unité plus générale de l'État.

La technique des mises à disposition opérait une dissociation volontaire de la propriété du bien avec son affectation. Cette dissociation, considérée par certains auteurs comme favorable aux collectivités territoriales¹³⁵⁷, n'en comportait pas moins un certain nombre de limites touchant à la libre administration, ainsi qu'à la valorisation économique et fonctionnelle des biens. En réunissant entre les mains de la collectivité compétente la propriété et l'affectation, la généralisation des transferts de propriété était censée pallier ces obstacles¹³⁵⁸. Cette solution

¹³⁵⁶ J.-P. Amadéi, estime que ces arguties techniques incarnent une mise sous tutelle : « Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation » *AJDI*, 1996, p. 981 Pour une opinion similaire, B. Bourdeau, « La notion d'affectation dans la théorie du domaine public, *op.cit.*, p. 283.

¹³⁵⁷ Ch. Lavialle « La désaffectation des biens domaniaux mis à la disposition des biens des collectivités territoriales », *RFDA*, 1995, p. 655.

¹³⁵⁸ V. *supra*, pp. 80-81.

s'inscrivait alors en conformité avec la jurisprudence¹³⁵⁹ qui considère que la propriété publique confère à son détenteur la maîtrise de l'affectation. La nouvelle répartition des compétences n'a cependant pas remis en question certains mécanismes de dissociation mais a donné lieu à de nouvelles hypothèses renforçant la maîtrise étatique sur ce critère.

Le nouveau partage des compétences opéré par la décentralisation maintient quelques hypothèses de dissociation entre la propriété et l'affectation. Il existait, avant la décentralisation, des hypothèses dans lesquelles le droit de propriété des collectivités était expressément dissocié des pouvoirs relatifs à l'affectation et laissait à l'État la maîtrise de ce critère¹³⁶⁰. Ces cas de figure ont été maintenus et ce malgré l'essor du mouvement de libre administration. Le partage des pouvoirs entre le propriétaire et l'affectataire demeure donc, empêchant les collectivités territoriales d'avoir la maîtrise totale de l'affectation.

Il en va ainsi des cimetières où un partage des pouvoirs est opéré entre l'État et la commune propriétaire. L'ordonnance du 6 décembre 1843 prévoit, à cet égard, que le classement et la désaffectation relèvent d'une décision préfectorale.

Les édifices culturels sont concernés par des dispositions similaires puisque l'affectation échappe à la commune propriétaire au profit de l'État et du ministre des cultes pour des raisons qui tiennent à la protection de la liberté religieuse. La désaffectation des édifices du culte obéit en effet à un dispositif spécifique¹³⁶¹. Elle est prononcée par arrêté préfectoral à la demande du conseil municipal avec le consentement écrit de l'affectataire, c'est-à-dire du ministre des cultes¹³⁶². Cette dissociation, choisie par le législateur au début du XX^{ème} siècle, ne fut pas remise en question par les évolutions législatives relatives à la décentralisation ou à la domanialité publique et cela malgré le fait que les églises soient de moins en moins utilisées. Cette situation de dissociation est justifiée par la volonté d'assurer la liberté de

¹³⁵⁹ CE, Sect., 5 mai 1944, *Sté Auxiliaire de l'entreprise*, n° 68168 : *Leb.* p. 131, *D.* 1944, p. 158, concl. Chenot ; L. Siorat, « La notion d'affectation en matière domaniale », *RDP*, 1958, p. 867 ; B. Bourdeau, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public, op.cit.*, p.80, ce dernier est toutefois conscient que le principe selon lequel l'affectation appartient au propriétaire comporte un certain nombre d'exceptions qu'il développe pp. 277 et s.

¹³⁶⁰ J.-P. Amadéi, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation », précité.

¹³⁶¹ Article 13 de la loi du 9 décembre 1905 et 17 de la loi du 2 janvier 1907 ; Sur ces questions V. E. Untermaier, « Les églises et le Code général de la propriété des personnes publiques, à propos de l'article L 2124-31 », *AJDA*, 2006, p. 2210 ; Ch. Lavialle, « Le Code général de la propriété des personnes publiques, les édifices affectés aux cultes », *RFDA*, 2006, p.949 ; X. Domino et A. Bretonneau (A.), « Le sacré et le local », *AJDA*, 2011, p.1667.

¹³⁶² Art. 1^{er} du décret n° 70-220 du 17 mars 1970 portant déconcentration en matière de désaffectation des édifices culturels. V. illustrant que cette exigence n'est pas toujours respectée TA Bordeaux, 20 déc. 2002, *M. Savary, Mgr Ricard, Assoc. Eglise Saint-Eloi* : *AJDA*, 2002, p. 390, concl. Dronneau confirmé par CAA Bordeaux, 27 avr. 2004, *Assoc. Eglise Saint-Eloi* : *AJDA*, 2004, p. 949, obs. Royer.

cultes, mais aussi par celle de protéger le patrimoine religieux. Ce dernier étant bien souvent particulièrement coûteux pour les communes¹³⁶³, ces dernières pourraient être tentées de les vendre, portant ainsi atteinte à l'intégrité du patrimoine et à l'affectation dont il est le support.

La répartition des compétences opérée par la décentralisation a par ailleurs souvent donné lieu, selon le Professeur Pontier, à une association¹³⁶⁴ entre l'État et la collectivité territoriale. Cette association implique de recueillir l'avis de l'État et de la collectivité territoriale et fait échapper la maîtrise de l'affectation à la collectivité territoriale, bien souvent au profit de l'État. Ce partage constitue alors une nouvelle forme de dissociation entre la propriété et l'affectation et crée un nouveau cas de tutelle domaniale puisque les collectivités territoriales ne décident pas seules de l'affectation de leurs biens, encore moins de façon autonome.

L'on peut citer, à cet égard, le partage de compétences opéré entre l'État et les collectivités territoriales à propos des locaux scolaires. L'acte I de la décentralisation avait laissé aux communes la propriété des écoles, à charge pour elles de procéder à l'entretien et aux réparations nécessaires. Les dispositions des lois de 1982 et 1983 ont introduit la possibilité pour les conseils municipaux de créer ou de fermer des classes, c'est-à-dire d'affecter ou de désaffecter les bâtiments dont elles sont propriétaires à cette fin. Une telle faculté reste cependant soumise à l'avis du préfet ; à défaut, la décision de la commune est jugée illégale¹³⁶⁵. On relèvera, par ailleurs, que cet avis revêt une importance particulière dans l'hypothèse d'une désaffectation puisque le service public national de l'éducation s'en trouve menacé. Ce service public doit en effet rester national et unitaire pour des raisons liées à l'égalité d'accès à l'éducation : elle doit être la même pour tous sur l'ensemble du territoire¹³⁶⁶. Des dispositions similaires existent pour les collèges et les lycées, à ceci près que le département et la région ne sont pas compétents pour modifier l'affectation du bien, encore moins pour le désaffecter. Dans de telles hypothèses, la décision sera prise par le représentant de l'État sur proposition de la collectivité territoriale concernée.

¹³⁶³ En témoigne les nombreux appels à souscription publique, voire parfois la cession de certaines églises à des associations ayant pour objet la restauration de ce patrimoine

¹³⁶⁴ J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités territoriales. La répartition des compétences*, op.cit., p. 470 et s.

¹³⁶⁵ CE, Ass. 2 décembre 1994, (2 espèces) *Commune de Pulversheim ; Département de la Seine-Saint-Denis*, n° s 133726 et 141881 : *Leb.* p. 532, 533 ; *AJDA*, 1995 p. 46, concl. Schwartz ; *Gaz. Pal.*, 30 août 1996, p. 13, 14 et 31, 36, obs. J.-P Markus ; *LPA*, n° 87, note N. Dantonel-Cor ; *RFDA*, 1995, p. 662, note Lavialle.

¹³⁶⁶ Conclusions du commissaire du gouvernement R. Schwartz sous CE, Ass., 2 déc. 1994, *Commune de Pulversheim* : *Leb.* p. 531 ; *AJDA*, 1995, p. 40.

Plus récemment, on a pu constater que de nombreuses dispositions de la loi de 2004 comportaient des expressions telles que « la région, en association avec l'État ¹³⁶⁷ » ; « définissant conjointement avec l'État ¹³⁶⁸ » ; « concertation » donnant ainsi naissance à une telle association et conduisant au maintien d'une tutelle domaniale et d'une maîtrise étatique de l'affectation ¹³⁶⁹.

De même, les hypothèses dans lesquelles les accords ou avis conjoints de l'État ¹³⁷⁰ et de la collectivité sont requis pour l'affectation ou la désaffectation de biens sont nombreuses. Il en va ainsi du domaine public fluvial où l'accord du comité de bassin, majoritairement composé de membres des administrations centrales, est exigé lors de la désaffectation. Il en va également ainsi pour la création des ports de plaisance. Cette compétence, bien que transférée aux communes ne leur donne pas le pouvoir de créer librement ces infrastructures. La compétence portuaire doit effectivement s'insérer dans un schéma de mise en valeur de la mer. Or, ces schémas très particuliers sont réalisés par l'État. En l'absence de tels documents, le port de plaisance sera créé par décision préfectorale. Cet exemple, relatif à l'insertion de structures affectées à l'utilité publique dans un schéma rejoint l'idée selon laquelle les biens domaniaux locaux doivent faire l'objet d'une certaine cohérence répondant à la satisfaction de l'affectation du bien ¹³⁷¹.

La voirie fait quant à elle l'objet d'une obligation d'information des collectivités territoriales au préfet. Ce dernier doit être prévenu des décisions prises par les collectivités territoriales et qui auraient des conséquences sur la dépendance routière. La version initiale de la loi relative aux libertés et responsabilités locales prévoyait que le préfet pouvait s'opposer à une décision de la collectivité territoriale. Face à l'atteinte que ces dispositions portaient à la libre administration et à la levée de boucliers des élus locaux qui s'en est suivie, ces dispositions furent supprimées au bénéfice d'un devoir d'information ¹³⁷². Ainsi, les collectivités territoriales doivent désormais communiquer au préfet « les projets de modification des caractéristiques de ces voies et toutes les mesures susceptibles de rendre ces routes impropres à leur destination », autrement dit tout projet susceptible de remettre en

¹³⁶⁷ Art. 17 de loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *JORF*, 17 août 2004, p. 14545.

¹³⁶⁸ Art. 18 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : précité.

¹³⁶⁹ Les lois de 2010 (n° 2010-1563 du 16 déc. 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF*, 17 déc. 2010, p. 22146) et 2014 (n° 2014-58 du 27 janvier 2014 relative à la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF*, 28 janv. 2014, p. 1562) n'ayant pas pour objet principal d'opérer le transfert de compétences, elles ne comportent pas de dispositions opérant un partage similaire.

¹³⁷⁰ Ou de ses démembrements à travers les directions centrales.

¹³⁷¹ V. *infra*, p. 370.

¹³⁷² Art. 22 de loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *JORF*, 17 août 2004, p. 14545 aujourd'hui codifié à l'article L. 110-3 du Code de la voirie routière.

question l'affectation. Ce devoir d'information réduit certes l'atteinte au principe de libre administration, mais il n'en demeure pas moins un important mécanisme de contrôle et de surveillance de l'affectation des biens des collectivités territoriales.

Ce partage des compétences entre le pouvoir central et les collectivités territoriales confère également bien souvent à l'État des prérogatives domaniales accrues. Cette prééminence des compétences étatiques se traduit dans les pouvoirs que l'État peut exercer sur l'affectation des biens locaux. L'État central se retrouve ainsi bénéficiaire d'une prérogative qui tend à assurer la « cohérence » des réseaux. La collectivité territoriale se retrouve chargée de la gestion, voire de la propriété du bien ; la régulation et la cohérence de l'ensemble de ces biens revenant quant à elles à l'État¹³⁷³. Une telle répartition s'explique par le fait que la compétence ou le service public attaché au bien transféré conserve une portée nationale impliquant nécessairement le maintien d'une certaine unité. Cette cohérence s'avère d'autant plus essentielle compte tenu de l'éclatement des dépendances issu de la décentralisation. Une telle prérogative aura alors pour but d'assurer le bon déroulement des libertés publiques¹³⁷⁴ et du service public qui se déroulent sur la dépendance¹³⁷⁵. Le domaine public étant effectivement le support des libertés et services publics, cela justifie le maintien d'une prérogative de mise en cohérence et de régulation qui confère à l'État la surveillance et la maîtrise de l'affectation des biens locaux.

Ce pouvoir est visible pour les locaux scolaires¹³⁷⁶ mais également pour les grandes infrastructures telles que le domaine public fluvial où l'État assure la cohérence du réseau hydraulique. La voirie est soumise à des dispositions similaires puisque l'État assure la « cohérence du réseau routier »¹³⁷⁷. Le Professeur Subra de Bieusses s'était interrogé sur les moyens mis en œuvre par l'État pour assurer la cohérence de ces réseaux¹³⁷⁸ : la maîtrise de l'affectation qui en résulte semble alors octroyer un pouvoir de surveillance particulièrement étendu à l'État. De telles prérogatives, laissées entre les mains de l'État, subordonnent par conséquent les pouvoirs accordés aux collectivités territoriales pour gérer les dépendances.

¹³⁷³ Le Professeur Luchaire estimait que la répartition des compétences opérée lors de l'acte II laissait à l'État les missions de surveillance et d'intérêt général, et transférait aux collectivités, la propriété et l'entretien des biens : « La nouvelle domanialité des collectivités territoriales et de leurs groupements », *JCP A*, 2005, ét. 3.

¹³⁷⁴ J.-Ph. Brouant, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garanties ou atteintes », *LPA*, 15 juill. 1994, n° 98, p. 21 ; Y. Gaudemet, « Libertés publiques et domaine public », in *Libertés, Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 125

¹³⁷⁵ C. Boutayeb, « Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale », *RDP*, 2001, n° 1, p. 221.

¹³⁷⁶ V. *supra*, p. 74 et p. 369.

¹³⁷⁷ Art. 18 de la loi relative aux libertés et responsabilités locales n° 2004-809 du 13 août 2004, *JORF*, 17 août 2004, p. 14545.

¹³⁷⁸ P. Subra de Bieusses, « Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte », *AJDA*, 2005, p. 144.

Ainsi, la volonté d'assurer la cohérence et, indirectement le maintien de l'affectation, a conduit le gouvernement à rejeter un amendement tendant à recueillir l'approbation du conseil général pour opérer le transfert de la voirie. Un tel accord aurait, selon le législateur, opéré une rupture dans les transferts et nuit à leur cohérence, de sorte qu'un simple avis du département sur le transfert fut requis¹³⁷⁹.

Outre le contrôle de cohérence qu'exerce l'État sur les biens et leur affectation, ce sont d'autres importantes prérogatives discrétionnaires que l'État a conservées¹³⁸⁰, allant parfois jusqu'à définir l'affectation au lieu et place de l'affectataire local¹³⁸¹. L'importance des prérogatives conférées à l'État se traduit alors inévitablement par un affaiblissement des pouvoirs locaux. Madame Mamontoff a pu considérer, à cet égard, que cette asymétrie entre les prérogatives locales et étatiques traduisait une conception autoritaire et une certaine méfiance vis-à-vis des collectivités territoriales¹³⁸². L'asymétrie et la faiblesse des pouvoirs locaux qui en résulte ont alors automatiquement des incidences sur la maîtrise de l'affectation se révélant, une fois de plus, favorables à l'État. Ce dernier a ainsi pu exclure expressément certaines emprises ou installations, rompant avec le principe selon lequel le transfert de biens accompagne le transfert des compétences. Ce fut le cas des emprises domaniales relatives à la défense et à la sécurité de la circulation aérienne qui furent placées en dehors du transfert des aéroports¹³⁸³.

Si cette répartition des compétences prive les collectivités territoriales de certains pouvoirs, elle met parfois à leur charge des contraintes supplémentaires qui les privent, une fois encore, de la maîtrise de l'affectation.

Le législateur a ainsi réservé à l'État la jouissance de certains biens dont la propriété a été transférée aux collectivités territoriales. Les collectivités territoriales bénéficiaires d'un transfert de propriété consécutif à un transfert de compétences se trouvent en effet parfois

¹³⁷⁹ Cet avis est réputé donné dans le délai de trois mois : article L.111-3 du Code de la voirie routière.

¹³⁸⁰ J. Dufau, « Du transfert des aéroports de l'État aux collectivités territoriales », *JCP A*, 2005, 1114.

¹³⁸¹ N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 294. V. *supra*, p. 363 les développements relatifs au conditionnement de l'affectation par les compétences ; V. également la loi relative aux objets d'arts mobiliers (loi n° 87-962 du 30 novembre 1987, *JORF*, 1^{er} déc. 1987, p. 13990 ; La loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques (*JORF*, 4 janvier 1914, p. 129) où l'affectation est clairement décidée par l'État.

¹³⁸² P. Soler-Coûteaux et F. Llorens, « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA*, 2006, p. 935 spéc., p. 939.

¹³⁸³ Art. 28.III de la loi de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *JORF*, 17 août 2004, p. 14545.

dans l'obligation de mettre le bien transféré à disposition de l'État¹³⁸⁴. Ainsi, les mêmes installations relatives à la défense et à la sécurité de la circulation aérienne peuvent-elles être incluses dans ces transferts et faire l'objet d'une mise à disposition obligatoire au profit de l'État¹³⁸⁵. Une contrainte similaire existe dans les ports, conduisant les collectivités territoriales à mettre à la disposition de l'État « les installations et aménagements nécessaires au fonctionnement des services chargés de la police et de la sécurité » transférées¹³⁸⁶.

Un tel devoir peut certes être justifié par le fait que ces compétences relèvent de l'État. Pourquoi ce dernier n'en conserve-t-il pas la propriété ? Cela permettrait au pouvoir central d'en avoir la libre disposition et mettrait fin à toutes les critiques relatives à l'atteinte au droit de propriété et à la libre administration des collectivités territoriales. Ce schéma ne présente pour les collectivités décentralisées que peu d'avantages. Elles ne disposent, dans cette hypothèse, que de la nue-propriété et ne peuvent par conséquent pas bénéficier des avantages qui résident d'une part, dans l'utilisation et la jouissance des biens domaniaux, d'autre part, dans la faculté d'en percevoir les fruits. Elles doivent cependant supporter les inconvénients résidant dans le devoir d'entretien de ces biens.

Cet impératif de mise à disposition peut également concerner des personnes publiques autres que l'État puisque l'intercommunalité implique, pour les communes membres d'un EPCI, la nécessité de transférer la gestion des biens indispensables à l'exercice des compétences intercommunales¹³⁸⁷. S'il est probable que le transfert de la propriété des biens communaux soit un jour réalisé au profit des EPCI, le principe reste, à l'heure actuelle, celui de la mise à disposition¹³⁸⁸ et constitue un cas de figure supplémentaire de dissociation entre la propriété et l'affectation qui nuit à la maîtrise totale de l'affectation par la collectivité communale.

Plusieurs arguments ont été avancés par la doctrine pour tenter de justifier l'existence de ces mécanismes de tutelles conférant à l'État la maîtrise de l'affectation des biens domaniaux locaux.

¹³⁸⁴ J. Dufau, « Du transfert des aéroports de l'État aux collectivités territoriales », précité ; P. Subra de Bieusses, « Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte », précité, p. 144 ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p 290.

¹³⁸⁵ Art. 28. III de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *JORF*, 17 août 2004, p. 14545.

¹³⁸⁶ Art. 30 loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *JORF*, 17 août 2004, p. 14545.

¹³⁸⁷ On retrouve une fois de plus le conditionnement de l'affectation à la compétence et à son transfert.

¹³⁸⁸ J.-Ch. Videlin, « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP A*, 2007, 2117.

La plupart de ces raisons résultent de la volonté d'assurer la protection des services publics et des libertés publiques¹³⁸⁹. Le domaine public est protégé car il est le support des libertés publiques et/ ou l'outil du service public. La confusion qui règne entre les services et libertés publiques d'une part, et l'affectation d'autre part, fonde la protection offerte par le régime domanial et la surveillance exercée par l'Etat. Madame Boutayeb considère, à cet égard, que l'affectation garantit les libertés publiques. Cela expliquerait alors que l'État, en tant que garant des libertés publiques, assure la définition et la protection de l'affectation. Ainsi, selon cette auteure, plus l'affectation est certaine et fondée, plus la liberté publique sera forte et protégée des atteintes des gestionnaires. Une telle protection s'avère d'autant plus fondamentale que le mouvement de valorisation économique du domaine public se développe, surtout au niveau local¹³⁹⁰. Or, cette dernière ne doit en aucun cas prendre le pas sur l'affectation¹³⁹¹. D'où l'intérêt pour l'État de définir précisément les compétences locales et d'y adjoindre les biens nécessaires, cela évite trop de modifications de l'affectation et protège le support de l'exercice des libertés publiques. Dans le prolongement de cette idée de protection, Bruno Bourdeau a considéré que les mécanismes de dissociation entre la propriété et l'affectation constituaient de véritables garanties pour cette dernière et donc, pour les services publics et les libertés publiques. En maîtrisant ainsi l'affectation, l'État assure la continuité du service public et la protection des libertés publiques.

D'autres justifications résultent en revanche de l'exercice direct de la souveraineté de l'État sur le critère d'affectation. Pour le Professeur Laviolle¹³⁹², les collectivités territoriales ne doivent pas disposer d'une liberté totale d'affectation sous peine de remettre en question l'unité et la souveraineté de l'État. Le maintien d'une maîtrise du pouvoir central sur le critère de l'affectation apparaissait également primordiale compte tenu de la consécration des propriétés locales par la décentralisation puisque cette dernière leur conférait une autonomie accrue, constituant par conséquent une menace pour l'unité¹³⁹³. En dissociant la propriété de l'affectation, l'État maintient une tutelle importante sur le bien, garante de l'unité du régime et de l'État.

¹³⁸⁹ B. Bourdeau, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, *op.cit.*, p. 289 ; C. Boutayeb, « Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale », précité, p. 221 ; J. Dufau, « Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », précité ; N. Bettio, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *op.cit.*, p. 291.

¹³⁹⁰ V. *supra*, p. 149.

¹³⁹¹ Ce qui témoigne une fois de plus de la méfiance que peut éprouver l'État vis-à-vis des collectivités territoriales.

¹³⁹² Ch. Laviolle, « Décentralisation et domanialité », précité, p. 953.

¹³⁹³ « La pluralité des domaines d'une certaine façon brisait l'unité de la République ». note Laviolle sous CE, Ass. 2 décembre 1994, *Département de la Seine-Saint-Denis : RFDA*, 1995, p. 662.

Ces deux justifications sont toutefois étroitement liées et ont pour origine commune la souveraineté et l'unité, tant domaniale qu'étatique, aboutissant de cette manière à la maîtrise de ce critère de la domanialité publique par l'État central et au maintien d'une unité certaine.

La pleine propriété, en ce qu'elle confère des pouvoirs de gestion complets et plus étendus aux collectivités territoriales, leur donne, il est vrai, la faculté de maîtriser totalement l'affectation des biens. Or, la définition et la répartition des compétences, ainsi que les transferts de dépendances créent de nouvelles tutelles domaniales et renforcent les pouvoirs de l'État. Ce partage des compétences, relatif à l'affectation et la maîtrise qui en résulte au profit de l'État est, au demeurant, très révélateur des relations qu'entretiennent l'État et les collectivités territoriales dans le cadre de la décentralisation.¹³⁹⁴ Il incarne parfaitement la cohabitation entre la forme unitaire de l'État et son organisation décentralisée¹³⁹⁵. Les moyens d'actions locaux conférant une certaine autonomie sont rapidement compensés par de nouveaux contrôles, rappelant ainsi la forme unitaire de l'État et sa souveraineté.

¹³⁹⁴ *L'Etat dans ses relations avec les collectivités locales, op. cit.*

¹³⁹⁵ Article 1^{er} de la Constitution.

Conclusion Chapitre II

A travers la maîtrise qu'il exerce sur la propriété et l'affectation locale, le législateur maintient l'unité domaniale et empêche le développement d'une domanialité publique locale.

La décentralisation n'a pas remis en question le monopole dont disposait l'État sur des méthodes telles que l'expropriation ou la théorie des mutations domaniales mais lui a, au contraire, conféré des moyens d'actions plus importants qui renforcent sa maîtrise sur la propriété et l'affectation locale. Les notions clés de la domanialité publique se trouvent désormais conditionnées par les compétences locales, ce qui réduit considérablement la marge de manœuvre des gestionnaires territoriaux.

La maîtrise que le pouvoir central exerce sur l'affectation des biens locaux apparaît néanmoins plus importante et plus flagrante que celle menée sur la propriété territoriale. Cela tient au fait que cette notion d'affectation, critère central du régime, a toujours été définie par l'État qui pouvait décider ou non de conférer une utilité publique aux biens. Cela s'explique également par le lien étroit qu'entretient l'affectation avec les compétences, également définies par le pouvoir central. Ces deux notions participent toutes deux à l'exercice de missions d'intérêt public, à ceci-près que l'affectation en est le support, le moyen matériel, et la compétence le moyen juridique qui permet la mise en œuvre de cette mission.

La propriété, plus récente au sein de la domanialité publique, fait quant à elle l'objet d'une maîtrise étatique moins perceptible. Ce contrôle de la propriété locale résulte par ailleurs, pour une grande partie, de la maîtrise de l'affectation. Elle s'exerce, en outre, indirectement à travers la répartition des compétences et la définition des modalités d'acquisition des biens locaux qui y est associée. Cet encadrement indirect enserme la propriété locale dans un cadre d'action restreint, en empêchant les collectivités territoriales d'avoir accès à certaines procédures ou, au contraire, en les obligeant à avoir recours à certaines autres.

Malgré cette différence de degré, les deux notions clés qui constituent les critères principaux de la domanialité publique font l'objet de contrôles spécifiques menés par l'État. Ceux-ci contribuent à réaffirmer l'unité du régime domanial mais également le lien étroit qu'il entretient avec l'État. Le maintien de l'unité domaniale ainsi réalisé concourt alors, dans une certaine mesure, au maintien de l'unité de l'État.

CONCLUSION DU TITRE I

L'action réalisée par le législateur sur les critères de définition du régime a permis à l'État de réaffirmer la maîtrise dont il disposait sur ces notions essentielles. Cette dernière tempère les ruptures domaniales nées sous l'influence de la décentralisation, réaffirme l'unité du régime et, plus largement, l'unité de l'État.

En ayant renouvelé les critères de définition du domaine public, le législateur a opéré une réunification domaniale à plusieurs titres. Il a non seulement effacé les spécificités locales, mais il a aussi défini un champ d'application commun des règles de protection des biens domaniaux. En reprenant et en adaptant au contexte étatique la valorisation fonctionnelle, il a également généralisé les évolutions nées sur le domaine public local. En organisant la domanialité publique autour d'une politique unique, plus souple, modernisée et qui correspond davantage aux nécessités de la vie économique, il met un terme à l'obsolescence du régime. Cette nouvelle politique de gestion du domaine a alors conduit à recentrer le régime domanial sur la notion fondamentale qu'est l'affectation. Elle laisse ainsi davantage de place à la valorisation économique des biens, cette dernière étant permise tant que l'affectation est préservée. Quant aux protections domaniales, elles ne ressurgissent que si l'affectation est menacée ou remise en question par la méthode de valorisation économique choisie.

Ainsi, si la redéfinition des critères domaniaux assure une unité de régime qui tempère la décentralisation, ce sont davantage les moyens de contrôle particuliers conférés à l'État sur la propriété et l'affectation qui constituent des mécanismes de tutelles venant parfaire la maîtrise étatique sur le domaine public, plus particulièrement local.

Tous ces moyens d'actions domaniaux, que ce soit la définition législative des critères ou les mécanismes de contrôles spécifiques de la propriété et de l'affectation, trouvent leurs fondements dans le principe d'unité de l'État et participent en retour au maintien de cette unité. Ils donnent alors à l'État les moyens de réaffirmer le lien étroit qui l'unit au régime domanial et de maintenir sa place centrale au sein de ce régime. En définitive, la décentralisation n'a donc pas remis en question ce lien traditionnel mais elle a, au contraire, conduit à le réaffirmer et à le renforcer. Cela explique que malgré l'essor des considérations économiques, notamment sous l'influence de la décentralisation, le régime domanial soit encore principalement destiné à assurer la protection des biens. Cette protection constitue par ailleurs, outre le respect de l'affectation et de l'intégrité physique des biens nécessaires à

l'exercice continu des missions de l'État, un moyen d'assurer une surveillance des collectivités territoriales et donc de garantir, une fois encore, une certaine unité tempérant les conséquences de la décentralisation.

Titre II : La réaffirmation des protections domaniales

Le développement des transferts domaniaux ainsi que l'essor de la valorisation économique réalisés lors de la décentralisation ont apporté un certain nombre d'évolutions au régime domanial. Si ces changements ont largement contribué à assouplir et à moderniser le régime, ils affectent également, de manière considérable, son caractère protecteur et ouvrent un certain nombre de brèches peu favorables au maintien de l'intégrité de ce patrimoine. Ces altérations laissent en outre une plus grande liberté d'action aux collectivités territoriales, constituant autant d'écueils pour l'unité du régime domanial et, plus largement, l'unité de l'État.

Ainsi, tout en prenant en compte les évolutions apportées aux différentes règles domaniales, l'État réaffirme son rôle de protecteur du domaine public afin d'éradiquer d'éventuelles atteintes portées par les collectivités territoriales aux biens domaniaux. Ce rôle semble avoir été renforcé à la suite de la décentralisation afin de maintenir l'unité d'un régime étroitement lié à la souveraineté de l'État et consolide en retour la place centrale occupée par l'État au sein du régime domanial. Les règles de protection, en ce qu'elles constituent des mécanismes de domaniaux de tutelle contribuant au maintien de l'unité du régime et de l'État vont être réaffirmées et redéfinies. En dehors du fait que leur contenu et leur place soient déterminés par le législateur, ces principes, qui constituent l'essence même d'un régime empreint de souveraineté étatique, offrent à l'État autant de moyens d'encadrer la gestion locale et notamment les conséquences de la valorisation économique et fonctionnelle menée par les collectivités territoriales. Cette surveillance protectionniste, particulièrement visible lors de la sortie des biens du domaine public sanctionne en outre les atteintes portées par les collectivités territoriales au domaine public.

L'État réaffirme donc son rôle de protection et tempère la décentralisation en opérant le renouvellement de la place et de la portée des différentes règles de protection domaniales (**Chapitre I**). Ce rôle de protecteur que joue l'État est particulièrement perceptible à l'occasion de la sortie des biens dont le régime limite la marge de manœuvre des collectivités territoriales (**Chapitre II**).

Chapitre I : Une rénovation de la place et de la portée des règles de protection du domaine public

La décentralisation, par la logique de valorisation économique et fonctionnelle qu'elle a développée, a multiplié les dérogations et les atteintes à la principale règle de protection qu'est l'inaliénabilité. Il existe cependant d'autres principes, au sein de la domanialité publique, qui assurent la préservation des biens affectés à l'utilité publique. Les règles accessoires au principe d'inaliénabilité, ou encore celles communes à l'ensemble des propriétés publiques, constituent en effet des moyens de sauvegarde importants.

Le législateur tire les conséquences de la décentralisation et opère une redistribution de la place occupée par ces différentes règles au sein du régime. Ainsi, tout en prenant en considération les dérogations apportées au principe d'inaliénabilité pour assurer la réussite de la décentralisation, il réaffirme ce principe clé du régime domanial. Celui-ci se révèle être le moyen de maintenir les règles qui en constituent les accessoires. Il accroît en outre la portée de ces dispositions secondaires, tout comme celle d'autres règles, longtemps restées dans l'ombre du principe d'inaliénabilité. Cette redistribution donne alors naissance à un nouveau cadre protecteur. Ce dernier se révèle assez peu propice à la décentralisation dans la mesure où il met non seulement un terme au délitement du régime opéré par cette réforme mais également en ce qu'il soumet les collectivités territoriales à des règles nouvelles dont la portée se révèle particulièrement contraignante.

Le législateur confirme alors son rôle de protecteur et redéfinit la place et la portée des règles de préservation du domaine public en réaffirmant les règles accessoires au principe d'inaliénabilité (**Section I**) et en utilisant davantage les règles de protection communes à l'ensemble des propriétés publiques (**Section II**).

Section I : La réaffirmation des règles accessoires au principe d'inaliénabilité

Le législateur tempère la décentralisation en réaffirmant le caractère protecteur du régime, en particulier les règles accessoires du principe d'inaliénabilité.

Bien que ce principe ait vu sa portée réduite avec la multiplication des dérogations accordées aux collectivités décentralisées, il a tout de même été réitéré par le législateur. Cette confirmation législative constitue le moyen de mettre un terme au processus d'altération amorcé lors de la décentralisation. Elle est cependant davantage le moyen de maintenir toutes les règles accessoires qui concourent à la protection du domaine public. Cette préservation est d'autant plus efficace que ces règles, dont la portée a été accrue à la suite de cette réaffirmation législative, offrent des protections supplémentaires qui constituent autant de moyens de surveiller et d'encadrer l'action locale. Ces accessoires protègent donc le domaine public local et surveillent l'action domaniale menée par les collectivités décentralisées.

Parmi les règles accessoires qui ont été réitérées et renouvelées, on trouve le second principe composant l'indisponibilité du domaine, à savoir le principe d'imprescriptibilité. Ce dernier a effectivement fait l'objet d'une portée renforcée et d'un champ d'application étendu, notamment au niveau local (§I). La police de la conservation a suivi une évolution similaire qui modère encore plus nettement la décentralisation dans la mesure où celle-ci reste, encore aujourd'hui, une police essentiellement étatique (§II).

§I - La réaffirmation du principe d'imprescriptibilité

La réaffirmation du principe d'imprescriptibilité par le Code général de la propriété des personnes publiques en 2006 atténue les effets de la décentralisation.

Ce principe, qui assure la protection des biens domaniaux, constituait avant même la décentralisation un moyen de surveillance et de protection du domaine public, notamment local. Le renforcement de ce principe par le Code et ce, sous l'influence de la décentralisation, est cependant venu accentuer cette surveillance et encadrer davantage la décentralisation, faisant de la protection domaniale un mécanisme qui contribue au maintien de l'unité de l'État. La tutelle qui résulte de ce principe doit alors s'entendre au sens civil en ce qu'elle a pour but de protéger les collectivités territoriales perçues comme des mineures contre les mauvaises intentions des tiers. Bien que les différentes lois de réforme des collectivités territoriales n'aient pas eu de conséquence directe sur ce principe, l'influence que

l'imprescriptibilité a pu avoir sur son corollaire qu'est l'inaliénabilité a conduit à en accroître la portée (A). Le champ d'application de cette règle a également été étendu aux biens du domaine privé local, venant accompagner et encadrer les évolutions relatives dont a pu faire l'objet le patrimoine local (B).

A/ Une portée accrue

La portée du principe d'imprescriptibilité a été renforcée et vient tempérer la décentralisation. Les conséquences de cette règle étaient déjà, avant la décentralisation et la naissance du Code général de la propriété des personnes publiques, nombreuses et importantes. Elles constituaient, à cet égard, un moyen intéressant de protéger les biens du domaine public local et d'encadrer les collectivités territoriales (1). Cette portée était cependant amoindrie par la prégnance¹³⁹⁶ du principe d'inaliénabilité. Les différentes altérations dont ce principe a pu faire l'objet sous l'influence de la décentralisation ont alors contribué à redéfinir la place de l'imprescriptibilité et à en renforcer la portée (2).

1) Un principe aux conséquences traditionnellement nombreuses et importantes

Présenté comme le corollaire de l'inaliénabilité du domaine public, le principe d'imprescriptibilité emporte un certain nombre de conséquences qui constituent autant de moyens d'assurer la protection du domaine public local mais également d'en encadrer la gestion.

Affirmé expressément pour la première fois en 1667 par l'Edit de Colbert¹³⁹⁷, ce principe empêche les particuliers d'acquérir, par un usage prolongé¹³⁹⁸, la propriété d'une dépendance du domaine public ou de tout autre droit réel grevant l'un de ces biens¹³⁹⁹. Destiné au départ à récupérer les biens engagés par le roi pour garantir les emprunts¹⁴⁰⁰, il a désormais pour but de

¹³⁹⁶ C Mamontoff : le domaine est un « produit » dominé par la règle de l'inaliénabilité, *Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché*, L'harmattan, Paris, coll. Logiques juridiques, 2003, p. 309.

¹³⁹⁷ Premières consécutions du principe d'imprescriptibilité : pour les juridictions civiles : CA, Paris, 3 janvier 1864, S. 1847, II, p. 77 ; pour les juridictions administratives : CE, 18 juillet 1866, *Dora*, (cité par O. De David Beauregard-Berthier, *Droit administratif des biens*, Paris, 12^{ème} éd., 2016, p. 105 et par certains textes particuliers V. par exemple la loi du 21 mai 1836 pour les chemins vicinaux).

¹³⁹⁸ L'article 2258 du Code civil définit la prescription acquisitive comme « un moyen d'acquérir la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre... ».

¹³⁹⁹ A propos d'une servitude de halage : CE, 17 avril 1869, *Lachaud : Leb.* p. 387.

¹⁴⁰⁰ Pour les explications historiques de ce principe, V. *supra*, p. 18.

protéger l'affectation des biens domaniaux¹⁴⁰¹. À ce titre, il est considéré comme le complément de l'inaliénabilité, ces deux éléments formant ensemble l'indisponibilité du domaine public¹⁴⁰². Le lien étroit qui unit ces deux principes est aujourd'hui réaffirmé à travers l'article L. 3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques qui dispose que « les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles¹⁴⁰³ ». L'imprescriptibilité est en effet considérée par la doctrine comme étant une règle certes distincte de l'inaliénabilité mais complémentaire à cette dernière¹⁴⁰⁴. L'imprescriptibilité constitue ainsi le moyen d'assurer la protection du domaine public contre les tiers¹⁴⁰⁵, usagers, occupants ou encore riverains du domaine public et non contre les aliénations intempestives qui peuvent être réalisées par l'administration, cette tâche incombant au principe d'inaliénabilité. Elle est ainsi perçue comme une règle qui participe au respect du principe d'inaliénabilité et lui confère, de fait, un caractère secondaire qui a pour conséquence d'en atténuer considérablement la portée.

Le Professeur Lavalie nuance cette conception. Bien que l'inaliénabilité soit antérieure à l'imprescriptibilité, il ne considère pas que l'imprescriptibilité soit la conséquence du principe d'inaliénabilité mais qu'au contraire, c'est l'inaliénabilité qui résulte de la règle interdisant la prescription sur le domaine public¹⁴⁰⁶. Pour lui, l'inaliénabilité doit être « comprise par référence à l'institution privatiste de l'usucapion. Elle protège le domaine public contre certaines formes de dépossession dont il pourrait être l'objet, notamment par le jeu de la

¹⁴⁰¹ J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 5 volumes, Lagier, Dijon, 1^{ère} éd., 1833- 1834, tome I, p. 278 ; H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933, p. 483 ; Ch. Guettier, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. « Thémis droit », Paris, 1^{ère} éd. 2008, p. 206 ; O. David Beauregard-Berthier, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p.34.

¹⁴⁰² C. Chamard-Heim, « Inaliénabilité, Indisponibilité, Imprescriptibilité », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 61, LexisNexis, juin 2012, pt. 3.

¹⁴⁰³ Cette règle est également énoncée à l'article L. 1311-1 du CGCT ; L. 6148-1 du CSP et L. 451-3 du Code du patrimoine.

¹⁴⁰⁴ J.-B.-V. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, *op.cit.*, tome I, p. 278 ; H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, *op.cit.*, p. 483 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 11^{ème} éd., 2015, p.198 ; Ph. Godfrin et M. Degoffé, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 212 ; Y. Lenoir, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, Sirey, Paris, 1966, p. 127 ; S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, p. 311 ; A. Rousselet, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, Etude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime*, LGDJ, Paris, coll. Travaux de recherches Panthéon-Assas Paris II Histoire du droit., 1997, p. 78 ; C. Chamard-Heim, « Inaliénabilité, Indisponibilité, Imprescriptibilité », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 61, LexisNexis, juin 2012, pt. 3 ; Ch. Lavalie, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, 1985, p. 27 ; H. Simonian-Gineste, « L'avenir du principe d'inaliénabilité du domaine public », *RDI*, 1989, p. 169 ; CE, 10 juill. 1970, *Société civile du domaine de Suroit* : *Leb.* p. 480.

¹⁴⁰⁵ V. en ce sens Ch. Lavalie, « L'imprescriptibilité du domaine public », *idem*.

¹⁴⁰⁶ Ch. Lavalie, *ibidem*, p. 35 ; Pour une vision similaire, V. F. Viel qui estime que l'imprescriptibilité est la caractéristique essentielle de la domanialité publique : *De l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, thèse, Toulouse, 1907.

prescription acquisitive du droit privé ». L'inaliénabilité trouverait donc ses sources dans la volonté de protéger le domaine public contre l'usucapion, autrement dit dans le principe d'imprescriptibilité. L'imprescriptibilité aurait quant à elle évolué vers ce principe plus large qu'est inaliénabilité : ce dernier interdisant toute forme d'aliénation, il offrait effectivement, une protection des biens domaniaux beaucoup plus importante. L'inaliénabilité aurait donc incluse en son sein l'interdiction d'acquérir les dépendances domaniales par voie de prescription et fait de cette dernière le « complément » ou la « conséquence » du principe d'inaliénabilité, affaiblissant au passage la portée de l'imprescriptibilité¹⁴⁰⁷.

Cette position reste cependant minoritaire et la majeure partie de la doctrine place l'inaliénabilité au centre du régime, reléguant, malgré son importance, l'imprescriptibilité au second rang. Les effets de ce principe ont été quelques peu occultés¹⁴⁰⁸ par un principe d'inaliénabilité à la portée particulièrement étendue. L'intérêt porté à ce principe d'inaliénabilité et à ses conséquences s'explique certainement par le fait que celui-ci avait des impacts directement perceptibles dans la gestion des biens domaniaux tels que l'interdiction des droits réels ou de toute modalité d'aliénation, à la différence du principe d'imprescriptibilité dont les effets ne paralysaient pas l'action de l'administration elle-même, ni la gestion économique des biens mais tendaient, au contraire, à la protéger des actions menées par les tiers et se manifestait finalement *a posteriori*.

L'imprescriptibilité est donc un principe doté d'une portée importante mais bien souvent occultée par le principe d'inaliénabilité. L'importance de cette règle qui interdit l'acquisition par usage prolongé s'explique principalement par ses nombreux effets, offrant une protection efficace des biens domaniaux mais limitant au passage la liberté d'action des collectivités territoriales. Les collectivités décentralisées qui souhaitent mettre en œuvre une politique de gestion et de valorisation domaniale ne peuvent ainsi octroyer d'autorisations d'occupations sans limitation de durée puisque l'imprescriptibilité implique la précarité des occupations¹⁴⁰⁹.

La principale conséquence du principe d'imprescriptibilité réside dans l'exclusion de toute forme de prescription, extinctive ou acquisitive. La prescription extinctive, définie par

¹⁴⁰⁷ En témoigne la place consacrée à chacun de ces principes dans les ouvrages de droit administratif des biens ou encore la rareté des études y étant consacrées.

¹⁴⁰⁸ Expression employée par Ch. Laviolle, « L'imprescriptibilité du domaine public », précité, p. 27.

¹⁴⁰⁹ CE, 5 févr. 2009, *Association « Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimation de Nice et des Alpes-Maritimes »*, n° 305021 : *Leb.* p. 20 ; *AJDA*, 2009, p. 704, note Dreyfus ; *BJCP*, 2009, p. 224, concl. Escaut et obs. Schwartz ; *Contrats-Marchés publ.*, 2009, n° 98, note Eckert ; *Dr. Adm.*, 2009, n° 53, note Melleray ; *JCP A*, 2009, n° 2103, note Guigue ; *LPA*, 14 déc. 2009, p. 13, note Lobel ; *RDI*, 2009, p. 250, note Févrot, *RJEP*, n° 42, note Maugué ; *RLCT*, 2009, n° 47, p. 49, obs. Glaser.

l'article 2219 du Code civil comme « l'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire » ne s'applique ni aux propriétés privées, ni aux propriétés publiques¹⁴¹⁰ et, par conséquent, ni aux biens du domaine public. Cette règle présente toutefois un intérêt relatif pour la protection du domaine public puisque le bien étant par principe affecté à l'utilité publique, il fait l'objet d'une utilisation constante par le public. Elle présente davantage d'intérêt pour la protection des propriétés publiques ; dans ce cas, ce sera le support de l'affectation qui sera protégé.

A contrario, l'exclusion de la prescription acquisitive protège efficacement l'affectation des biens domaniaux locaux. L'article 2258 du Code civil définit l'usucapion comme « un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession (...) ». Ces dispositions ne peuvent valablement être invoquées par un tiers au domaine public pour en revendiquer la propriété et remettre en question l'affectation.

L'exclusion de ce procédé d'acquisition entraîne *ipso facto* l'irrecevabilité des actions qui tendent à revendiquer la possession d'une dépendance affectée à l'utilité publique¹⁴¹¹ et, plus particulièrement, à l'exercice d'une compétence locale. Cette action, fondée sur l'article 2278 du Code civil, protège ainsi efficacement le domaine public local des actions menées par des tiers. L'action possessoire peut toutefois être recevable dans l'hypothèse où un particulier aurait été dépossédé violemment de la détention matérielle et paisible qu'il exerçait sur un immeuble du domaine public. Dans ce cas, l'action en réintégration permettant la récupération de la jouissance perdue sera possible¹⁴¹². Il en va par exemple ainsi en cas de voie de fait de l'administration¹⁴¹³. L'occupant pourra alors effectivement être réintégré dans sa possession domaniale en attendant qu'il soit statué, le cas échéant, sur la propriété du bien. Certains auteurs ont toutefois contesté le fait que l'irrecevabilité des actions possessoires soit fondée sur le principe d'imprescriptibilité. Pour eux, l'exclusion de telles actions résulterait du fait que la protection possessoire ne soit accordée au possesseur qu'à l'encontre de la personne

¹⁴¹⁰ CE, 9 nov. 2011, *Min. Défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat* : *AJDA*, 2011, p. 2204 ; *Dr. Adm.*, 2012, n° 12, note Gilbert ; *JCP A*, 2011, Act., 717, ons. Dureuil ; *JCP A*, 2012, 2325, n° 6, chron. Chamard-Heim.

¹⁴¹¹ F.Viel, *De l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, *op.cit.*, p. 91 ; V. aussi Cass., 26 oct. 1896, *Renaud. c./ ville de Pons* : *D.* 1897, I, p. 245 ; Montpellier, 16 févr. 1960, *Ortega c./ Estournet* : *D.* 1960, p. 438 ; Civ. 1^{ère}, 6 mars 1968, *Bull. Civ. I*, n° 89 ; Cass., 20 janv. 1868 : *DP* 1868, 1, p. 225.

¹⁴¹² T. Civ. Saint-Affrique, 26 août 1942, *SNCF c./ Malaval* : *DP*, 1943, 2, p. 100, note Waline. V. aussi Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1974, n° 73-12.948 : *JurisData*, n° 1974-000257 ; *Bull. civ.* 1974, I, n° 257 ; *JCP G*, 1974, IV, p. 375. Cass. 1^{ère} civ., 11 juill. 1984, n° 83-11.363 : *JurisData*, n° 1984-701535 ; *Bull. Civ.*, 1984, I, n° 227 ; *D.* 1984, inf. rap. p. 423, obs. Robert.

¹⁴¹³ TC, 24 févr. 1992, *Couach* : *Leb.* p. 479 ; *AJDA*, 1992, p. 327, Chron. Maugüé et Schwartz ; *JCP*, 1993, II, p. 21984, note Lavialle ; Ch. Lavialle, « L'imprescriptibilité du domaine public », précité, p. 38 ; « Voie de fait et domaine public », *RFDA*, 2000, p. 1041 ; Ph. Yolka, « Sur un Janus : la voie de fait domaniale », *JCP A*, 2003, 1838.

publique propriétaire¹⁴¹⁴, préférant fonder ce rejet sur la précarité qui caractérise les occupations domaniales¹⁴¹⁵. Quel que soit le fondement de cette interdiction des actions possessoires sur le domaine public, elle contribue efficacement à la protection des biens domaniaux locaux.

Le principe d'imprescriptibilité du domaine public entraîne une autre conséquence intéressante pour la protection des biens domaniaux puisque les actions qui visent à réparer les dommages causés à ces biens ne se prescrivent pas¹⁴¹⁶. Cette « infraction pénale atypique »¹⁴¹⁷, composée d'une action répressive et d'une action restitutive, doit nécessairement être mise en œuvre par l'administration¹⁴¹⁸. Si le volet répressif de cette action domaniale se prescrit dans le délai d'un an en ce qui concerne l'établissement de la contravention et dans un délai de trois ans en ce qui concerne le paiement de l'amende, le volet restitutif, qui assure la remise en l'état du domaine, lui, ne se prescrit pas¹⁴¹⁹.

L'obligation de réparer les dommages causés au domaine public ne peut pas non plus être amnistié, renforçant ainsi la portée de cette contrainte. Il semble toutefois que cette règle ne soit pas applicable dans le cas où le contrevenant serait une personne publique soumise à une prescription quadriennale¹⁴²⁰. Le Professeur Lavalie a par ailleurs formulé certaines critiques à l'égard de l'imprescriptibilité relative à la remise en état. Il a en effet considéré, pour des raisons pratiques, qu'une prescription trentenaire était amplement suffisante. Pour lui, au-delà

¹⁴¹⁴ Ch. Lavalie, « Voie de fait et domaine public », précité ; Ph. Yolka, « Sur un Janus : la voie de fait domaniale », précité.

¹⁴¹⁵ Ch. Lavalie, « L'imprescriptibilité du domaine public », précité, pp. 38-40.

¹⁴¹⁶ Pour Ch. Lavalie, il s'agit davantage d'une absence de prescription que d'une réelle imprescriptibilité. Conséquence la plus intéressante est l'imprescriptibilité de l'action domaniale : *idem*. Dans le cas d'une contravention de grande voirie, pas de prescription de l'action domaniale ou action restitutive : CE, 14 nov. 1941, *Sieur Guyon* : *Leb.* p. 192 ; CE, 27 mai 1959, *Secrétaire d'État aux transports publics, c/ Baylaucq* : *Leb.* p. 323 ; CE, 22 déc. 1965, *Commune de Thyl* : *Leb.* p. 703, *AJDA*, 1966, II, p. 231, note Laporte ; CE, 2 nov. 1966, *Société Polena* : *Leb.* p. 577 ; CE, 1^{er} mars 1967 : *Min. des postes et des télécommunications c/ Dlle Lescot* : *Leb.* p. 101, *RDP*, 1968, p. 175, note Waline ; CE, 24 oct. 1984, *Société française des pétroles BP : Dr. Adm.*, 1984, n° 510 ; CE, 22 avril 1988, *SA entreprise Dodin* : *JCP*, 1989 II, 21166, note Hervouët.

¹⁴¹⁷ D. Ledain, « Une infraction pénale atypique : la contravention de grande voirie », in *L'infraction pénale en droit public*, Journée d'étude du 30 avril 2009 à Pau, Organisé par l'Université de Pau et des pays de l'Adour, S. Niquège, (Dir.), Paris, L'harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2010, pp. 62-82.

¹⁴¹⁸ CE, Sect., 23 fév. 1979, *Association « Les amis des chemins de ronde »* : *Leb.* p. 75, concl. Baquet ; *AJDA*, 1979, p. 83, Chron. Dutheillet de Lamothe et Robineau ; *D.* 1979, IR, p. 267, obs. Delvolvé ; *ibid.* p. 405, note Lombard ; *JCP*, 1980, II, 19329, note Davignon ; *Mon. TP*, 17 sept. 1979, p. 69, *comm. Dufau* ; *RDP*, 1979, p. 1157, note Waline ; *RJ envir.* 1979, p. 218, concl. ; *GDDAB*, n° 86 ; sauf éventuellement à démontrer la présence d'un intérêt général : CE, 6 fév. 1981, *Comité de défense des sites de La-Forêt-Fouesnant* : *Leb.* p. 746 ; *JCP*, 1981, II, 19698, note Davignon ; CE, 30 sept. 2005, *Cacheux*, *Leb.* p.406 ; *AJDA*, 2005, p.1873, obs., Jégouzo ; *DMF*, 2007, p. 44, hors-série ; *Envir.*, nov. 2005, comm. 74, note Trouilly ; *JCP A*, n° 622, chron. Rouault ; *JCP*, 2005, IV, 3294, chron. Rouault ; *LPA*, 5-6 juin 2006, 12 ét. Roche et Touzeil-Divina ; *RFDA*, 2005, p. 1217 ; *RJEP*, août-sept. 2006, p. 347, note Guettier.

¹⁴¹⁹ CAA Nantes, 8 déc. 1999, *Triboulet*, n° 97NT01274 : *Leb.* p 779.

¹⁴²⁰ CE, Sect., 13 juin 1969, *Commune de Revin* : *Leb.* p. 309 : cette solution n'avait toutefois pas été mise en œuvre en l'espèce, la prescription quadriennale ayant été interrompue.

de ce délai, il apparaît particulièrement difficile d'obtenir la remise en état des biens. Il est vrai qu'un délai de trente ans semble déjà relativement long. En outre, compte tenu du fait que le principe d'imprescriptibilité a pour but de protéger l'affectation des biens domaniaux, un délai trop important risquerait de pénaliser l'utilisation de la dépendance par le public et de remettre en question l'affectation sauf dans l'hypothèse où la personne publique procède elle-même à la remise en état du bien et en répercute le coût sur le contrevenant en exigeant le versement de dommages et intérêts. Le recouvrement de ces sommes serait alors effectivement plus difficile au fur et à mesure des années. C'est, du reste, en vue d'assurer la protection de l'affectation que la jurisprudence a pu exiger, lorsque le contrevenant est connu, la réparation des dommages causés à la dépendance dans un délai raisonnable¹⁴²¹. Cette règle de l'imprescriptibilité des actions domaniales revêt toutefois une portée particulière puisqu'elle constitue, avec les crimes contre l'humanité¹⁴²², l'un des rares cas d'imprescriptibilité reconnu par le droit pénal français. Cela montre l'importance du domaine public pour l'État, que ce soit à travers les liens étroits qu'il entretient avec la nécessité d'assurer l'intégrité du territoire ou bien en ce qu'il participe à la continuité de l'État¹⁴²³.

Enfin, toutes ces règles de protection issues du principe d'imprescriptibilité se voient dotées d'une portée importante. En plus de ne faire l'objet d'aucune dérogation, les personnes publiques sont tenues d'en assurer la mise en application¹⁴²⁴. Ce constat a alors conduit certains auteurs, comme le Professeur Foulquier, à qualifier ce principe d'indisponible¹⁴²⁵. Cette indisponibilité de la règle contribue à renforcer considérablement la protection des biens du domaine public local mais également l'encadrement qui pèse sur les collectivités territoriales, ces dernières ne pouvant renoncer à le mettre en œuvre. Reste cependant en suspens la question de savoir si des administrés peuvent invoquer l'imprescriptibilité pour le compte de l'administration, de la même façon qu'ils peuvent déjà le faire avec le principe d'inaliénabilité¹⁴²⁶. Une réponse positive de la part du juge administratif viendrait alors parfaire la protection offerte aux biens affectés à l'utilité publique.

¹⁴²¹ CE, Sect. 21 nov. 1969, *Sieurs Koeberlin*, n° 72878 ; *Leb.* p. 531 ; *AJDA*, 1970, p. 1602, note Godfrin.

¹⁴²² D. Connil, « L'imprescriptibilité du crime contre l'humanité devant le juge administratif », in *L'infraction pénale en droit public*, *op.cit.*, pp. 83-95.

¹⁴²³ C. Chamard, « Inaliénabilité, Indisponibilité, Imprescriptibilité », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 61, LexisNexis, juin 2012, pt. 16.

¹⁴²⁴ CE, Sect., 13 octobre 1967, *Sieur Cazeaux*, n° 58332 ; *Leb.* p. 368 ; *RDP*, 1968, p. 887, note Waline ; *GDDAB*, n° 84.

¹⁴²⁵ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p. 199.

¹⁴²⁶ Civ., 1^{ère}, 3 mai 1988, *Consorts Renault c./ EDF*, n° 86-13.931 : *Bull. Civ.*, n° 23 ; *CJEG*, 1989, p. 37, chron. Delvolvé et rapp. Sargos ; *AJDA*, 1988, p. 679, note Dufau ; *JCP*, 1989, II, 21203, note Hervouët ; *RDI*, 1988, p. 275, chron. Auby et Lavroff ; *GGDAB*, n° 79.

Les multiples effets du principe d'imprescriptibilité du domaine public et l'obligation faite à l'administration d'en assurer la mise en œuvre contribuent à en faire une règle particulièrement intéressante pour la protection des biens. La portée de ce principe qui supplante l'effacement de l'inaliénabilité limite néanmoins la liberté d'action locale. Bien que la valorisation économique menée par les collectivités territoriales depuis quelques années participent à la résorption de leurs difficultés financières, elle ne permet pas, à l'heure actuelle, d'y mettre un terme. Dans un tel contexte financier, le principe d'imprescriptibilité empêche la cession du patrimoine local et en assure la protection. Cet encadrement est d'autant plus indispensable que ce principe emporte des conséquences proches du principe d'inaliénabilité. Celles-ci viennent effectivement réduire le bénéfice des dérogations accordées aux collectivités territoriales en vue de constituer des droits réels et de valoriser économiquement leur domaine public. L'absence de remise en question de cette règle par le Code général de la propriété des personnes publiques ou par les différentes lois de décentralisation a donc renforcé l'idée selon laquelle les collectivités territoriales sont assimilées à des mineurs dont il faut protéger le patrimoine.

2) Un principe à la portée révélée par la décentralisation

Si le principe d'inaliénabilité a longtemps occulté la portée de son corollaire qu'est l'imprescriptibilité, les altérations subies par le premier dans le cadre de la décentralisation contribuent à révéler la portée du second. Il est vrai que la décentralisation a considérablement affecté la consistance du principe d'inaliénabilité, amenuisant par conséquent la portée de ce dernier. La multiplication des transferts de biens entre personnes publiques réalisés dans le cadre du mouvement de valorisation fonctionnelle y a porté une atteinte organique¹⁴²⁷. Des atteintes matérielles résultant de l'essor du mouvement de valorisation économique du domaine public et de la multiplication des hypothèses octroyant des droits réels aux occupants privés s'y sont ajoutées et ont davantage affecté le principe.

Ces différentes atteintes, atténuant la portée de ce principe central qu'est l'inaliénabilité, ont alors inévitablement des incidences sur son corollaire qu'est l'imprescriptibilité. Ces deux principes sont en effet considérés comme étant les deux piliers complémentaires du principe

¹⁴²⁷ V. *supra*, pp. 49-50.

d'indisponibilité du domaine¹⁴²⁸ : les atteintes portées à l'un ont alors, inévitablement, des incidences sur l'autre. Contrairement à ce que certains auteurs¹⁴²⁹ ont pu penser, le principe d'imprescriptibilité ne va, à la différence de l'inaliénabilité, subir aucun tempérament¹⁴³⁰ et va voir ses effets renforcés. Cela s'explique en partie par le fait que l'inaliénabilité est associée à des pouvoirs de gestion. L'exercice de ces prérogatives a conduit au transfert de biens ou à l'octroi de droits réels et a contribué à altérer la consistance du principe. *A contrario*, le principe d'imprescriptibilité est assimilé par certains auteurs à une prérogative de puissance publique¹⁴³¹, davantage attachée à la souveraineté¹⁴³² que l'État peut exercer sur le domaine. Il apparaît alors, à ce titre, plus difficilement altérable et contribue à maintenir une protection certaine des biens domaniaux.

Cela s'explique cependant davantage par le fait que ces deux règles poursuivent le but commun d'assurer la protection de l'affectation : quand l'une d'entre elle s'efface, l'autre s'affirme et prend le relais en vue d'offrir une protection maximale des biens du domaine public. Il existe alors une sorte de compensation réalisée entre ces deux principes au sein de l'indisponibilité du domaine. C'est bien en vue de contrebalancer la réduction de la portée du principe d'inaliénabilité que le principe d'imprescriptibilité a été réaffirmé et que son étendue, déjà importante, a pu être pleinement révélée. La proportion de la portée de chacun de ces principes au sein de l'indisponibilité du domaine tend alors quelque peu à s'inverser : ainsi, si pendant longtemps l'inaliénabilité occupait une part prépondérante, il semble désormais que l'imprescriptibilité soit égale, voire supérieure à la règle dont elle n'était que l'accessoire.

¹⁴²⁸ V. *supra*, p. 18.

¹⁴²⁹ Pour G. Pietri et Ch. Bernis, la volonté de valorisation économique altère l'inaliénabilité mais également l'imprescriptibilité : « Domaine public et droits réels ; la nouvelle loi va-t-elle reposer sur une équivoque ? », *LPA*, 3 juin 1994, n° 66.

¹⁴³⁰ Il est vrai que le principe d'imprescriptibilité, qui ne faisait l'objet d'aucune dérogation n'a fait l'objet d'aucune nouvelle exception. La seule atteinte, très mesurée, dont ce principe a pu faire l'objet réside dans la protection accordée par l'article premier du premier protocole additionnel à la CEDH : sur ces questions, V. D. Costa, « L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité à l'épreuve de la CEDH », in *Biens publics, biens communs, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, p. 87-99. V. également CEDH, Gr. Ch., 29 mars 2010, *Depalle c/ France*, n° 34044/02 et *Brosset-Triboulet et autres c./ France*, n° 34078/02 : *AJDA*, 2010, p. 1311, note Canedo-Paris ; *ibid.*, p. 977, Tribune Sermet ; *ibid.*, p. 1515, ét. Alhama ; *ibid.*, p. 2024, chron. Quézel-Ambrunaz ; *ibid.*, p. 2183, obs. Mallet-Bricourt et Reboul-Maupin ; *ibid.*, p. 2468, obs. Trébulle ; *Dr. Adm.*, 2010, alerte, p. 28, obs. Noguellou ; *Droit de la voirie et du domaine public*, 2010, n° 144, p. 92 et n° 145, p. 120, note Millet ; *Envir.* Juin 2010, p. 3, obs. Billet ; *JCP A*, 2010, 2140, note Yolka ; *JCP A*, 2010, n° 37, p. 13, chron. Chamard-Heim ; *JCP*, 2010, p. 829, obs. Gonzalez ; *ibid.* 1592, chron., p. 2186, note Périnet-Marquet ; *RDI*, 2010, p. 389, note Foulquier, *RDP*, 2010, p. 1451, note Manson ; *RFDA*, 2010, p. 543, note Hostiou, *RLCT*, juill. 2010, n° 1691, note Gaté ; *RLDC*, oct. 2010, p. 63, obs. Parance ; *GDDAB*, n° 46. V. également, CEDH, 22 juill. 2008, *Koktèpe c. Turquie* : *RDI*, 2008, p. 505, note Foulquier.

¹⁴³¹ R. Pelloux, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit*, Dalloz, Paris, 1932, p. 314.

¹⁴³² Ch. Laviolle a considéré que cette règle était moins liée au pouvoir de gestion du domaine qu'à la souveraineté que l'État peut y exercer, « L'imprescriptibilité du domaine public », précité, p. 28 ; également en ce sens H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques, Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 219, 2001, p. 105.

Cela explique par ailleurs que la règle classique selon laquelle le domaine public est inaliénable et imprescriptible ait été réaffirmée par le Code ; sans l'un on ne pouvait réaffirmer l'autre et, encore moins, l'indisponibilité du domaine public.

La réitération de ces règles, et plus particulièrement de celle de l'imprescriptibilité, apparaît cependant critiquable au regard du principe de libre administration.

Il est vrai que la réitération du principe d'imprescriptibilité, en ce qu'il pallie les atteintes portées au principe d'inaliénabilité, constitue un premier élément atténuant les effets de la décentralisation puisque les différentes atteintes, organiques et matérielles, résultaient plus ou moins directement de ce mouvement qu'est la décentralisation. Cette règle met ainsi un coup d'arrêt à l'influence des collectivités territoriales sur ce régime et réaffirme au contraire la présence centrale de l'État en son sein.

C'est cependant davantage le fait que les collectivités soient assimilées à des mineures¹⁴³³ placées sous la surveillance de l'État qui constitue le principal tempérament. Le législateur a en effet montré, à travers la réaffirmation de ces règles, la volonté de protéger les collectivités contre les tiers, occupants, riverains et administrés, mais également contre l'inattention des collectivités territoriales à l'encontre de ces personnes, témoignant au passage d'une certaine méfiance vis-à-vis de ces dernières. Or, cette protection replace les collectivités territoriales sous la surveillance et la protection de l'État, autrement dit sous sa tutelle. L'État atténue donc, de cette façon, les effets de la décentralisation et réaffirme l'unité du domaine. Cet encadrement étatique résultant du rappel de ces règles s'avérait toutefois particulièrement essentiel dans le cadre de la décentralisation, principalement pour deux raisons.

La première résulte du fait que les collectivités territoriales se sont retrouvées, à la suite des transferts de compétences et des transferts de biens y étant consécutifs, à la tête d'un patrimoine important¹⁴³⁴ dont elles ignorent parfois la consistance exacte. Cette ignorance les exposait alors à de nombreux risques d'usurpation de leur domaine de la part des tiers, ces derniers pouvant profiter de leur faiblesse sur ce point.

La seconde raison réside dans le fait que les collectivités territoriales ont développé de nouvelles logiques de gestion associant davantage le secteur privé. Ces partenariats étaient par ailleurs souvent animés par une logique de valorisation économique conduisant à la multiplication des autorisations d'occupations constitutives de droits réels et à la remise en

¹⁴³³ J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 127, 1978, p. 144.

¹⁴³⁴ V. *supra*, pp. 49-50 ; Le principe d'inaliénabilité été quelque peu altéré lors de ces transferts.

cause de l'inaliénabilité. L'appétit économique des occupants privés, associé à la naïveté, à l'ignorance de certaines collectivités¹⁴³⁵ ou encore à la tentation qu'elles peuvent avoir de céder leurs biens pour rééquilibrer leur budget¹⁴³⁶, rendait la réitération du caractère protecteur du régime grâce à l'imprescriptibilité indispensable.

B/ Un champ d'application extensible

Outre le renforcement de la portée du principe, c'est davantage l'extension du champ d'application du principe d'imprescriptibilité qui réduit la liberté d'action des collectivités territoriales. Plusieurs propositions législatives suggèrent d'étendre ce principe aux immeubles du domaine privé local **(1)** créant alors un nouvel obstacle à la gestion des biens locaux. Cette extension viendrait alors quelque peu modifier le sens et la fonction du principe **(2)**.

1) Vers une application aux immeubles privés locaux

Le principe d'imprescriptibilité tend à voir son champ d'application étendu aux immeubles du domaine privé local : une telle extension au domaine privé renforcerait la protection et la surveillance exercée par l'État sur le domaine des collectivités territoriales en faisant disparaître la liberté de gestion dont dispose traditionnellement les personnes publiques sur ces immeubles.

Par principe, les biens du domaine privé ne sont pas affectés à l'utilité publique. Ils échappent de fait à l'application des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. Ce régime confère alors aux gestionnaires du domaine une faculté d'action certes accrue en raison de l'inapplication du principe d'inaliénabilité, mais il expose également davantage les biens aux appétits des tiers en raison, cette fois, de l'inapplication du principe d'imprescriptibilité. Cette exposition apparaît, dès lors, plus gênante pour les biens privés affectés, cette catégorie ayant par ailleurs tendance à se développer¹⁴³⁷.

¹⁴³⁵ V. l'exemple des emprunts structurés : G. Eckert, « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, p. 1712.

¹⁴³⁶ V. *supra*, p. 149.

¹⁴³⁷ V. *supra*, pp. 308 et s.

Afin d'assurer une meilleure protection de ces biens, le législateur a formulé, à plusieurs reprises, des propositions qui tendent à soumettre les immeubles du domaine privé local au principe d'imprescriptibilité.

La première de ces propositions législatives fut réalisée à l'initiative de Monsieur le Député Alain Merly en 2005¹⁴³⁸. Elle avait pour objectif d'interdire la prescription acquisitive sur les immeubles privés qui appartiennent aux personnes publiques locales, à l'exclusion donc, des immeubles de l'État. L'exposé des motifs de cette loi insiste sur la volonté d'assurer une protection étendue de ces biens et plus particulièrement des chemins ruraux. Ces derniers sont en effet présentés comme une richesse locale méconnue devant être protégée des tiers¹⁴³⁹. Outre la volonté d'assurer la protection de ce patrimoine rural, il s'agit davantage d'assurer le respect de l'affectation de ces biens déclassés dans le domaine privé¹⁴⁴⁰.

Ces dispositions resteront toutefois lettre morte. Cet abandon s'explique certainement par le fait que l'extension du principe d'imprescriptibilité aux biens du domaine privé contribuait à remettre en question la distinction qui existe entre les deux domaines et nécessitait, à ce titre, des réflexions beaucoup plus approfondies. Le contexte d'élaboration du Code aurait pu être l'occasion d'engager une réflexion sur ce point mais l'ampleur de la réforme a conduit les rédacteurs du Code à se concentrer davantage sur la modernisation du principe d'inaliénabilité et à délaisser cette question. Cette proposition avait également d'importantes conséquences sur la libre administration des collectivités territoriales dans la mesure où elle soumettait l'ensemble des biens locaux à ce principe domanial et limitait la liberté de gestion de ces biens. Or, elle intervenait peu après l'inscription de ce principe dans la Constitution et la généralisation des transferts en pleine propriété réalisés en vue d'approfondir la décentralisation. La différenciation de régime qu'elle opérerait et la surveillance sur le domaine local en résultant auraient effectivement pu susciter, à juste titre, certaines critiques quant au respect de ce principe.

Une proposition similaire sera reformulée sous l'impulsion de Monsieur le Sénateur Henri Tandonnet en 2013¹⁴⁴¹. Ces dispositions ont également pour objectif d'interdire la

¹⁴³⁸ Proposition de loi n° 2584 déposée le 13 oct. 2005 par Alain Merly et tendant à interdire la prescription acquisitive des immeubles du domaine privé des collectivités territoriales. ; V. à ce sujet J. Moreau, « Interdire la prescription acquisitive des immeubles du domaine privé des collectivités territoriales et de leurs groupements », *Coll. Terr- Interco.*, n° 1, 2006.

¹⁴³⁹ V. l'exposé des motifs de la proposition n° 2584.

¹⁴⁴⁰ L'affectation des chemins ruraux est présumée : Art. L. 161-2 du Code rural et de la pêche maritime. Ces dispositions énoncent par ailleurs les différentes affectations que peut recevoir ce bien.

¹⁴⁴¹ Texte n° 292 (2013-2014) Proposition de loi tendant à interdire la prescription acquisitive des immeubles du domaine privé des collectivités territoriales et à autoriser l'échange en matière de voies rurales.

prescription acquisitive des immeubles du domaine privé des collectivités territoriales et affichent le même objectif de protection des immeubles locaux, plus particulièrement des chemins ruraux¹⁴⁴². Cette nouvelle formulation semble cependant insister davantage sur la protection de l'affectation. La proposition initiale formulée par le sénateur a néanmoins été largement modifiée en commission. Ainsi, si le texte originel souhaitait étendre le principe d'imprescriptibilité à l'ensemble des immeubles du domaine privé local, ce dernier a été limité à la principale dépendance ayant conduit à formuler cette proposition, à savoir les chemins ruraux. L'extension de cette règle à l'ensemble des biens du domaine privé nécessitait de recenser précisément l'ensemble des immeubles pouvant être concernés par ces dispositions. De plus, selon les parlementaires et les membres du gouvernement, une imprescriptibilité généralisée du domaine privé immobilier local n'incitait pas les collectivités à assurer une bonne gestion de ces biens. Toutes ces raisons¹⁴⁴³ ont alors conduit les membres de la commission des lois à limiter l'application de l'imprescriptibilité aux chemins ruraux, pour lesquels ce principe se révélait particulièrement pertinent¹⁴⁴⁴.

Si l'hypothèse d'un classement de la voirie rurale dans le domaine public a pu être évoquée afin d'en assurer une protection effective, celle-ci a rapidement été écartée. Elle revenait en effet sur les raisons qui avaient conduit à écarter la qualification de dépendances domaniales, à savoir soustraire ces dépendances à l'obligation d'entretien de la voirie afin de ne pas en augmenter les coûts relatifs¹⁴⁴⁵. Cela aurait par ailleurs été peu pertinent au regard de l'augmentation de la consistance du patrimoine local consécutive à la décentralisation. Étendre l'imprescriptibilité aux chemins ruraux semblait alors effectivement leur offrir une protection plus adaptée puisqu'elle permettait, en tant que principe domanial, de répondre à la nécessité d'assurer la protection de l'affectation de ces chemins. Elle limitait également les risques d'acquisition par des tiers qui en feraient un usage prolongé, ces biens y étant particulièrement exposés. Une telle solution a par ailleurs été préconisée par le Professeur Yolka¹⁴⁴⁶.

¹⁴⁴² Rapport Sénat n° 317, fait au nom de la commission des lois par M. Yves Détraigne, p. 5.

¹⁴⁴³ *Ibidem*, p. 19.

¹⁴⁴⁴ Bien que le nombre d'actions possessoires relatif à des des biens locaux ne soit pas particulièrement importants, il faut préciser que nombre de ces acquisitions par usage prolongé ne fait l'objet d'aucune action devant la justice. Pour des exemples, V. Cass. 3^{ème} Civ., 1^{er} avril 2009, n° 08-11-854 ; Cass. 3^{ème} Civ., 5 fév., 2013, n° 11-28-99 (à propos d'une prescription abrégée).

¹⁴⁴⁵ Art. L. 2321-2 du CGCT relatif à l'obligation d'entretien de la voirie ; Art. L. 161-11 du Code rural et de la pêche maritime relatif à l'absence d'obligation d'entretien des chemins ruraux.

¹⁴⁴⁶ Ph. Yolka, « L'interdiction d'échanger les chemins ruraux », *Rev. Droit rural*, n° 361, mars 2008, comm. n° 43.

Les membres de la commission ont cependant apporté une nuance à la proposition : il ne s'agit pas d'étendre tel quel le principe domanial d'imprescriptibilité aux chemins ruraux, mais d'atténuer considérablement les effets de la prescription civile en prévoyant des délais d'interruption. Pour eux, la remise en question des aspects théoriques de la domanialité publique se posait une fois encore. Ces derniers ne souhaitaient pas accorder au domaine privé une caractéristique du domaine public car cela risquait de créer une confusion au sein des règles de la domanialité publique. De plus, les chemins ruraux étant affectés, ils font déjà l'objet de mécanismes de protection notamment à travers l'impératif de conservation qui incombe au maire¹⁴⁴⁷. Il n'était donc pas question de remettre en question ces mécanismes, mais plutôt de les renforcer afin d'éviter les atteintes résultant d'un défaut de surveillance de la part de la collectivité territoriale¹⁴⁴⁸.

La mise en place de ces mécanismes de substitution témoigne de la méfiance de l'État à l'égard des erreurs de gestion pouvant être réalisées par ces collectivités territoriales.

De telles négligences impliquaient alors de prévoir des moyens de protection palliatifs. La proposition de loi modifiée par la commission ajoute donc à l'article L. 2231 du Code civil, un cas supplémentaire d'interruption de la prescription acquisitive, spécifique aux chemins ruraux. Cette disposition est complétée par une incitation faite aux communes de réaliser un inventaire des voies rurales, ce dernier s'inscrivant dès lors dans la démarche générale d'inventaire préconisée par la Cour des comptes¹⁴⁴⁹. L'incitation réside, non pas dans l'existence de sanctions, mais dans le fait que l'adoption d'une délibération mettant en œuvre le recensement des chemins ruraux après réalisation d'une enquête publique interrompt le délai de prescription pendant deux ans. Se pose alors la question des modalités de réalisation de cet inventaire. S'il est parfois possible d'affecter le personnel communal à cette tâche et de limiter les coûts relatifs, le problème réside davantage dans les opérations de bornage. Afin d'être complet, l'inventaire devra en effet être accompagné d'une délimitation sur le terrain.

¹⁴⁴⁷ Art. L. 161- 5 du Code rural et de la pêche maritime ; la carence du maire à adopter les mesures nécessaires à assurer le maintien de l'intégrité et de l'affectation est entachée d'illégalité (CE, 29 juill. 1994, *Commune de Vitrolles*, n° 120892 ; CAA Bordeaux, 25 nov. 2008, *Tallerie*, n° 07BX01056 ; CAA Bordeaux, 4 déc. 2008, *Commune de Roquemaure*, n° 07MA01595 ; *JCP A*, 2009, chron. 2302, obs. S. Deliancourt ; CAA Nantes, 15 juin 2004, *Commune de Noyal-Châtillon*, n° 02NT00329 ; CAA Lyon, 11 déc. 2008, *Association A chemins ouverts*, n° 07LY01036. Pour un rappel de cette obligation de préservation : CAA Bordeaux, n° 12BX0317, *AJDA*, 2015 p. 1959 et CE, 23 mars 2015, n° 348261, *AJDA*, 2015, p. 605 à propos d'une demande de permis de construire pour la pose d'un portail remettant en question l'affectation du chemin à la circulation. L'obligation de conservation n'entraîne cependant pas, en ce qui concerne les chemins ruraux, d'obligation d'entretien similaire à celle bénéficiant aux autres voies communales : G. Eveillard, « Précisions sur l'entretien des chemins ruraux », *AJDA*, 2013, p. 1002.

¹⁴⁴⁸ Rapport Sénat n° 317, fait au nom de la commission des lois par M. Yves Détraigne, p. 20.

¹⁴⁴⁹ Cour des comptes, Le rapport public annuel, 2013, La documentation française, 1952 pp., spéc. p. 286-288.

Or, ces opérations sont coûteuses et ne peuvent être effectuées par des agents de la collectivité territoriale.

Enfin, la proposition prévoit désormais la possibilité de procéder à l'échange, jusqu'alors interdit¹⁴⁵⁰, d'un chemin rural. Cette faculté contribue également, au-delà de son aspect pratique, à assurer une protection accrue de ces biens dans la mesure où elle privilégie un accord amiable. L'échange octroie le chemin à un riverain qui souhaite en acquérir la propriété, ce dernier cédant en retour une parcelle de terre qui correspond à la surface du chemin cédé. Ce mécanisme, qui s'inscrirait dans une logique de valorisation fonctionnelle, doit cependant, compte tenu de l'affectation, faire l'objet de certains encadrements visant à assurer la continuité de la circulation sur ces chemins. Le législateur pourra alors s'inspirer de la procédure d'échange applicable aux biens domaniaux afin de s'assurer de la pertinence de la parcelle récupérée par la personne publique au regard de la continuité de l'affectation.

En choisissant de ne pas soumettre entièrement les biens locaux au principe d'imprescriptibilité, le législateur laisse une certaine liberté d'action aux collectivités territoriales. Ces dernières pourront notamment, à l'aide de l'inventaire, établir une stratégie de gestion et décider de soumettre ou non, selon leurs besoins, certaines voies rurales à cette prescription interrompue. Cela pourra alors être l'occasion, pour les communes, d'établir une réflexion sur le devenir de ce patrimoine et sur les moyens d'en assurer la valorisation. La solution ainsi retenue porte donc une atteinte moins importante à la libre administration qu'une imprescriptibilité généralisée.

Il n'en demeure pas moins que la protection accrue qui en résulte constitue un encadrement supplémentaire des collectivités territoriales. Ces propositions de réforme, qu'elles soient menées à terme ou non, témoignent dans tous les cas de la volonté du législateur d'assurer une protection et une surveillance particulière du domaine local par rapport au domaine de l'État. Et si elles ne sont aujourd'hui applicables qu'aux chemins ruraux, tous les immeubles du domaine local ont, à un moment, été visés par le législateur, ce qui témoigne de la volonté du pouvoir central d'assurer une protection particulière des biens des collectivités territoriales. L'extension du principe d'imprescriptibilité renforce la vision selon laquelle les collectivités territoriales sont assimilées à des mineurs dont il faut protéger le patrimoine contre d'éventuels manques de vigilance à l'égard des intentions malhonnêtes

¹⁴⁵⁰ CE, 20 fév. 1981, *Cristakis de Germain* : *Leb.* p. 637, *Dr. adm.*, 1981, n° 114 ; CE, 17 nov. 2010, *SCI Domaine de la Rivoire*, n° 83338 : *Jurisdata* n° 2010-021504 ; *JCP A*, 2011, 1, comm. Videlin ; *AJCT*, 2011, p. 29.

des riverains. La notion de tutelle est d'autant plus présente que ce mécanisme concerne exclusivement les biens locaux, comme si ce patrimoine était moins bien protégé par ses propriétaires. L'imprescriptibilité tempère donc, de cette façon, la décentralisation.

2) Une extension renouvelant le sens et la fonction du principe d'imprescriptibilité

Outre le renforcement de la valeur du principe d'imprescriptibilité, son extension aux immeubles privés locaux contribuerait à en renouveler le sens et la fonction.

En assurant la protection de biens appartenant au domaine privé, affectés ou non, l'extension du principe d'imprescriptibilité remettrait en question le caractère domanial de cette règle et lui conférerait un rôle davantage orienté vers la protection de la propriété publique qui le rapprocherait des principes d'incessibilité à vil prix et d'insaisissabilité. La fonction de ce principe ne serait alors plus celle d'assurer la protection de l'affectation mais davantage d'assurer la sauvegarde du patrimoine. Cette seconde fonction du principe, bien qu'elle ait existé par le passé¹⁴⁵¹, est aujourd'hui très largement secondaire par rapport à la protection de l'affectation. Autrement dit, c'est parce que l'imprescriptibilité protège l'affectation que la propriété, en tant que support matériel de cette utilité publique, se trouve protégée. Ainsi, avec l'extension du principe d'imprescriptibilité aux biens du domaine privé, l'imprescriptibilité assurerait la protection, à titre égal, de l'affectation et de la propriété. Cette double fonction viendrait clore le débat ayant opposé les Professeurs Capitant et Waline¹⁴⁵², tout en correspondant davantage à la définition actuelle de la domanialité publique, laquelle regroupe en son sein propriété et affectation.

La distinction entre les deux domaines s'en trouverait cependant considérablement altérée puisque des biens non affectés bénéficieraient de protections similaires à celles des biens faisant l'objet d'une telle affectation. Plus largement, c'est la catégorie même de domaine public qui s'en trouverait menacée ! Cela explique donc la réticence que les parlementaires

¹⁴⁵¹ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 198 : il explique que ce principe ancien qu'est l'imprescriptibilité des biens était destiné, en raison d'un édit de François 1^{er} de 1539 ainsi que d'une ordonnance de Louis XIV de 1567, à protéger l'ensemble des biens publics ; A. Rousselet, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, Etude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime, op.cit.*, p. 69 et H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques, op.cit.*, pp. 104-105.

¹⁴⁵² V. la position de R. Capitant dans sa note sous CE, 17 fév. 1932, *Commune de Barran* : D. 1933, III, p. 49 qui tend à faire de l'affectation le facteur explicatif et justificatif de la domanialité publique, ce qui n'est pas sans amener une certaine confusion entre ces deux notions. En sens contraire V. la position de M. Waline sous CA Paris, 13 mai 1933, *Ville d'Avallon* : D. 1934, III, p. 101.

ont pu avoir à l'égard de la proposition Tandonnet¹⁴⁵³. Ces hésitations les ont conduit à en freiner considérablement l'extension, notamment à des biens privés affectés à l'utilité publique.

Afin de limiter les atteintes à la notion de domaine public, il serait tout à fait envisageable de supprimer, au regard des altérations qu'il a subies, le principe d'inaliénabilité et de faire un régime unique de protection des propriétés publiques¹⁴⁵⁴ composé de l'imprescriptibilité, de l'insaisissabilité et de l'incessibilité. Dans l'hypothèse où la dépendance serait affectée, ces principes pourraient être assortis de garanties qui tendent à assurer le respect et la continuité de cette affectation. Les atteintes à cette dernière seraient, quant à elles, réprimées à l'aide de la police de la conservation. Une telle solution serait beaucoup plus fonctionnelle et pragmatique dans la mesure où elle serait favorable à la valorisation économique des biens, sans pour autant menacer l'affectation. Elle ne s'opposerait pas, par exemple, à la constitution de droits réels et permettrait de récupérer le bien en cas d'acquisition illégale par un opérateur économique. L'imprescriptibilité s'avérerait également intéressante pour assurer la protection du domaine privé mobilier et du domaine public immatériel des personnes publiques. Ce patrimoine valorisable est particulièrement exposé et l'imprescriptibilité¹⁴⁵⁵ apporterait une réponse particulièrement pertinente aux besoins de ces biens. Cette règle se révélerait donc propice à la mise en œuvre d'une domanialité publique plus fonctionnelle qui cherche à concilier valorisation économique et protection. Ce principe opèrerait en parallèle un compromis entre libre administration domaniale et maintien de l'unité du régime. Il offrirait à l'État les moyens d'encadrer l'action domaniale menée par les collectivités territoriales, sans pour autant bloquer la mise en œuvre d'une politique domaniale propre et adaptée aux besoins de la collectivité. L'imprescriptibilité apparaît alors comme un principe beaucoup plus adapté, tant au contexte juridique qu'au paysage administratif actuel.

Si de prime abord la décentralisation n'a pas eu d'influence directe sur le principe d'imprescriptibilité, les altérations qu'elle a porté à son corollaire qu'est l'inaliénabilité ont

¹⁴⁵³ Texte n° 292 (2013-2014), Proposition de loi tendant à interdire la prescription acquisitive des immeubles du domaine privé des collectivités territoriales et à autoriser l'échange en matière de voies rurales.

¹⁴⁵⁴ A cet égard, voir entre autres les solutions proposées par M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, Th. Bordeaux IV, 2013, pp. 662 et s. et H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, *op.cit.*, p. 30.

¹⁴⁵⁵ L'on pourra se reporter, pour les meubles, à l'article 2276 du Code civil qui dispose que « En fait de meuble, la possession vaut titre », démontrant de la facilité d'acquérir des biens. Pour les biens publics immatériels, voir l'affaire de la commune de Laguiole dans laquelle le nom de la commune a été déposé et utilisé à titre de marque par une société privée : TGI Paris, 13 sept. 2012, n° 10/08800, *Commune de Laguiole* ; *AJCT*, 2012, p. 459.

contribué à renforcer la portée de ce principe, à en étendre le champ d'application et, finalement, à en modifier quelque peu le sens originel. Ces diverses évolutions ont contribué à réaffirmer le caractère protecteur du régime et à faire de ce principe un véritable mécanisme de tutelle tempérant la décentralisation. La protection domaniale participe alors au maintien de l'unité du régime. La police de la conservation du domaine public va elle aussi être réaffirmée en vue de compenser la réduction de l'inaliénabilité, affirmant une fois encore le caractère protecteur du régime. Le tempérament qu'elle apporte à la décentralisation est cependant plus important compte tenu du monopole qu'exerce l'État sur cette police particulière.

§II - La confirmation de la police de la conservation

La police de la conservation constitue un mécanisme de tutelle domanial singulier. Cette police spécifique, destinée à assurer la protection du domaine public en complément du principe d'inaliénabilité, fait en effet l'objet d'une mise en œuvre asymétrique qui conduit à enserrer les collectivités territoriales dans un carcan très étroit, peu favorable à leur libre administration. Ces dernières se trouvent alors tenues d'adopter un certain nombre de mesures afin de pourvoir à la conservation du domaine public. Si ces contraintes ont toujours existé sur le domaine public local, force est toutefois de constater que la décentralisation les a multipliées, renforçant au passage la portée de l'obligation de conservation et limitant, par conséquent, la liberté d'action locale (**A**). Paradoxalement, malgré le transfert de la police de la conservation aux collectivités territoriales, celle-ci leur échappe encore dans bien des hypothèses (**B**). La conservation du domaine reste donc un mécanisme entre les mains de l'État, palliant les altérations du principe d'inaliénabilité.

A/ L'existence d'obligations générales contribuant à la conservation du domaine public local

La police de la conservation constitue un mécanisme de tutelle domanial dans la mesure où elle donne à l'État un moyen d'assujettir les collectivités territoriales à un certain nombre de contraintes qui restreignent leur libre administration. Si plusieurs impératifs de conservation reposent par principe sur les collectivités territoriales (**1**), c'est l'obligation d'entretien qui constitue le principal mécanisme de tutelle. Ce devoir d'entretien, dont la

portée a particulièrement été renforcée par la décentralisation, pèse effectivement de façon exclusive sur les collectivités territoriales (2).

1) Les obligations générales de conservation pesant sur les collectivités territoriales

La police de la conservation est une police domaniale spécifique apparue sous l'Ancien Régime¹⁴⁵⁶ et reprise sous la Révolution française par la loi du 29 floréal an X. La doctrine majoritaire distingue cette police domaniale de la police de l'ordre public¹⁴⁵⁷ en raison de l'objet particulier qui lui est assigné. La police de la conservation a pour but d'assurer la protection de l'affectation mais également, dans cette optique, l'intégrité des dépendances domaniales¹⁴⁵⁸. La fonction de protection de l'affectation assignée à la police de la conservation implique le respect de l'intégrité physique du bien et assure ainsi indirectement le respect de la propriété publique, bien que cela ne soit pas son objet principal¹⁴⁵⁹.

L'objet assigné à cette police de la conservation, à savoir la protection de l'affectation, en fait alors un complément du principe d'inaliénabilité¹⁴⁶⁰. La reprise de ce régime de conservation des dépendances domaniales par le Code général de la propriété des personnes publiques, alors même qu'il est considéré comme obsolète en de nombreux points¹⁴⁶¹, tend en

¹⁴⁵⁶ Ordonnance des eaux et forêts d'août 1669 ; Ordonnance sur la marine d'août 1681 ; Arrêt du Conseil du Roi du 24 juin 1787 relatif au domaine public fluvial.

¹⁴⁵⁷ Dans le sens d'une autonomie de la police de la conservation vis-à-vis de la police de l'ordre public : E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome II, Paris, Berger Levrault, 1888, p. 603 ; E. Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 146, 1984, p. 312 et p. 853 ; Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, LGDJ, Paris, 15^{ème} éd., 2014, p. 214 ; J. Dufau, *Le domaine public*, Le Moniteur, 5^{ème} éd., 2001, p. 255 ; N. Foulquier, « Police et gestion du domaine public », in *La police administrative*, Actes du colloque organisé les 14 et 15 mars 2013 à la faculté de droit de Nancy, pp. 85-96, spéc. p. 88 ; contra, V. Cl. Klein, pour qui la police de la conservation ne serait qu'un aspect de la police plus générale de l'ordre public : *La police du domaine public, La police du domaine public*, LGDJ, Paris Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 72, 1966, p. 120

¹⁴⁵⁸ H. De Gaudemar, « Conservation du domaine public », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 62, LexisNexis, juill. 2012 pt. 4 : il s'agit d'assurer une protection matérielle et fonctionnelle ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 246 ; Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 217 ; V. également les différents définitions données de la police de la conservation dans lesquelles on retrouve bien souvent la protection de ces deux éléments ; D. Ledain, « Une infraction pénale atypique : la contravention de grande voirie », in *L'infraction pénale en droit public, op.cit.*, p. 62 ; A. Kouévi, « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », précité, p. 393 ; E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, op.cit.*, p. 603.

¹⁴⁵⁹ Et cela malgré les liens étroits qu'entretiennent le droit de propriété publique et la police de la conservation : N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 246 ; Cl. Klein, *ibidem*, p. 62, qui explique que la police de la conservation du domaine public s'est développée sous l'influence des thèses propriétairestes.

¹⁴⁶⁰ N. Foulquier, *ibidem*, p. 230 ; A. Kouévi, « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *AJDA*, 2000, p. 393.

¹⁴⁶¹ M. Disant, « La codification des contraventions de grande voirie dans le Code général de la propriété des personnes publiques » in *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, Actes du

réalité à pallier les altérations portées par la décentralisation au principe d'inaliénabilité et à maintenir un niveau de protection des dépendances domaniales locales suffisant, constituant de fait un premier tempérament à la décentralisation.

C'est ce même objectif de protection de l'affectation qui fait peser sur les personnes publiques en général et sur les collectivités territoriales en particulier un certain nombre de contraintes. Les collectivités territoriales n'échappent pas aux sanctions pénales lorsqu'elles se rendent coupables d'une contravention de grande voirie¹⁴⁶². Aussi, outre l'existence d'une obligation générale de conservation, les collectivités territoriales sont tenues de faire cesser les atteintes portées au domaine public, que celles-ci résultent d'une occupation irrégulière ou d'un dommage matériel. Cet impératif constitue une dérogation au principe selon lequel l'administration n'est pas tenue de prononcer une sanction ou de faire cesser une situation irrégulière¹⁴⁶³ et montre l'importance du domaine public. Ainsi, sur le domaine public, les collectivités territoriales sont tenues de signaler les comportements qui constituent une menace pour la dépendance et d'enclencher, souvent par l'intermédiaire du préfet, les procédures contentieuses qui tendent à obtenir la réparation des dommages matériels et/ou à faire cesser ces occupations irrégulières, ces deux irrégularités étant souvent liées¹⁴⁶⁴. À moins d'invoquer des motifs d'intérêt général¹⁴⁶⁵, l'inertie de la collectivité territoriale est susceptible d'engager sa responsabilité.

colloque, université de Lille II, 29 novembre 2006, p. 97 ; F. Hoffmann, « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », *AJDA*, 2013, p. 1721

¹⁴⁶² CE, 22 janv. 2014, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 352202 : *jurisData* n° 2014- 000747 ; *JCP A*, 2014, 2251, note Giacuzzo.

¹⁴⁶³ CE, sect., 11 janv. 1935, *Colombino* : *Leb.* p. 44 ; S. 1935, III, p. 41, note P. L ; CE, Sect., 1^{er} mars 1935, *Agelliers et de Lagarde* : *Leb.* p. 270 ; CE, Ass., 7 mai 1971, *Min. de l'économie et ville de Bordeaux c. Sastre*, n° 74669 : *Leb.* p. 334, concl. M. Gentot ; *RDP*, 1972, p. 443, note M. Waline ; CE, Ass., 20 mars 1974, *Min. de l'aménagement c./ Navarra*, n° 90547 : *Leb.* p. 200, concl. M. Rougevin Baville ; *AJDA*, 1974, p. 303, chron. M. franc et Boyon ; CE, 23 avril 1997, *Sté des auteurs et compositeurs dramatiques*, n° 131688 : *Leb.* p. 163.

¹⁴⁶⁴ Pour un rappel des règles relatives à cette obligation incombant au gestionnaire v. CAA Paris, n° 12 PA01598 ; *AJCT*, 2013, p. 587. L'expulsion des occupants sans titre peut par principe être engagée directement par les collectivités territoriales devant le juge administratif ; il arrive parfois que les collectivités territoriales doivent agir par l'intermédiaire du préfet. Cela concernera certaines procédures spécifiques telles que l'expulsion des gens du voyage ou encore les hypothèses où l'occupation sans titre est constitutive d'une contravention de grande voirie.

¹⁴⁶⁵ CE, 7 février 1992, *Sograra*, n° 118089 ; CE, 21 nov. 2011, *Commune de Plonéour-Lanvern*, n° 311941 : *Leb.* p. 578 ; *AJDA*, 2012, p. 551, note Ach ; *ibid.*, 2011, p. 2667 ; *RDI*, 2012, p. 349 ; *RFDA*, 2012, p. 249, note Lavalie. Sur les motifs d'intérêt général pouvant être invoqués V. CE, 6 févr. 1981, *Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant*, n° 18513 : *Leb.* p. 746 ; *JCP*, 1981, II,19698, note Davignon et CE, 30 sept., 2005, *Cacheux*, n° 263442 : *Leb.* p. 407 ; *AJDA*, 2005, p. 1873, obs. Jegouzo ; *ibid.*, p. 2469, concl. P. Collin ; *DMF*, 2007, p. 44, HS ; *Envir.*, nov. 2005, comm. 74, note Trouilly ; *JCP A*, 2005, n° 622, Note Rouault ; *LPA*, 5-6 jun 2006, p. 12, ét. Roche et Touzeil-Divina ; *RFDA*, 2005, p. 1217 ; *RJEP*, août-sept.2006, p. 347, note Guettier. *ibid.*, p. 2469, concl. P. Collin.

Si ces devoirs ont toujours été mis à la charge des collectivités territoriales, force est de constater que la décentralisation est venue en renforcer l'étendue. Outre le transfert des pouvoirs de police de conservation à certains exécutifs locaux¹⁴⁶⁶, le transfert des compétences et plus particulièrement des biens nécessaires à leur exercice est effectivement venu accroître le nombre de dépendances soumises à cette police de la conservation. L'expansion du domaine public local qui résulte des transferts de biens est alors venue démultiplier les dépendances soumises à ces contraintes et renforcer leur portée. Ces contraintes de conservation réduisent par conséquent la liberté d'administration des collectivités territoriales. Cette liberté est encore réduite par l'existence d'une police d'entretien du domaine public, laquelle pèse spécifiquement sur les collectivités décentralisées.

2) L'obligation d'entretien du domaine public : une spécificité locale

Cette modalité de conservation du domaine public¹⁴⁶⁷, apparue au départ à propos des ouvrages publics¹⁴⁶⁸, est définie comme « l'opération ayant pour but de garder le domaine public dans un bon état afin qu'il soit utilisable par le public auquel il est destiné¹⁴⁶⁹ ». Elle n'a cependant jamais fait l'objet d'une consécration expresse de la part du juge, ce qui a conduit une partie de la doctrine à émettre des doutes sur son caractère général¹⁴⁷⁰. S'il est vrai que les textes qui édictent une telle obligation d'entretien sont très nombreux et pourraient laisser penser qu'il s'agit d'une obligation générale, l'on constate que seules certaines dépendances bénéficient d'un entretien obligatoire. Il s'agit en outre, pour la quasi-totalité, de biens appartenant aux collectivités territoriales. Ces textes viennent ainsi obliger les collectivités territoriales à préserver un certain nombre de dépendances domaniales. S'ils luttent contre une éventuelle inertie locale et tentent d'assurer la protection du domaine

¹⁴⁶⁶ CE, 25 nov. 1998, *Secrétaire d'État à la mer c/ Varin*, n° 92392 ; CE, 24 févr. 1989, *Secrétaire d'État à la mer c/ Alix : Dr. Adm.*, 1989, n° 173 ; CE, 9 nov. 1988, *Jain : Leb.* p. 774 ; TA Marseille, 18 déc. 1992, *Société Nautimer : JCP*, 1993, IV, p. 303.

¹⁴⁶⁷ Ch. Lavalleye, *Droit administratif des biens*, op.cit., p. 102.

¹⁴⁶⁸ CE, 17 nov. 1905, *Syndicat de l'île de la Barthelasse : Leb.* p. 874 ; CE, 5 avr. 1962 ; *Leb.* p. 245 ; *AJDA*, II, p. 592 et à propos d'ouvrages publics dont seule la gestion a été confiée à une commune : CE, 3 mai 2006, *Min. de l'écologie et du développement durable, Commune de Bollène et a.* : n° 262046 ; *AJDA*, 2007, p. 204, note Deguergue.

¹⁴⁶⁹ S. Traoré, *Droit des propriétés publiques*, op.cit., p. 169 reprenant la définition de V. Cabrol, « L'obligation d'entretien du domaine public », *Droit et ville*, n° 52/2001, p. 233.

¹⁴⁷⁰ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, op.cit. p. 276 ; J.-M. Auby, P. Bon ; J.-B. Auby et Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 7^{ème} éd., 2016, pp. 108-109 ; V. contra P. Gonod, F. Melleray et Ph. Yolka, *Traité de droit administratif, Tome II*, Dalloz, Paris, 2011, p. 324 ; O. De David Beauregard-Berthier, *Droit administratif des biens*, op.cit., p. 108 ; Ch. Lavalleye, *idem* ; J. Dufau, *Le domaine public*, op.cit., p. 289.

public, ils n'en constituent pas moins des mesures d'encadrements peu favorables au respect de la libre administration, d'autant plus que ces contraintes sont décidées et imposées par l'État.

Ainsi, en plus de l'obligation faite à l'ensemble des personnes publiques d'entretenir les cours d'eaux domaniaux¹⁴⁷¹, les communes et les départements sont tenus, de manière spécifique et en vertu des articles L. 131-2 et L. 141-8 du Code de la voirie routière, de pourvoir à l'entretien de la voirie locale. Les chemins ruraux ne sont cependant pas inclus dans le champ de cette contrainte, justement afin de ne pas étendre l'obligation d'entretien de la voirie de façon inconsidérée¹⁴⁷². Ce devoir d'entretien a par ailleurs été renforcé par la décentralisation et est venu réduire davantage la libre administration locale. Le transfert de la voirie réalisé lors de la décentralisation a considérablement étendu le champ d'application mais également la portée de cette obligation. Une telle obligation constitue effectivement une charge particulièrement importante pour les collectivités territoriales dans la mesure où l'entretien de ces dépendances implique des moyens financiers, matériels et techniques importants dont les collectivités territoriales ne disposent pas dans la plupart des cas, et cela même après avoir reçu des compensations étatiques. L'absence de compensation intégrale des transferts et l'importance des contraintes qui pèsent désormais sur les collectivités territoriales a alors suscité un certain nombre de critiques aussi bien de la part des élus locaux¹⁴⁷³ que de certains auteurs¹⁴⁷⁴. Afin de limiter les atteintes à la libre administration issues de ces transferts et de l'obligation d'entretien qui en résulte, l'État peut apporter son concours via la passation de conventions de gestion technique¹⁴⁷⁵. Ces conventions de gestion technique permettent certes aux collectivités territoriales de disposer des moyens matériels

¹⁴⁷¹ L. 2124-11 du Code général de la propriété des personnes publiques ; V. également L. 215-14 et L. 215-15 du Code de l'environnement.

¹⁴⁷² CE, Sect., 20 nov. 1964, *Ville de Carcassonne* : *Leb.* p. 573 ; *AJDA*, 1965, p. 183, concl. L. Bertrand ; CE, 8 nov. 1968, *Fayemendy* : *Leb.* p. 555 cités par G. Eveillard, « Précisions sur l'entretien des chemins ruraux », précité. V. également CE, 30 juill. 1997, *Parisse*, n° 160935 ; sur la raison initiale ayant motivé le déclassement des chemins ruraux, à savoir ne pas faire peser des coûts d'entretien trop importants sur les communes : V. ordonnance n° 59-115 du 7 janv. 1959 relative à la voirie des collectivités territoriales : *JORF*, 7 janv. 1959, p. 634 ; M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, *op.cit.*, p. 123.

¹⁴⁷³ Ces critiques étaient déjà présentes lors de la discussion du projet de la loi du 13 août 2004 et furent réitérées à l'occasion la décision CE, 23 mai 2007, *Département des Landes et autres*, n° 288378 : *Leb. T.* p. 709 ; *AJDA*, 2007, p. 1050, obs. de Montecler, *AJDA*, 2007, p. 1646, note Merley, *AJDA*, 2008, p. 562, étude Maetz ; *AJDA*, 2000, p. 1036, étude Dupré de Boulois ; *JCP A*, 2007, n° 23, p. 4, obs. Rouault et n° 26, p. 27, concl. De Silva.

¹⁴⁷⁴ P. Subra De Bieusses, « Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte », *AJDA*, 2005, p. 144.

¹⁴⁷⁵ Le statut de ces conventions est régi par l'article 12 de la loi du 7 janvier 1983 (Loi n° 83-8 dite loi Defferre, *JORF*, 9 janv. 1983, p. 215 et l'article 7 de la loi du 6 février 1992 (Loi n° 92-125 relative à l'Administration territoriale de la République, *JORF*, 8 févr. 1992, p. 2064).

indispensables à l'entretien des voies mais cela ne vient en aucun cas leur fournir les sommes qui y sont nécessaires. De plus, ces conventions ont pour effet de replacer les collectivités territoriales sous la dépendance de l'État, ce qui se révèle peu avantageux pour la libre administration.

Cette obligation d'entretien de la voirie est reprise par l'article L. 2321-1 du Code général des collectivités territoriales et étendue à d'autres dépendances telles que l'hôtel de ville, les cimetières, ou encore divers ouvrages publics à travers la nécessité de prévoir, dans le budget communal, les crédits permettant de pourvoir à l'entretien de ces biens¹⁴⁷⁶. Si ces crédits d'entretien ne sont pas inscrits au budget, le préfet, le comptable public ou toute personne y ayant intérêt¹⁴⁷⁷ peut saisir la chambre régionale des comptes afin de faire constater ce défaut d'inscription. La chambre régionale des comptes adressera alors une mise en demeure à la collectivité afin que celle-ci inscrive les crédits d'entretien de la voirie dans le budget et ce dans un délai d'un mois. À l'expiration de ce délai, si la collectivité territoriale ne s'est pas exécutée, le préfet s'y substitue afin d'inscrire d'office les sommes nécessaires¹⁴⁷⁸.

Enfin, l'article L. 2224-17 du Code général des collectivités territoriales relatif à l'élimination des déchets est particulièrement intéressant dans la mesure où il fait état d'une « obligation générale d'entretien », laissant ainsi penser qu'une telle obligation existe à l'égard des collectivités territoriales.

L'obligation d'entretien qui pèse sur les collectivités territoriales est d'autant plus importante qu'une défaillance de la collectivité territoriale sur ce point est susceptible d'engager sa responsabilité et d'ouvrir droit à indemnité¹⁴⁷⁹. Si l'étendue de cette contrainte est appréciée strictement par le juge¹⁴⁸⁰, le défaut d'entretien est entendu, depuis la décentralisation, au sens large comme en témoigne la décision rendue par le Conseil d'État le

¹⁴⁷⁶ Art. L. 2123-2 CGCT.

¹⁴⁷⁷ Un contribuable local : CE, 29 mars 1901, *Casanova* : *Leb.* p. 33 ; S., 1901, III, p. 73, note Hauriou ; *GAJA*, n° 8.

¹⁴⁷⁸ Voir la procédure prévue à l'article L. 1612-15 du CGCT.

¹⁴⁷⁹ CE, 6 janv. 1971, *Mme Louvet*, n° 75282 ; *AJDA*, 1971, p. 678, note Moderne ; CE, 4 mai 1979, *Société Estrine*, n° 10855 : *Leb.* p. 195.

¹⁴⁸⁰ En ce sens CAA Bordeaux, n° 02BX00024 qui ne met pas à la charge des collectivités territoriales l'obligation d'entretenir les ouvrages de navigation. Elles ne sont pas non plus tenues par l'obligation d'assurer la protection des propriétés riveraines des cours d'eaux domaniaux ou du domaine public maritime contre l'action naturelle des eaux : CE, 6 mars 1964, *Dumons* : *D.* 1965, jurispr. p. 27, concl. Henry ; CE, 6 janv. 1971, *Louvet* : *Leb.* p. 6 ; *AJDA*, 1971, II, p. 678, note Moderne ; *RDP*, 1971, p. 1468, note Waline. De tels travaux ne concernent en effet ni l'intégrité matérielle de la dépendance ni son affectation. Ne concerne pas non plus les simples travaux d'amélioration : CE, 10 juill. 1987, *Derez*, n° 66311 ; *Leb.* p. 254 ; CE, 26 juill. 2006, *Fleury*, n° 269724 : *Leb. T.* p. 1116 ; TA Nice, 23 avr. 2008, *M. Brun*, n° 0501348 : *AJDA*, 2008, p. 1661, concl. F. Dieu.

23 octobre 2013¹⁴⁸¹. La Haute Juridiction a considéré que les départements étaient responsables des défauts d'entretien des routes nationales nés avant qu'elles ne leur aient été transférées. Le juge administratif a estimé que « le département du Var a été substitué à l'État à compter du 1^{er} janvier 2008 dans l'ensemble des droits et obligations qui lui ont été transférés à cette date en vertu de la loi ; qu'eu égard à leur portée générale ainsi qu'à l'objet et aux modalités de compensation financière des transferts de compétences, ces dispositions doivent être regardées comme incluant les droits et obligations attachés aux actions pendantes au 1^{er} janvier 2008 »¹⁴⁸². Cette décision relance le débat sur les difficultés locales à ne pas pouvoir assumer financièrement l'entretien des routes et témoigne, une fois encore, de l'incapacité locale à s'opposer aux transferts de la voirie¹⁴⁸³.

A travers ces différents textes¹⁴⁸⁴ et ces modalités, certes basiques de conservation, l'État lutte contre le laxisme et l'inertie d'action qui peut venir de certaines collectivités territoriales. Il s'assure, de cette façon, que les collectivités pourvoient bien à la conservation du domaine public et s'inscrit en protecteur du patrimoine public local. Ces différentes dispositions opèrent cependant une surveillance étroite sur les collectivités territoriales et constituent, à cet égard, une véritable tutelle. Cette qualification est en outre renforcée par le caractère local de cette contrainte, faisant de l'impératif d'entretien du domaine public, une modalité de contrôle à laquelle s'ajoute le maintien de certaines prérogatives de conservation entre les mains de l'État.

B/ Le maintien de la police de la conservation sous le contrôle de l'État

La police de la conservation du domaine public constitue un mécanisme de tutelle domaniale dans la mesure où elle demeure, encore aujourd'hui, sous le contrôle étroit de

¹⁴⁸¹ CE, 23 oct. 2013, n° 351610 ; *AJDA*, 2013, p. 2117.

¹⁴⁸² Un raisonnement similaire avait déjà été utilisé par les juges du fond : V. TA, 18 déc. 2012, n° 0902961 ; *AJDA*, 2013, p. 537, concl. H. Habchi.

¹⁴⁸³ Pour un précédent CE, 23 mai 2007, *Département des Landes et autres*, n° 288378, *Leb. T.*, p. 709 ; *AJDA*, 2007, p.1050, obs. de Montecler, *AJDA*, 2007, p. 1646, note Merley, *AJDA*, 2008, p. 562, étude Maetz ; *AJDA*, 2000, p.1036, étude Dupré de Boulois ; *JCP A*, 2007, n° 23, p. 4, obs. Rouault et n° 26, p. 27, concl. De Silva, *GDDAB*, n° 76.

¹⁴⁸⁴ A cela s'ajoute les polices d'entretien spécifiques ne concernant pas le domaine public mais devant être mises en œuvre par les collectivités territoriales : Police des immeubles mençant ruine (L. 2213-24 CGCT) ; la police de l'entretien des terrains non bâtis situés dans ou à proximité d'une zone d'habitation (L. 2213-25), la police du ramonage des fours, fourneaux et cheminées des maisons et usines (L. 2213-26), la police de l'entretien du numérotage des maisons (L. 2213-28 CGCT) la police des mares ou fossés à eaux stagnantes dans les propriétés (L. 2213-31 CGCT).

l'État, lui conférant ainsi un important pouvoir de surveillance et de protection du domaine public local. Cette police échappe encore bien souvent, malgré les transferts de compétence, aux collectivités territoriales (1). C'est cependant l'absence de remise en question de l'étendue des pouvoirs préfectoraux mis en œuvre lors de la procédure particulière de contravention de grande voirie qui constitue la principale atteinte à la libre administration des collectivités territoriales (2).

1) Une police échappant souvent à la collectivité territoriale propriétaire

Si la décentralisation a procédé au transfert de pouvoirs de police de l'État aux collectivités territoriales, la police de la conservation échappe encore, dans bien des hypothèses, à la collectivité normalement compétente. Que les transferts de ces pouvoirs de police aient été réalisés de manière expresse au profit des exécutifs locaux¹⁴⁸⁵, ou encore de manière indirecte avec les transferts de dépendances¹⁴⁸⁶, ils laissent ce pouvoir de police entre les mains de l'État dans de nombreuses hypothèses. Ces différents textes, confiant expressément la police de la conservation au représentant de l'État, au ministre concerné, ou plus généralement au préfet, assurent certes la conservation du domaine public. Cependant, le fait de priver les collectivités territoriales de certains de leurs pouvoirs de conservation, ainsi que l'encadrement local qui résulte de ces dispositions, constituent autant d'éléments qui restreignent la liberté d'action des collectivités et qui atténuent considérablement les effets de la décentralisation.

Le transfert des aérodromes et installations aéronautiques civiles confère les pouvoirs de conservation du domaine public au préfet du département où se situe l'installation¹⁴⁸⁷, alors même que le domaine public aéronautique a été transféré aux départements par la loi du 13 août 2004¹⁴⁸⁸. Le préfet est également compétent, en vertu de l'article R. 5331-3 du Code des

¹⁴⁸⁵ CE, 25 nov. 1998, *Secrétaire d'État à la mer c./ Varin*, n° 92392 ; CE, 24 févr. 1989, *Secrétaire d'État à la mer c/ Alix : Dr. Adm.*, 1989, n° 173 ; CE, 9 nov. 1988, *Jain : Leb.* p. 774 ; TA Marseille, 18 déc. 1992, *Société Nautimer : JCP*, 1993, IV, p. 303.

¹⁴⁸⁶ Les dispositions relatives à la mise à disposition des biens de l'État au profit des collectivités territoriales (Article 23 de la loi du 7 janv. 1983, *JORF*, 9 janv. 1983, p. 217 aujourd'hui codifiée à l'article L. 1321-1 du CGCT prévoyaient que la mission d'entretien des biens incombait à la collectivité territoriale bénéficiaire du transfert.

¹⁴⁸⁷ Art. L. 6332-2 et R. 213-1 du Code de l'aviation civile.

¹⁴⁸⁸ V. sur ce point J. Dufau, « Du transfert des aéroports de l'État aux collectivités territoriales », *JCP A*, n° 10, 7 mars 2005, 1114 ; C. Mamontoff, « Le transfert de compétence en matière aéroportuaire, le cas du Languedoc-Roussillon », *AJDA*, 2007, p. 2076. ; V. *supra*, p. 85.

transports, pour gérer les ports maritimes des collectivités territoriales. L'État conserve par ailleurs le pouvoir de conservation des dépendances fluviales dont la gestion a été confiée, à titre expérimental, à certaines collectivités territoriales¹⁴⁸⁹.

Il arrive également que le pouvoir local de conservation du domaine public s'exerce de façon concurrente avec la police générale de l'ordre public confiée à une autorité étatique. À Paris, le maire exerce ses pouvoirs de conservation concomitamment avec les pouvoirs de police généraux mis en œuvre par le préfet de police. Le maire peut, *a contrario*, voir ses pouvoirs de police généraux limités par la police de conservation relevant d'une autre autorité : il en va ainsi dans les ports d'intérêt national dans lesquels la police de conservation appartient au directeur du port et se déroule sans qu'y fassent obstacle les mesures de police générale édictées par le maire¹⁴⁹⁰. L'autorité locale doit donc prendre en considération les pouvoirs exercés par une autre autorité, ce qui limite la liberté d'action des collectivités territoriales. Une telle hypothèse se rencontre en cas de superposition de plusieurs affectations sur une même dépendance¹⁴⁹¹. Ces superpositions d'affectations ne sont certes pas nouvelles mais la décentralisation a développé ces cas de figure en octroyant, à travers le transfert des compétences, de nouvelles destinations à certaines dépendances. La décentralisation a surtout complexifié ces situations. Avant les transferts de compétences et de biens, les différentes affectations d'une même dépendance relevaient le plus souvent d'une seule compétence ou bien d'une seule et même autorité. Il en va différemment aujourd'hui dans la mesure où ces différentes affectations relèvent bien souvent de deux compétences différentes, confiées à deux autorités différentes qui aboutissent à des situations particulièrement complexes paralysant l'action locale. Le tribunal administratif de Strasbourg a en effet considéré que le pouvoir de police générale détenu par le maire ne l'autorise pas à « s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale du domaine public fluvial appartenant à l'État »¹⁴⁹².

La compétence de la collectivité territoriale en matière de conservation se trouve cependant davantage remise en question dans le cadre procédural spécifique des contraventions de grande voirie.

¹⁴⁸⁹ L'État abandonne toutefois cette compétence lorsque le transfert du domaine public fluvial n'est pas réalisé dans le cadre d'une expérimentation : V. circulaire n° 2006-33 du 24 avril 2006 relative à la mise en œuvre du transfert du domaine public fluvial de l'État vers les collectivités territoriales ou leurs groupements : BO min. Développement durable n° 200610.

¹⁴⁹⁰ CE, 17 janv. 1986, *Mansuy* : *AJDA*, 1986, p. 15.

¹⁴⁹¹ Art. L. 2123-7 du CGPPP.

¹⁴⁹² TA Strasbourg, 6 janv. 2006, *Association agréée pour la pêche et la protection du milieu aquatique*, n° 0503203 : cité par Y. Laidié, « Domaine public fluvial, décentralisation et pouvoirs de police : sur les difficultés liées à la superposition d'affectations », *JCP A*, 2012, 2028.

2) Le maintien du monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie

La décentralisation n'a pas remis en question le monopole dont dispose le préfet pour poursuivre les contraventions de grande voirie. Le préfet bénéficie toujours d'une compétence exclusive pour poursuivre ces infractions pénales atypiques. Cela lui confère alors un contrôle étroit sur l'ensemble de la procédure et, par conséquent sur les collectivités territoriales, faisant de cette procédure un mécanisme de tutelle domaniale.

La police de conservation du domaine public se manifeste principalement à travers deux procédures de contravention dite de voirie routière et de grande voirie¹⁴⁹³. Ce sont ces procédures qui vont permettre, à l'aide du juge, de faire cesser de manière effective les situations irrégulières attentatoires aux dépendances domaniales. Si l'État est présent au sein de la procédure de contravention de voirie routière et tend à réprimer toutes les atteintes, matérielles et fonctionnelles, portées au domaine public routier¹⁴⁹⁴, le rôle particulièrement important qu'il joue en matière de contraventions de grande voirie conduit à tempérer plus nettement la décentralisation.

Les contraventions de grande voirie sont définies comme « toute abstention (contravention par omission) ou tout agissement (contravention par commission), sanctionné par un texte spécial, qui viole l'obligation de respecter l'intégrité matérielle ou l'affectation du domaine public¹⁴⁹⁵». Cette définition insiste sur la multiplicité des comportements objectifs¹⁴⁹⁶ pouvant constituer une telle infraction. Il s'agit ainsi de tout « fait de nature à compromettre la conservation du domaine public ou à nuire à l'usage auquel il est légalement destiné¹⁴⁹⁷ », allant du simple dépôt d'objet à l'extraction de sable d'une plage du domaine public maritime¹⁴⁹⁸, en passant par l'occupation sans titre du domaine public¹⁴⁹⁹. Si les comportements constitutifs d'une contravention de grande voirie sont assez variés, le nombre de dépendances soumises à cette protection est relativement limité, compte tenu de la

¹⁴⁹³ Le Code général de la propriété des personnes publiques adopte une telle présentation.

¹⁴⁹⁴ Y. Brard, « Contraventions de voirie routière », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 66, LexisNexis, avril 2015.

¹⁴⁹⁵ Ph. Yolka, « Contraventions de grande voirie », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 64, LexisNexis, 2011, pt. 1-2. Voir aussi Cons. Const, 23 sept. 1987, n° 87-151 DC : *Rec. Cons. const*, 1987, p. 53 ; *RFDA*, 1988, p. 237, note Genevois ; aujourd'hui définie à l'article L. 2132-2 du CGPPP.

¹⁴⁹⁶ M. Dondoux, concl. sous CE, 26 juill. 1982, *Boissier et Palanque*, n° 2837 : *Leb.* p. 304.

¹⁴⁹⁷ Odent, *Contentieux administratif*, 1980-1981, p. 2173.

¹⁴⁹⁸ CE, Sect., 13 juin 1964, *Guégan* : *Leb.* p. 334 ; *RDP*, 1965, p. 85, note Waline.

¹⁴⁹⁹ CAA Paris, 20 juin 2003, *Port Autonome de Paris*, n° 01PA00071 : *JCP A*, 2003, comm. 1047, note Déliancourt.

nécessité d'un texte érigeant le comportement en infraction, conformément au principe de légalité des délits et des peines. Ces contraventions de grande voirie ne concernent alors que le domaine public maritime, fluvial, militaire, aéronautique et ferroviaire. Ces dépendances correspondent à ce qui était autrefois considéré comme les « grands domaines¹⁵⁰⁰ » de l'État. Or, la plupart d'entre elles sont aujourd'hui, à l'exception du domaine public militaire, des dépendances domaniales locales. De plus, comme les collectivités territoriales sont aujourd'hui les principales gestionnaires du domaine public, il aurait été logique que ce soient elles qui mènent la procédure. Or, il n'en fut rien puisque ni le Code général de la propriété des personnes publiques, ni la décentralisation n'ont permis de modifier la place centrale que l'État occupe au sein de la procédure.

Le rôle des acteurs locaux se limite alors à la seule obligation de signaler l'atteinte portée au domaine public en vue de permettre l'établissement du procès-verbal constatant l'infraction¹⁵⁰¹. Le procès-verbal sera dressé par un agent assermenté par l'État ou par un officier de police judiciaire¹⁵⁰² ; le maire de la commune disposant de cette qualité pourra donc éventuellement constater l'infraction. Les fonctionnaires des collectivités territoriales, les gardes champêtres et les adjoints au maire sont également compétents pour constater certaines atteintes portées au domaine public fluvial¹⁵⁰³. Une fois le procès-verbal établi, il est transmis au préfet qui le notifie au contrevenant¹⁵⁰⁴. À cet instant, les collectivités territoriales perdent toute faculté d'intervention au profit du préfet : ce dernier est en effet seul compétent pour engager les poursuites¹⁵⁰⁵ et saisir le tribunal administratif de la contravention de grande voirie. La décentralisation n'a pas réussi, malgré l'assouplissement général de la tutelle, à

¹⁵⁰⁰ M. Le Roux, *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement*, Th. Nantes, 1999, p. 11.

¹⁵⁰¹ Le rôle des collectivités territoriales est également limité au simple signalement de l'occupation irrégulière réalisée par des gens du voyage et à l'édiction d'un arrêté tendant à saisir le préfet. Pour les dispositions applicables à l'expulsion des nomades : Loi n° 2007-297, 5 mars 2007, art. 27 ; Loi n° 2000-614, 5 juillet 2000, art. 9 mod. disposition déclarée conforme à la Constitution : Cons. const 9 juill. 2010, n° 2010-13 QPC ; *AJDA*, 2010, p. 2324, note Aubin ; *Constitutions*, 2010, p. 601, note Le Bot ; *RFDC*, avr. 2011, p. 281, obs. Pena-Gaïa ; V. également sur cette procédure S. Dyens, « Evacuation forcée des comps illégaux : schéma de la procédure administrative », *AJCT*, p. 158.

¹⁵⁰² Art. L. 2132-21 du CGPPP.

¹⁵⁰³ Art. L. 2132-23 du CGPPP.

¹⁵⁰⁴ La notification est réalisée dans un délai de dix jours à compter de la rédaction du PV et est réalisée soit en la forme administrative, soit par courrier recommandé avec accusé de réception : pour les modalités de notification V. Art. L. 774 du CJA.

¹⁵⁰⁵ Ph. Yolka, « Contraventions de grande voirie », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 64, LexisNexis, 2011, pt. 1-2 ; CE, 27 juin 1969, *Tilly* : *Leb.* p. 348 ; CE, 9 nov. 1988, *Jain* : *Leb.* p. 774 ; CE, 24 février 1989, *Alix* : *Dr. Adm.*, 1989, comm. 173 ; TA Marseille, 18 déc. 1992, *Société Nautimer* : *JCP G*, 1993, IV, p. 303 ; V. écartant la compétence du service des domaines : CE, 21 mai 1954, *Lombard*, *Leb.* p. 296 ; CE, 25 juill. 1986, *Synd. Intercommunal d'électricité et du gaz du Puy-de-Dôme* : *Leb.* p. 213 ; *AJDA*, 1986, p. 659, note Aubry. V. également développements *infra* p. 385.

ébranler ce monopole de l'État¹⁵⁰⁶. Le transfert des pouvoirs de police de conservation au président du conseil général n'a pas non plus eu pour effet de lui confier la capacité pour poursuivre les contraventions de grande voirie¹⁵⁰⁷. Cela contribue alors à écarter les collectivités territoriales d'une procédure qui concerne bien souvent leur propre domaine mais également à exercer sur le domaine public de ces dernières un contrôle très étroit qui peut être qualifié de tutelle domaniale.

Ce monopole préfectoral privant la collectivité territoriale d'une importante prérogative de conservation suscite des critiques au regard des atteintes qu'il porte au principe de libre administration mais aussi, de par son inadaptation, au contexte de la décentralisation.

François Hoffman a comparé ce carcan étatique à la théorie régaliennne des mutations domaniales¹⁵⁰⁸, soulignant ainsi non seulement la maîtrise de l'État sur cette procédure et son caractère autoritaire, difficilement compatible avec la politique actuelle de décentralisation ainsi qu'avec le principe de libre administration.

Outre l'atteinte qu'il porte à la libre administration locale, ce monopole est particulièrement inadapté au contexte de la décentralisation : les biens étant répartis entre différentes personnes publiques, la nécessité de recourir au préfet tend à ralentir, voire à paralyser l'exercice des poursuites. En ce qu'elle oblige à avoir recours aux services étatiques, la procédure se trouve effectivement allongée dans la durée. Cette étape supplémentaire ne constitue pas, en soi, un véritable frein à l'engagement des poursuites. C'est davantage le fait que les intérêts de la collectivité territoriale soient défendus par une personne extérieure qui ralentit le processus. L'investissement des services de l'État ne sera pas aussi important que celui de la collectivité territoriale défendant elle-même son domaine public : les autorités centrales sont assurément moins impliquées et moins responsabilisées. Ce ralentissement peut alors se solder par une prescription de l'amende de grande voirie¹⁵⁰⁹. Ce ralentissement est également susceptible d'entraîner un blocage quasi-total de la procédure dans l'hypothèse où, par exemple, des services de l'État seraient à l'origine d'un dommage causé au domaine

¹⁵⁰⁶ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, op.cit., p. 248.

¹⁵⁰⁷ CE, 25 nov. 1988, *Secrétaire d'État à la mer contre Varin*, n° 92392 ; CE, 24 fév., 1989, *Secrétaire d'État à la mer c./ Alix : Dr. Adm.*, 1989, n° 173 ; CE, 9 nov. 1988, *Jain : Leb.* p. 774 ; TA Marseille, 18 déc., 1992, *Soc. Nautimer : JCP*, 1993, IV, p. 303.

¹⁵⁰⁸ F. Hoffman, « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », *AJDA*, 2013, p. 1721 : il cite à l'appui de sa démonstration Ch. Lavialle, « Décentralisation et Domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953 ; V. également en ce sens « Contraventions de grande voirie », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 64, LexisNexis, avril 2011, pt. 4 ; X. Braud, « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », *RDP*, 2016, p. 131.

¹⁵⁰⁹ Cette dernière se prescrit dans le délai d'un an.

public local¹⁵¹⁰ ou impliqués dans des politiques d'aménagements peu protectrices des domaines locaux¹⁵¹¹. Le blocage complet ne pourra toutefois pas intervenir compte tenu de l'obligation faite au préfet de poursuivre les contrevenants¹⁵¹². Par ailleurs, en raison du principe d'imprescriptibilité, l'obligation de remise en état du domaine public échappe à la prescription¹⁵¹³ et permet aux collectivités territoriales d'obtenir la réparation du préjudice subi. Cet impératif n'empêche néanmoins pas l'inertie des services concernés et contribue à accroître la durée de la procédure, mais surtout à porter atteinte aux intérêts domaniaux des collectivités territoriales. Le Professeur Yolka, dénonçant l'obsolescence de cette conception jacobine au regard de la décentralisation, a ainsi préconisé d'ouvrir la saisine à chaque collectivité territoriale propriétaire afin de limiter ces atteintes¹⁵¹⁴.

Ces différentes critiques n'ont pas remis en question le monopole dont dispose le préfet pour poursuivre les contraventions de grande voirie mais elles ont toutefois permis d'y apporter quelques aménagements destinés à tempérer les atteintes au principe de libre administration.

Certaines autorités disposent de la capacité à exercer de telles poursuites parce qu'un texte spécial les y a habilité : il en va ainsi des directeurs d'aéroports ou commandants de base aérienne en cas d'atteinte au domaine public aéronautique¹⁵¹⁵. D'autres autorités pourront recevoir une délégation de compétences et exercer ces poursuites soit en lieu et place du

¹⁵¹⁰ Bien que ce soit majoritairement des personnes privées qui soient contrevenantes les personnes publiques peuvent être poursuivies et condamnées : CE, 23 juill. 1841, *Cie des canaux d'Orléans et du Loing* : S. 1842, III, p. 88 ; CE, 14 juin 1851, *Commune de Tournon* : S. 1851, III, p. 748 ; CE, 30 juin 1899, *Ville de Roubaix* : S. 1901, III, p. 137 ; CE, 10 déc. 1954, *Commune de Champigny-sur-Yonne* : *Leb.* p. 658 ; CE, 4 nov. 1955, *EDF* : *Leb.* p. 524 ; CE, 2 nov. 1956, *Commune de Poizat* : *Leb.* 1965, p. 703 ; CE, 23 déc. 2010, *Min. de l'écologie c./ Commune de Fréjus* : *Dr. Adm.*, 2011, comm. 34, note Melleray ; *AJDA*, 2011, p. 730, note Le Gars ; CAA Paris, 20 févr. 1992, *Ville de Versailles* : *Dr. Adm.*, n° HS déc. 2001, comm. 189 ; CAA Lyon, 26 juin 2001, n° 98LY02225, *Commune de Chalon-sur-Saône* ; TA Rennes, 20 mars 1986, *Préfet Finistère* : *Rev. Jur. Env.* 1988, n° 1, p. 58, note Le Goff. Il subsiste toutefois un doute à propos de la responsabilité de l'État : V. J.-M. Auby, P. Bon, J.-P. Auby, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p.180 citant CE, 16 juill. 1950, *Ville de Belfort* : *Leb.*, p.378 ou encore Ph. Yolka, « Contraventions de grande voirie », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 64, LexisNexis, avril 2011, pt. 46 à 62.

¹⁵¹¹ M. Le Roux, *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement*, *op.cit.*, p. 132-133 qui évoque cet argument pour le manque de protection des dépendances naturelles, qualifiant le préfet de « piètre tuteur ».

¹⁵¹² V. *infra*, p. 412.

¹⁵¹³ V. *supra*, les développements relatifs au principe d'imprescriptibilité, pp. 381 et s.; V. également sur l'imprescriptibilité de l'action domaniale : CE, 22 déc. 1965, *Commune de Thyl* : *Leb.*, p. 703 ; *AJDA*, 1966, II, p. 23, note B. Laporte ; CE, 2 nov. 1966, *Société Poléna* : *Leb.* p. 576 ; CE, 1^{er} mars 1967, *Ministre des postes et télécommunications c/ Lescot* : *Leb.*, p. 102, *RDP*, 1968, p. 175, note Waline ; CE, 22 avril 1988, *SA Entreprise Dodin c/ Commissaire de la République du département de la Guyane* : *Dr. Adm.*, 1988, n° 303.

¹⁵¹⁴ Ph. Yolka, « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », *JCP A*, 2009, 2152.

¹⁵¹⁵ Art. L. 282-6 et L. 282-14 du Code de l'aviation civile ; CE, 28 mai 2004, *Aéroports de Paris* ; CAA Paris, 18 oct. 2001, *Sté Sade CGTH*.

préfet, soit de manière cumulative avec les poursuites exercées par le préfet. Les agents des services préfectoraux¹⁵¹⁶ ou le directeur général de Voies Navigables de France¹⁵¹⁷ pourront exercer ces poursuites à titre exclusif¹⁵¹⁸. En revanche, les directeurs des ports autonomes de Paris et Strasbourg¹⁵¹⁹, les agents de l'établissement public Réseaux Ferrés de France¹⁵²⁰ ou du Conservatoire du littoral¹⁵²¹ pourront exercer cette compétence cumulativement avec le préfet. Toutes ces dérogations correspondent davantage à la situation actuelle du domaine public divisé entre les mains de différents propriétaires. Elles responsabilisent ces derniers puisque le bon déroulement de la procédure et la cessation des atteintes au domaine, dépendant essentiellement de l'engagement des poursuites, est entre leurs mains. Si ces dérogations au monopole préfectoral se multiplient, elle n'en demeurent pas moins encore limitativement énumérées¹⁵²² et ne remettent pas réellement en cause la place centrale du préfet au sein de la procédure de contravention de grande voirie. Ces habilitations ne profitent par ailleurs qu'à des autorités déconcentrées et en aucun cas à des autorités décentralisées ce qui n'atténue pas les critiques relatives au principe de libre administration. Elles ne font, au contraire, que confirmer le monopole de l'État sur cette procédure dans la mesure où elles profitent à des agents de l'État. De plus, l'apport en termes de responsabilisation des propriétaires se trouve doublement limité. Non seulement certains de ces établissements publics ne sont que gestionnaires des dépendances et pas propriétaires mais en plus, une part importante de ces dépendances appartient aujourd'hui aux collectivités territoriales ce qui ne fait que renforcer la tutelle domaniale que l'État peut exercer à travers cette procédure.

¹⁵¹⁶ CE, 27 juin 1969, *Tilly* : *Leb.* p. 348 ; CE, 1^{er} oct. 1971, *Malgras* : *Leb.* p. 1139 ; CAA Bordeaux, 1^{er} déc. 1992, *SA Colas Midi Méditerranée* : *jurisdata* n° 1992-047712 ; *Dr. Adm.*, n° HS, Déc. 2001, comm. 214 et 234 ; CAA Lyon, 16 nov. 1995, *Torre* : *RFDA*, 1996, p. 1129 ; CAA Marseille, 27 nov. 2003, n° 00MA02461, *Silvano X* ; TA Clermont-Ferrand, 23 oct. 1986, *Ent. Colas* ; *AJDA*, 1987, p. 406, concl. Bonnet.

¹⁵¹⁷ Loi n° 2012-77 du 24 janvier 2012 relative à VNF : *JORF*, 25 janv. 2012, p. 1377 ; CE, 2 avis 8 oct. 1993, *Lévy et Chanthbouala* : *Leb.* p. 259 et p. 260 ; *CJEG*, 1994, p. 129, concl. du Marais ; *Dr. Adm.* 1994, n° 32 et *Dr. Adm.* n° HS, déc. 2011, n° 215 ; *RFDA*, 1993, p. 1209

¹⁵¹⁸ Les collectivités d'outre mer bénéficient, en vertu de dispositions spécifiques, de la faculté d'exercer à titre exclusif la poursuite des contraventions de grande voirie : V. les articles L. 774-9 à L. 774-13 du CJA et l'article 16 de l'ordonnance n° 2009-536 du 14 mai 2009 portant diverses dispositions d'adaptation du droit d'outre-mer (*JORF*, 15 mai 2009, p. 8139) ; pour des exemples : CAA Paris, 2 oct. 2006, *Mme X. et Mme Y., Assoc. Baie de la Moselle*, n° s 03PA02346 et 03PA02249 ; CAA Paris, 20 mars 2008, *M. X Y.*, n° 06PA04142 ; CAA Paris, 4 juill. 2008, *M. YX* et *Mme ZX*, n° 07PA03925.

¹⁵¹⁹ Art. L. 4322-13 du Code des transports et L. 774-2 al. 2 mod. par l'article 3 de la loi n° 2012-77 du 24 janvier 2012 relative à VNF ; CE, 2 avis 8 oct. 1993, *Lévy et Chanthbouala* : *Leb.* p. 259 et p. 260 ; *CJEG*, 1994, p. 129, concl. du Marais ; *Dr. Adm.* 1994, n° 32 et *Dr. Adm.* n° HS, déc. 2011, n° 215 ; *RFDA*, 1993, p. 1209 ; CE, 16 juin 1995, *Ent. Bastet* : *Leb.* p. 784 ; *Dr. Adm.*, n° HS, déc. 2001, Roussel, *Dr. Adm.*, n° HS, déc. 2001, n° 215 ; *JCP*, 1995, IV, p. 249 ; CAA Paris, 15 févr. 2001, Roussel, *Dr. Adm.*, n° HS, déc. 2001, n° 215 ; CAA Paris, 11 juill. 2001, n° 99PA01711.

¹⁵²⁰ Loi n° 97-135 du 13 février 1997, article 11 al. 1^{er}.

¹⁵²¹ Art. L. 332-10-4 et R. 322-71-1 du Code de l'environnement.

¹⁵²² Ph. Yolka parle d'assouplissements au compte-goutte : « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », précité.

L'obligation faite au préfet de poursuivre les contrevenants et de faire cesser les atteintes portées au domaine public local¹⁵²³ ne constitue, quant à elle, qu'une garantie limitée pour la défense des intérêts domaniaux locaux. Par principe, le préfet ne dispose pas, à la différence du ministère public, de l'opportunité des poursuites. Il ne peut alors se soustraire à cette exigence « pour des raisons de simple convenance administrative ». Un tel refus sera susceptible d'engager la responsabilité de l'État, en principe pour faute lourde, sauf s'il est motivé par des considérations d'intérêt général : en ce cas ce sera une responsabilité sans faute¹⁵²⁴. Le refus du préfet d'engager les poursuites pourra par ailleurs faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁵²⁵. Le juge administratif pourra en outre enjoindre au préfet d'engager ces poursuites, éventuellement sous astreinte¹⁵²⁶. Si cette contrainte restreint l'inertie des services préfectoraux, les exceptions dont elle souffre permettent au préfet de s'y soustraire, ce qui relativise la protection offerte au domaine public local. Le préfet pourra décider de ne pas poursuivre le contrevenant après avoir réalisé un arbitrage l'ayant conduit à considérer que d'autres intérêts généraux qui résultaient de l'ordre public¹⁵²⁷ étaient

¹⁵²³ CE, Sect., 23 févr. 1979, CE, Sect., 23 fév. 1979, *Association « Les amis des chemins de ronde »* : *Leb.* p. 75, concl. Baquet ; *AJDA*, 1979, p. 83, Chron. Dutheillet de Lamothe et Robineau ; *D.* 1979, IR, p. 267, obs. Delvolvé ; *ibid.*, p. 405, note Lombard ; *JCP*, 1980, II, 19329, note Davignon ; *Mon. TP*, 17 sept. 1979, p. 69, *comm. Dufau* ; *RDP*, 1979, p. 1157, note Waline ; *RJ envir.* 1979, p. 218, concl. ; pour un autre exemple CE, 25 juillet 1980, *Gaillard* : *Leb.* p. 274 ; *RDP*, 1981, p. 242 ; CAA Paris, 18 nov. 1993, *Société Samera citerne* : *Leb.* p. 482 ; *LPA*, 4 nov. 1994, p. 6, note Morand-Deville, pour les contraventions de voirie routière : TA Toulouse, 8 juill. 2004, n° 03175, Bonnafi ; A. Kouévi, « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », précité, p. 393

¹⁵²⁴ CE, 20 mars 1974, *Navarra* : *Leb.* p. 200, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1974, p. 303, chron. Franc et Boyon ; *D.* 1974, p. 481, note Gilli ; *JCP*, 1974, II, 1752, note Liet-Veaux ; *RDP*, 1974, p. 924, note de Soto ; CE, 27 mai 1977, *SA Victor Delforge*, *Leb.* p. 252 ; *JCP*, 1978, II, 18778, note Pacteau ; *Rev. Adm.*, 1977, p. 488, note Darcy ; CE, 7 déc. 1979, *Société les fils de H. Ramel* : *Leb.* p. 456 ; *D.* 1980, p. 303, concl. Genevois ; *JCP*, 1981, II, 19500, note Pacteau ; CE, 22 juin 1984, *Société Sealink UK* : *Leb.* p. 246 ; *JCP*, 1985, II, 20444, note Pacteau ; CE, 15 juin 1987, *Société navale Delmas-Vieljeux* : *Leb.* p. 216 ; *RFDA*, 1988, p. 508, concl. Schrameck ; CAA Bordeaux, 12 nov. 2012, *Société Photo Caraïbes*, n° 11BX00451. Il faut cependant noter qu'en vertu des compétences confiées au préfet par la loi « littoral » du 3 janvier 1986, la responsabilité de l'État peut être engagée pour toute faute commise dans leur exercice : CE, 7 févr. 2003, *Secrétaire d'État au logement*, *AJDA*, 2003, p. 1238 ; *RDI*, 2003, n° 4, p. 381, obs. Soler-Coûteaux.

¹⁵²⁵ CE, Sect., 23 févr. 1979, *Association « Les amis des chemins de ronde »* : *Leb.* p. 75, concl. Baquet ; *AJDA*, 1979, p. 83, Chron. Dutheillet de Lamothe et Robineau ; *D.* 1979, IR, p. 267, obs. Delvolvé ; *ibid.*, p. 405, note Lombard ; *JCP*, 1980, II, 19329, note Davignon ; *Mon. TP*, 17 sept. 1979, p. 69, *comm. Dufau* ; *RDP*, 1979, p. 1157, note Waline ; *RJ envir.* 1979, p. 218, concl. *GDDAB*, n° 86 ; CE, 25 mars 1977, *Fontaine*, *Leb.* p. 1013. Le refus du préfet de déférer la contravention au juge administratif n'a pas à être motivée : CE, 31 mai 1989, *Assoc. Pour la sauvegarde du pays Fouesnantais*, n° 75706. Il sera toutefois annulé s'il n'est pas justifié par des motifs d'intérêt public : CAA Nantes, 18 juin 2002, *M./Mme X.*, n° 98NT01294

¹⁵²⁶ Art. L. 911-1 et L. 911-3 du Code de justice administrative ; par exemple : TA Grenoble, 20 oct. 2009, *FNAUT* : *Dr. Adm.*, 2010, obs. Vallez-Thierry.

¹⁵²⁷ CE, Sect., 23 fév. 1979, *Association « Les amis des chemins de ronde »* : *Leb.* p. 75, concl. Baquet ; *AJDA*, 1979, p. 83, Chron. Dutheillet de Lamothe et Robineau ; *D.* 1979, IR, p. 267, obs. Delvolvé ; *ibid.*, p. 405, note Lombard ; *JCP*, 1980, II, 19329, note Davignon ; *Mon. TP*, 17 sept. 1979, p. 69, *comm. Dufau* ; *RDP*, 1979, p. 1157, note Waline ; *RJ envir.* 1979, p. 218, concl. ; *GDDAB*, n° 86 ; CE, 30 nov. 1923, *Couitéas* ; CE, 27 mai 1977, *SA Victor Delforge* ; CE, 4 oct. 1978, *Min. de l'équipement c/ Société T. T. Linié* : *Leb.* p. 355 ; CE, 16 nov. 1979, *Société Schiffsgemeinschaft « Alb-Murg »* : *Leb.* p. 414 ; CE, 6 févr. 1981, *Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant*, n° 18513 : *Leb.* p. 746 ; *JCP*, 1981, II, 19698, note Davignon ; TA Rennes, 30

supérieurs à la protection du domaine public local. Cette exception est d'autant plus forte que l'intérêt général est apprécié largement par le juge administratif dans le cadre d'un bilan « coûts-avantages ». La faculté offerte à l'administration de se désister en cours d'instance réduit également nettement la portée de cette obligation préfectorale. Cette exception est particulièrement importante dans la mesure où la jurisprudence adopte une position très souple¹⁵²⁸ de cette faculté mais également dans la mesure où elle s'applique aussi bien à la demande de réparation qu'à l'action publique elle-même¹⁵²⁹. De tels désistements ne sont pas rares¹⁵³⁰ : l'administration préférera négocier la condamnation avec le contrevenant¹⁵³¹. Le contrevenant aura également intérêt à ce que la procédure n'aille pas à son terme. Cette négociation contribue à nuancer l'atteinte aux intérêts domaniaux locaux résultant de ce désistement dans la mesure où le domaine public fera tout de même l'objet d'une remise en état. Elle est, en outre, étroitement encadrée notamment à travers la nécessité d'obtenir l'autorisation du ministère public¹⁵³².

Le contrevenant échappera alors seulement à une amende ou à des frais de justice. Il n'en demeure pas moins que les intérêts de la collectivité territoriale ont été lésés et que l'amende, destinée à réparer ce préjudice, ne sera pas payée.

Le véritable apport favorable à la décentralisation et à la libre administration réside dans la faculté désormais offerte aux collectivités territoriales de déposer des conclusions lors du procès¹⁵³³. L'administration locale peut ainsi orienter le juge vers les sanctions qui tendent à réparer le plus efficacement les atteintes portées à son domaine public. Elle peut ainsi demander qu'il soit ordonné au contrevenant de procéder lui-même à la remise en état du domaine public, éventuellement sous astreinte, et prévoir que faute d'exécution dans les délais impartis, c'est l'administration qui y procède d'office aux frais du contrevenant. Si elle estime qu'il ne convient pas de laisser le contrevenant procéder à la remise en état, elle peut

déc. 1981, *Société pour l'étude et la protection de la nature en Bretagne* : *Leb.*, p. 746 ; TA Rennes, 24 juin 1998, Dufour et Lassus : *Dr. Adm.*, n° HS, déc. 2001, comm. 219 ; *Rev. Jur. Env.* 1999, 1, p. 84, concl. Chupin ; CAA Nantes, 14 oct. 2003, *Cacheux* : *AJDA*, 2003, p. 2007, note Jégouzo ; *AJDA*, 2004, chron. 85 ; *JCP A*, 2003, p. 1644, note Bordereaux.

¹⁵²⁸ Un mémoire ayant pour objet de modifier le nom du contrevenant sera considéré comme un désistement : CE, 11 avril 1986, *SCI du Terrier* : *AJDA*, 1986, p. 658, note Rosenfeld.

¹⁵²⁹ CE, 22 mars 1978, *Secrétaire d'État aux postes et télécommunications c/ Sieur Di Lena* : *Leb.*, p. 914 ; *AJDA*, 1979, p. 96 et p. 84, chron. Dutheillet de Lamotte et Robineau ; CE, 12 févr. 1943, *Héritiers Chabane* : *Leb.*, p. 40.

¹⁵³⁰ TA Lyon, 17 oct. 1991, *Préfet de l'Ain c/ M. Mathieu*, n° 894125 et 9101682 ; TA Nantes, 20 décembre 1990, *Préfet de Loire Atlantique*, n° 90388.

¹⁵³¹ Article 44 du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure ; Article 321-5 du Code des ports maritimes.

¹⁵³² Sur la question de la négociation, V. M. Le Roux, *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement, op.cit.*, pp. 142 à 145.

¹⁵³³ CAA Douai, 17 sept. 2009, *Delmas*, n° 08DA01268 : *AJDA*, 2010, p. 847.

demander au juge de l'autoriser à y procéder ou à y faire procéder par une entreprise. Dans ce cas, le contrevenant sera condamné à payer les frais de remise en état du domaine, éventuellement sous astreinte. Dans tous les cas, il faut que ces demandes soient formulées dans les conclusions et que cela s'inscrive dans le cadre des limites fixées par les textes. Ces modalités de remise en état du domaine public s'ajouteront alors aux frais de justice, notamment aux frais d'établissement du procès-verbal¹⁵³⁴, ainsi qu'à l'amende prononcée par le juge. Cette latitude laissée à l'administration correspond en réalité à l'obligation qui lui est faite d'assurer la conservation du domaine public. Afin d'atteindre ce but, l'administration a le libre choix des moyens à mettre en œuvre. Cela lui permet ainsi de profiter du caractère mixte des sanctions¹⁵³⁵ rendues dans le cadre d'une action pour contravention de grande voirie et d'orienter cette répression en fonction des besoins domaniaux locaux afin de réparer le plus efficacement possible le domaine public. Ce libre choix des outils de réparation s'inscrit par ailleurs dans le respect du principe de libre administration. Cette amélioration est cependant conditionnée à l'absence de désistement du préfet lors de l'instance, ce qui en réduit la portée.

Le maintien de ce monopole préfectoral dans la procédure de contravention de grande voirie se révèle donc totalement obsolète. Il témoigne d'une certaine méfiance de l'État vis-à-vis des collectivités territoriales. L'État peut craindre une certaine inertie de la part de ces dernières, soit à travers la tolérance de certaines occupations sans titre¹⁵³⁶, soit par ignorance de la procédure à mettre en œuvre pour faire cesser le trouble. Les collectivités territoriales sont donc perçues comme des mineures qu'il faut protéger contre elles-mêmes, bien que cet argument soit contestable compte tenu de l'état d'avancement de la décentralisation. Cette méfiance s'ajoute aux principales raisons évoquées par la doctrine pour justifier le monopole de l'État en matière de poursuites et son rôle central dans la procédure de contravention de grande voirie. Pour le Professeur Foulquier, les justifications à ce monopole résident dans le fait que « les affaires pénales et domaniales intéressent toujours la légitimité de l'État¹⁵³⁷ ». Bien que la qualification d'infraction pénale pour les contraventions de grande voirie fasse

¹⁵³⁴ Le juge peut cependant modérer, supprimer, ces astreintes lorsque son bénéficiaire n'entend pas poursuivre l'exécution de la décision juridictionnelle. Voir sur ce point CE, 15 oct. 2014, *G. C./ Voies Navigables de France*, n° 338746 : *Leb. T.* p. 655 ; *AJDA*, 2015, p. 996 ; *JurisData* n° 2014-024130.

¹⁵³⁵ P. Gélard, « Le caractère mixte de la contravention de grande voirie », *AJDA*, 1967, I, p. 140.

¹⁵³⁶ Ch. Lavalie, « L'occupation sans titre du domaine public », *AJDA*, 1981, p. 563 ; F. Lombard, « Les tolérances en matière d'occupation sans titre du domaine public », *RRJ*, 2007, 2, p. 807. L'administration peut tolérer certaines occupations par tradition (vente de muguet) ou par laxisme (occupations de certaines plages).

¹⁵³⁷ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 248.

l'objet de controverses¹⁵³⁸, la nature répressive de cette procédure la rapproche de la matière pénale¹⁵³⁹. Or, il s'agit d'une compétence régaliennne qui relève exclusivement de l'État et qui peut effectivement justifier son monopole. Le caractère régalien de la matière s'applique également, selon le Professeur Foulquier¹⁵⁴⁰, au domaine public. Il semble que la principale justification à cette compétence étatique réside dans le lien historique et très étroit unissant l'État au domaine public¹⁵⁴¹. Outre la difficulté pour l'État d'abandonner cette institution héritée de l'Ancien Régime, c'est davantage le fait que les dépendances soumises à contraventions de grande voirie correspondent aux grands domaines de l'État, aux domaines qui lui sont historiquement et étroitement associés, qui constitue la principale justification à ce monopole. Ces domaines constituent en effet un symbole très fort de l'unité, non seulement du domaine public, mais de l'État en général. Le maintien de ce monopole correspond donc à une vision unitaire aujourd'hui dépassée et inadaptée à la décentralisation. La réitération de la compétence du préfet constitue alors, en réalité, le moyen pour l'État de maintenir cette unité domaniale et étatique et donc, de tempérer la décentralisation. Cette obsolescence au regard de la décentralisation appelle donc à améliorer la procédure. François Hoffmann proposait de scinder l'action domaniale et l'action pénale¹⁵⁴² afin de redonner du pouvoir aux collectivités territoriales. Cette réforme pourrait être l'occasion de mettre un terme à l'archaïsme général caractérisant le régime et rendrait la procédure plus efficace¹⁵⁴³. Sans cela, cette « protection pénale » du domaine public risquerait de voir sa portée altérée. Ce mouvement semble avoir été amorcé par un arrêt rendu le 13 février 2015 par le Conseil d'État¹⁵⁴⁴. La Haute juridiction a créé une procédure concurrente à celle des contraventions de grande voirie en autorisant le gestionnaire d'une dépendance fluviale à percevoir une indemnité destinée à couvrir le préjudice résultant d'une occupation illégale du domaine public.

¹⁵³⁸ Ce débat ne sera pas développé ici. Sur cette question V. Ph. Yolka, « Le coùteau de Lichtenberg, remarques sur la protection pénale du domaine public », *AJDA*, 2009, p. 2341 ; D. Ledain, « Une infraction pénale atypique : la contravention de grande voirie », précité, pp. 62-82 ; Cons. const, 23 sept. 1987, n° 87-151 L, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article L. 69-1 du Code des postes et des télécommunications* : *AJDA*, 1988, p. 60, note Prétot.

¹⁵³⁹ E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative, op.cit.*, p. 603 : cet auteur qualifiait le contentieux de la grande voirie de contentieux de la répression et le distinguait des trois autres branches classiques du contentieux administratif : annulation, pleine juridiction et interprétation.

¹⁵⁴⁰ N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 248.

¹⁵⁴¹ V. *supra*, pp. 13 et s.

¹⁵⁴² F. Hoffmann, « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », précité.

¹⁵⁴³ V. sur ce point M. Disant, « La codification des contraventions de grande voirie dans le Code général de la propriété des personnes publiques » in *Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, précité, p. 97.

¹⁵⁴⁴ CE, 13 février 2015, *Etablissement public Voies navigables de France*, n° 366036 : *Leb. T.*, p. 668 ; *AJDA*, 2015, p. 1701, note Foulquier.

En réaffirmant le principe d'inaliénabilité, le législateur a certes souhaité maintenir ce principe central, mais il a davantage voulu en maintenir les conséquences. L'imprescriptibilité du domaine public et la police de la conservation se révélaient ici être d'intéressants moyens pour assurer la protection du domaine public local. En dehors de leur rôle protecteur, ces principes donnent à l'État des outils pour surveiller l'action domaniale locale et éviter la dilapidation du domaine public. Les règles de protection communes à l'ensemble des propriétés publiques, dont la portée a été renforcée par la décentralisation, viennent elles aussi donner à l'État les moyens d'assurer cette tutelle protectrice.

Section II : Une protection à l'aide des garanties bénéficiant aux propriétés publiques

Les règles de protection communes à l'ensemble des propriétés publiques confèrent à l'État les moyens d'assurer la protection et la surveillance du patrimoine local, y compris donc des biens du domaine public.

Compte tenu des doutes et des débats relatifs à l'existence d'une propriété sur le domaine public, les règles de protection organiques n'ont, pendant longtemps, joué qu'un rôle de protection du domaine très réduit. La reconnaissance d'un droit de propriété sur le domaine public a donc constitué un premier facteur de développement de ces règles. La décentralisation constitue, quant à elle, le second facteur de renforcement de ces principes de protection. Outre la généralisation des transferts en pleine propriété et la confirmation des thèsespropriétaires, l'altération du principe d'inaliénabilité qui résulte de la naissance des droits réels a effectivement permis de faire davantage de place à ces éléments de protection organiques. Ces dernières se révèlent alors être d'intéressants moyens pour préserver le domaine public et faire contrepoids à une valorisation économique trop importante. Ainsi, si ces principes ont vu leur place accrue grâce à la décentralisation, ils constituent, paradoxalement, autant de moyens d'encadrer la décentralisation et de tempérer les conséquences de ce mouvement sur la domanialité publique.

La protection constitutionnelle des propriétés publiques bénéficie alors au domaine public et renforce la préservation des biens affectés, réduisant au passage la libre administration des collectivités territoriales (§I). En dehors de cette protection constitutionnelle, la règle particulière de l'insaisissabilité a considérablement évolué devenant certes une protection supplémentaire du domaine public, mais aussi et surtout un nouveau moyen d'encadrement des collectivités territoriales (§II).

§I - Une protection d'origine et de valeur constitutionnelle

Les protections constitutionnelles dont bénéficie aujourd'hui le domaine public ont été mises en œuvre à travers le droit de propriété. Si pendant longtemps le droit de la domanialité publique et le droit constitutionnel sont restés relativement éloignés, il en va différemment aujourd'hui. Cette « constitutionnalisation » du domaine public a été réalisée grâce au droit de propriété. En protégeant le support matériel de l'affectation, le droit de propriété a permis

de faire bénéficier le domaine public d'une protection d'ordre constitutionnel. Ces nouvelles règles de protection, à la portée particulièrement renforcée, encadrent cependant, en retour, la décentralisation. Elles créent en effet un socle de règles de protections communes à l'ensemble des personnes publiques, limitant la naissance de spécificités locales au sein du régime domanial. Elles constituent aussi un contrepoids important au mouvement de valorisation économique développé lors de la décentralisation.

Ces tempéraments aux conséquences de la décentralisation sur le régime domanial sont visibles à travers les différents rôles joués par le droit de propriété dans ce mouvement de constitutionnalisation, que ce soit lorsqu'il est le vecteur de cette protection constitutionnelle (**A**) ou bien l'un des éléments de ce régime de préservation (**B**).

A/ La propriété, vecteur constitutionnel de protection et d'unification du domaine public

La protection constitutionnelle offerte aux propriétés privées, mais aussi aux propriétés publiques, constitue un vecteur de protection indirecte du domaine public et modère les altérations domaniales auxquelles la décentralisation a pu donner lieu. Les protections constitutionnelles dont bénéficie la propriété, support matériel de l'affectation, concourent indirectement à protéger cette affectation¹⁵⁴⁵. L'extension de ce régime de protection à l'ensemble des biens publics et l'unification qui en résulte constituent cependant un premier tempérament à la décentralisation (**1**). Le renforcement de la protection ainsi offerte au domaine limite par ailleurs la réduction de la portée du principe d'inaliénabilité (**2**).

1) Une protection constitutionnelle commune à l'ensemble des biens publics : facteur d'unité domaniale

Le nouveau régime de protection constitutionnelle des propriétés publiques contribue à renouveler la portée des mécanismes de préservation du domaine public mais également à réunifier ces règles. En retour, cela atténue les impacts de la décentralisation sur la domanialité publique et encadre ce mouvement.

¹⁵⁴⁵ E. Langelier : « Existe-t-il un statut constitutionnel du droit administratif des biens ? », *RDP*, 2011, p. 1493.

Le mouvement de constitutionnalisation du droit de propriété a débuté en 1982 avec la décision « Nationalisation »¹⁵⁴⁶. Le Conseil constitutionnel, se fondant sur les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, consacre expressément la valeur constitutionnelle du droit de propriété privé. Cette dernière s'applique « tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique¹⁵⁴⁷ ». Cette jurisprudence sera rapidement étendue aux propriétés publiques, offrant ainsi aux biens publics de nouvelles garanties d'ordre constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a considéré, dans la décision *Privatisation* de 1986¹⁵⁴⁸, que la protection due à la propriété privée en vertu de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen « ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques ».

Cette extension du régime constitutionnel de protection des propriétés privées aux propriétés publiques fait donc bénéficier les biens publics, notamment les biens domaniaux, d'une protection d'ordre constitutionnel. Ce renforcement de la portée des règles de protection est d'autant plus important que cette décision de 1986, se fondant sur l'interdiction des libéralités¹⁵⁴⁹, consacre l'interdiction de céder les propriétés publiques à un prix inférieur à leur valeur¹⁵⁵⁰, évitant ainsi d'altérer la consistance et la valeur de ce patrimoine. Cette précision est de taille dans la mesure où elle met un coup d'arrêt à une pratique assez développée auprès des personnes publiques, particulièrement des collectivités territoriales souhaitant soutenir l'investissement économique. Elle concourt alors à pallier d'éventuelles erreurs de gestion mais réduit, ce faisant, la liberté d'action des collectivités territoriales lors

¹⁵⁴⁶ Cons. const, 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *Loi de Nationalisation* : *Rec. Cons. const*, p. 18 ; *Pouvoirs*, 1982, n° 21, p. 191, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1982, p. 377, note Favoreu ; *Clunet*, 1982, p. 275, note Goldman ; *D.* 1983, I, p. 169, note Hamon ; *D.* 1983, chron. p. 79 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note Rivero ; *D.* 1983, chron. p. 105, note Savy.

¹⁵⁴⁷ Cons. const, 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *Loi de Nationalisation*, précitée, cons. n° 16.

¹⁵⁴⁸ Cons. const, 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, dite « Privatisation »* : *Rec. Cons. const*, p. 61 ; *Pouvoirs*, 1987, p. 178, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm. Favoreu ; *Rev. Soc.*, 1986, p. 606, note Guyon ; *AJDA*, 1986, p. 575, note Rivero.

¹⁵⁴⁹ CE, 17 mars 1893, *Compagnie des Chemins de fer du Nord, de l'Est et a.* : S. 1894, III, p. 119, V, notamment les conclusions Romieu ; CE, 29 avr. 1957, *Société commerciale de l'Ouest africain* : *Leb.* p. 271. La jurisprudence administrative a érigé cette règle en principe général du droit : CE, Sect., 19 mars 1971, *Mergui* : *Leb.* p.235, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1971, p. 274, note Labetoulle et Cabanes ; *RDP*, 1972, p. 234, note Waline ; CE, 11 juill. 1980, *Cie d'assurances La concorde* : *RDP*, 1981, p. 1083.

¹⁵⁵⁰ Cons. const, 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, dite « Privatisation »* précitée, cons. n° 57.

de la cession de leurs biens¹⁵⁵¹. Le juge constitutionnel n'hésite pas, quant à lui, à censurer les atteintes portées à la propriété publique¹⁵⁵². Quant au juge administratif, il considère lui aussi, depuis peu, la propriété publique comme une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. La protection ici offerte par le droit de propriété se révèle donc particulièrement intéressante pour le domaine public puisqu'elle permet au juge administratif de prendre des mesures d'urgence et d'obtenir, sans avoir recours au juge judiciaire ou à la procédure des contraventions de grande voirie, le déplacement d'un bien faisant obstacle au bon déroulement de l'affectation¹⁵⁵³.

Cette position, réaffirmée par le Conseil constitutionnel dès le mois de septembre 1986¹⁵⁵⁴, crée un socle de règles communes à l'ensemble des propriétés publiques qui contribue à réunifier le régime domanial et à limiter les conséquences de la décentralisation. La formulation assez générale retenue par le Conseil constitutionnel, ainsi que la référence faite au principe d'égalité¹⁵⁵⁵, donnent naissance à un nouveau régime de protection du domaine public à la portée certes renforcée mais surtout un régime unifié puisque la protection constitutionnelle consacrée concerne toutes les propriétés publiques, quel que soit leur propriétaire ou leur nature¹⁵⁵⁶.

La réunification du régime domanial passe, dans un premier temps, par l'application de règles de protection identiques à l'ensemble des personnes publiques. Cette préservation de la « propriété de l'État et des autres personnes publiques » s'adapte au contexte de la décentralisation et des multiples propriétés et pallie l'éclatement organique résultant de ce mouvement. Le tempérament à la décentralisation est d'autant plus important que cette

¹⁵⁵¹ V. *infra*, p. 450.

¹⁵⁵² Cons. const, 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et Région Poitou-Charentes : Dr. Adm.* 2011, n° 30, note Marchand ; *JCP A*, 2011, n° 2002, note Yolka ; *RDI*, 2011, p. 114, note Léonetti et Rohan ; *RJEP*, 2011, n° 49, note Pauliat.

¹⁵⁵³ Ordonnance n° 393895, 9 octobre 2015, *AJDA*, 2015, p. 2388, note Foulquier.

¹⁵⁵⁴ Cons. const, 18 sept. 1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. n° 47, *Rec. Cons. const.*, p. 141 ; *AJDA*, 1987, p. 102, note Waschmann ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu ; *AIJC*, 1986, p. 430 ; *Ibid.*, p. 442, note Genevois ; *D.* 1987, *Somm.*, p. 381, note Maisl ; Cons. const, 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Droits réels*, cons. n° 3 ; *GDDAB*, n° 58, (1^{ère} éd.).

¹⁵⁵⁵ La formulation « à un titre égal » a été reprise dans de multiples décisions : Cons. const, n° 86-217 DC du 18 sept. 1986 *Loi relative à la liberté de communication* ; Cons. const, n° 94-346 DC du 21 juill. 1994 du 21 juill. 1994, *loi complétant le Code du domaine de l'État*. Cette formulation est parfois enrichie avec le principe d'égalité lui-même, à travers une référence expresse aux articles 6 et 13 de la DDHC. V. par exemple Cons. const, 14 avril 2005, n° 2005-513, *Loi relative aux aéroports* ; Cons. const, 3 déc. 2009, n° 2009-594 DC, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports* ; Cons. const, n° 2010-618 du 9 déc. 2010, *Loi portant réforme des collectivités territoriales* ; Cons. const, 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et Région Poitou-Charentes, Dr. Adm.* 2011.

¹⁵⁵⁶ Y. Gaudemet, « Constitution et biens publics », *Cah. Cons. const.*, 2012, n° 37.

soumission de l'ensemble des personnes publiques à des règles communes évite la naissance de régimes domaniaux locaux.

Cette réunification est également assurée à travers le fait que la protection constitutionnelle des propriétés publiques concerne l'ensemble des biens publics, quelle que soit la nature du bien, meuble ou immeuble, affecté ou non. Cette absence de distinction offre une protection beaucoup plus large que le régime domanial classique et contribue à procurer, de manière indirecte, une protection d'ordre constitutionnel au domaine public¹⁵⁵⁷. Jean-Pierre Amadéi avait souligné, lors du commentaire de la décision de 1986, que la propriété protège le domaine public en général¹⁵⁵⁸. Cette propriété préserve en effet des biens affectés mais non classés, à l'instar de ceux affectés à un service public et n'ayant fait l'objet d'aucun aménagement, ou encore de ceux nécessitant un acte de classement formel. Cela permet, par ailleurs, de protéger la propriété en tant que patrimoine, correspondant alors davantage à la conception propriétaire. Cette vision participe alors à préserver le support du domaine public, en d'autres termes le support potentiel ou réel de l'affectation.

Si cette protection constitutionnelle préserve efficacement le domaine public et se révèle favorable au maintien de l'unité du régime, elle n'en constitue pas moins un encadrement important de la liberté d'action domaniale des collectivités territoriales. Cette idée d'une propriété unique, soumise à des règles identiques, est reprise dans l'intitulé même du Code, ce dernier laissant entendre qu'il n'existe qu'une seule propriété. C'est uniquement la gestion de cette propriété qui est, conformément à la décentralisation, répartie entre les mains de différentes personnes publiques.

Cette décision *Privatisation* s'inscrit donc très clairement en réaction à la décentralisation. Elle constitue le premier élément d'une jurisprudence destinée à compenser les différentes altérations, notamment organiques, que le régime de protection domanial a pu subir. En faisant bénéficier les propriétés publiques des protections offertes aux biens privés, le Conseil constitutionnel préserve indirectement les biens domaniaux des transferts forcés : c'est de là qu'il a dégagé le principe d'incessibilité à vil prix¹⁵⁵⁹, limitant alors la tentation que peuvent

¹⁵⁵⁷ Cette référence au principe d'égalité a déplacé le débat de l'existence d'une propriété sur le domaine public à la nature de cette propriété : En faveur d'une propriété administrative V. Hauriou, Saleilles, Barckhausen *contra* en faveur d'une propriété similaire à la propriété privée A. de Laubadère.

¹⁵⁵⁸ V. également dans le sens d'une protection globale A. De Laubadère, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation » *RDP*, 1950, p. 24 ; *contra* J. Dufau, « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA*, 2012, p. 1381.

¹⁵⁵⁹ V. *infra*, p. 434.

éprouver certains gestionnaires locaux de vendre le domaine public en vue de favoriser le développement économique.

De même, c'est à partir de la décision de 1986 que le Conseil constitutionnel a réalisé un contrôle rigoureux lorsqu'il est saisi de montages contractuels dérogeant à la propriété publique au profit de la propriété privée¹⁵⁶⁰. Une telle hypothèse se rencontre en cas de conclusion d'un crédit-bail ; or, un tel mécanisme de financement constitue un accessoire du BEA local. Ainsi, le Conseil constitutionnel assure la protection et la surveillance des biens domaniaux locaux.

Cette décision de 1986 a également été prolongée et complétée par celle de 1994 relative à la loi qui permet la délivrance d'autorisations constitutives de droits réels. C'est certainement cette décision qui illustre le plus nettement la volonté du Conseil constitutionnel de protéger les biens domaniaux et de tempérer les conséquences de la décentralisation sur la domanialité publique.

2) Une protection constitutionnelle limitant la constitution de droits réels : facteur d'inaliénabilité domaniale

Les protections constitutionnelles bénéficiant indirectement au domaine public dans le prolongement du droit de propriété pallient la réduction de la portée du principe d'inaliénabilité et tempèrent les conséquences que la décentralisation a pu avoir sur ce principe à travers la naissance et la multiplication des droits réels.

Le principe d'inaliénabilité a toujours eu une portée « relative et limitée »¹⁵⁶¹ qui s'explique principalement par sa valeur législative et par la faculté offerte aux gestionnaires de le contourner en réalisant le déclassement du bien. Cette relativité a été accentuée à partir de la décentralisation à travers la naissance, puis la multiplication des mécanismes autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public. Si le bail emphytéotique local créé par la loi de 1988 n'a pas été soumis au contrôle du Conseil constitutionnel, il en est allé

¹⁵⁶⁰ Cons. const. 22 août 2002, n° 2002-460 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure* : *JORF*, 30 août 2002, p. 14411 ; *AJDA*, 2002, 1059, ét. Chérot et Trémeau ; *BJCP*, 2002, p. 418, ét. Delvolvé ; *D.* 2003, p. 1125, note Ribes ; *LPA*, 11 sept. 2002, p. 12, note Schoettl ; *RFDC*, 2003, p. 168, note Ribes ; Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (Simplification)* : *Rec. Cons. const.*, p. 382 ; *RDP*, 2003, p. 1163, com. Lichère ; *AJDA*, 2003, p. 1353, obs. Dreyfus ; *ibid.*, p. 1404, note Fatôme ; *ibid.* p. 1391, comm. Schoettl ; *ibid.* 1652, comm. Gonod ; *ibid.*, 2348, comm. Fatôme et Richer ; *Dr. Adm.*, 2003, n° 188, ét. Cuhe, et n° 191, note Ménéménis ; *Contrats Marchés Publ.*, 2003, n° 18, chron. Linditch ; *JCP A*, 2003, p. 1890, note Linditch ; *BJCP*, 2003, p. 354, note Teissier ; *RFDC*, 2003, p. 772, comm. Fatôme et Richer ; *AIJC*, 2003, p. 717 et p. 736, note Gay.

¹⁵⁶¹ R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1940, p. 553.

différemment de son équivalent étatique. La décision rendue le 21 juillet 1994 limite alors les atteintes susceptibles d'être portées aux biens publics et offre de nouvelles protections destinées à pallier les altérations qui résultent des droits réels. Bien que le juge constitutionnel ne confère pas valeur constitutionnelle au principe d'inaliénabilité et bien qu'il ne censure pas non plus la possibilité de délivrer des autorisations d'occupation constitutives de droits réels sur le domaine public, le Conseil Constitutionnel réitère toutefois la position adoptée quelques années auparavant dans la décision *Privatisation*. Outre le fait de rappeler la protection constitutionnelle qui bénéficie aux propriétés publiques, il précise surtout la portée de cette protection, notamment lorsque ces propriétés publiques sont affectées, autrement dit lorsque les biens font partie du domaine public. Il considère ainsi que ce régime de préservation fait « 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 ». Les droits réels sont en effet des démembrements de propriété, des modalités d'aliénation spécifiques qui altèrent la « valeur du patrimoine » et sont prohibés pour cette raison. Par ailleurs, en faisant référence aux missions de service public auxquelles ce patrimoine est affecté, le Conseil constitutionnel tend à protéger l'affectation elle-même, autrement dit, le domaine public. S'il autorise des dérogations à ces principes d'inaliénabilité et de protection des propriétés publiques en permettant la constitution de droits réels, il encadre étroitement ces exceptions et n'hésite pas à les censurer lorsqu'elles risquent de porter atteinte à ces principes. Il a ainsi sanctionné la disposition qui prévoyait le renouvellement automatique du titre constitutif de droit réel arrivé à expiration¹⁵⁶². Le Conseil constitutionnel se révèle ici être un véritable gardien du domaine public. La protection constitutionnelle des propriétés publiques offre donc les moyens de sauvegarder le domaine public. Le lien entre l'affectation et son support qu'est la propriété est effectivement particulièrement marqué. La préservation du droit de propriété compense ainsi les atteintes que le principe d'inaliénabilité a subies à la suite de la décentralisation et maintient un niveau de protection important des biens.

¹⁵⁶² Cons. const, 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* : *AJDA*, 1994, p.786, note Gondouin ; *ALD*, 1995, 12^{ème} cahier, p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, I, ét. Godfrin ; *D.* 1995, Somm. p. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995, I, 3812, ét. David-Beauregard-Berthier ; *LPA*, 28 déc., 1994, p. 11, comm. Aglaë ; *ibid.*, 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavialle, *RFDC*, 1994, p. 814, note Bon ; *RTD Civ.*, 1994, p. 656, note Zenati ; Cons. 16 ; Pour un exemple sur le domaine privé, Cons. const 24 juill. 2008, n° 2008-567 DC, *Loi relative aux contrats de partenariats*, *Rec. Cons. const*, p.341 ; *RFDC*, 2009, p. 197, note Rrapi ; *RFDA*, 2008, p. 1233, note Roblot-Troizier.

En affirmant que les dérogations au principe d'inaliénabilité ne pouvaient être que de nature législative, le Conseil constitutionnel a posé une limite importante aux conséquences que la décentralisation est susceptible d'avoir sur le régime de la domanialité publique. Le pouvoir réglementaire¹⁵⁶³ dont disposent les collectivités décentralisées ne leur permet pas de créer elles-mêmes des régimes constitutifs de droits réels, dérogoires au principe d'inaliénabilité. En plus d'amoindrir les ruptures organiques et matérielles de la décentralisation sur le droit de la domanialité publique, cette exclusivité législative constitue un encadrement supplémentaire dans la mesure où elle fixe un certain nombre d'obstacles qui s'imposent aux collectivités territoriales et qui réduisent, une fois encore, leur liberté d'action. Les collectivités territoriales souhaitant avoir recours à ces méthodes seront effectivement tenues de respecter le cadre précis fixé par le législateur. Ces contraintes peuvent même être d'ordre constitutionnel dans l'hypothèse où le régime législatif dérogoire créé serait soumis au contrôle du Conseil constitutionnel, comme ce fut le cas pour la loi du 25 juillet 1994. Si cette dérogation est validée par le Conseil constitutionnel, elle acquiert implicitement, selon le Professeur Hubrecht¹⁵⁶⁴, une telle valeur. Cet auteur a considéré que le contrôle qu'effectue le Conseil constitutionnel sur les dispositions législatives relatives à l'aliénation de certains biens entraînait une constitutionnalisation de ces biens. Ce double encadrement résultant de l'exigence d'une compétence législative restreint alors considérablement la liberté d'action domaniale des collectivités territoriales.

B/ La propriété : élément central du régime de protection constitutionnelle du domaine public

Le rôle joué par le droit de propriété dans la protection constitutionnelle du domaine public a évolué pour ne devenir qu'un élément de ce régime de protection. Pour autant, les encadrements réalisés sur les collectivités territoriales ne disparaissent pas puisque d'autres vecteurs opèrent cette « constitutionnalisation¹⁵⁶⁵ » du domaine public. Le régime de protection constitutionnelle ne crée pas nécessairement de nouvelles contraintes sur les gestionnaires domaniaux locaux mais en renforce la portée, limitant alors la liberté d'action

¹⁵⁶³ B. Faure, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 200, 1998.

¹⁵⁶⁴ H.-G. Hubrecht, « L'inaliénabilité. Passé et avenir d'un principe de droit constitutionnel », in *La Constitution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de D.-G. Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 417.

¹⁵⁶⁵ Expression utilisée par J.-P. Amadéi, « Vers la constitutionnalisation du domaine public », *LPA*, 9 août 1995, n° 95, p. 19.

des collectivités territoriales (1). Ce mouvement de constitutionnalisation du domaine public reste toutefois relatif, ce qui laisse aux dites collectivités une liberté d'action minimale (2).

1) Le renforcement des contraintes pesant sur les collectivités territoriales

Le régime de protection constitutionnelle créé par le Conseil constitutionnel à l'occasion de la décision *Simplification*¹⁵⁶⁶ ne vient pas donner lieu à de nouvelles contraintes pour les gestionnaires domaniaux locaux mais en renforce tout de même la portée, limitant *ipso facto* la liberté d'action des collectivités territoriales.

Les prémices de la création de ce régime constitutionnel avaient été annoncées quelques mois auparavant par le Conseil d'État dans la décision *SIPPEREC*¹⁵⁶⁷. La Haute juridiction a censuré le décret¹⁵⁶⁸ qui fixait le montant annuel maximal des redevances dues pour l'exploitation des réseaux et qui prévoyait un régime d'autorisation domaniale tacite au motif que ses dispositions méconnaissaient « la protection du domaine public [qui] est un impératif d'ordre constitutionnel ». Cet objectif général de protection consolide, selon Julien Soulié, les protections offertes au domaine public. Ce renforcement s'explique, selon lui, principalement par la volonté de protéger ces dépendances face aux menaces qui peuvent résulter d'une valorisation économique trop poussée¹⁵⁶⁹. Cet affermissement des règles de la domanialité publique à travers la fixation d'un objectif constitutionnel de protection témoigne de la faiblesse des garanties domaniales *stricto sensu*, plus particulièrement de la faiblesse du principe d'inaliénabilité face au développement des droits réels et du mouvement de valorisation économique. Il s'agit de mettre un coup d'arrêt au développement des droits réels et surtout, de limiter « la banalisation de la gestion des biens publics » ; ces limitations encadrent ainsi l'un des effets majeurs de la décentralisation sur la domanialité publique et

¹⁵⁶⁶ Cons. const, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (Simplification)* : *Rec. Cons. const*, p. 382 ; *RDP*, 2003, p. 1163, comm. Lichère ; *AJDA*, 2003, p. 1353, obs. Dreyfus ; *ibid.*, p. 1404, note Fatôme ; *ibid.* p. 1391, comm. Schoettl ; *ibid.* 1652, comm. Gonod ; *ibid.*, 2348, comm. Fatôme et Richer ; *Dr. Adm.*, 2003, n° 188, ét. Cuhe, ét. n° 191, note Ménéménis ; *Contrats Marchés Publ.*, 2003, n° 18, chron. Linditch ; *JCP A*, 2003, p. 1890, note Linditch ; *BJCP*, 2003, p. 354, note Teissier ; *RFDC*, 2003, p. 772, comm. Fatôme et Richer ; *AJJC*, 2003, p. 717 et p. 736, note Gay.

¹⁵⁶⁷ CE, 3^{ème} et 8^{ème} sous-sect. Réun., 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC)*, n° 189191 : *Leb*, p. 144 ; *AJDA*, 2003, p. 1935, note Subra de Bieusses ; *Dr. Adm.*, 2003, n° 127 ; *RFDA*, 2003, p. 903, note Soulié ; *Contrats Marchés publ.*, 2003, n° 128, note Eckert ; *BJCL*, 2003, n° 6, p. 414, concl. Austray ; *CJEG*, 2003, p. 341 ; *JCP A*, 2003, 1484, note Moreau ; *Ann. Voirie* 2003, n° 73, p. 55, note Duval ; *Gaz. Cnes*, 16 juin 2003, n° 1698, p. 58, comm. Vève ; *Mon. TP*, 20 juin 2003, p. 104, note Cabot.

¹⁵⁶⁸ Décret n° 97-683 du 30 mai 1997 relatif au droit de passage sur le domaine public routier et aux servitudes prévus par les articles L. 47 et L. 48 du Code des postes et télécommunications : *JORF*, 1^{er} juin 1997, p. 8767

¹⁵⁶⁹ J. Soulié, « Le domaine public : une catégorie juridique protégée ? », *RFDA*, 2003, p. 903.

évitent une trop grande atteinte à l'intégrité du régime. La position retenue ici par le Conseil d'État n'empêche cependant pas toute forme de valorisation économique des biens publics. Elle vient simplement rappeler la soumission des gestionnaires domaniaux, locaux mais aussi étatiques, aux règles traditionnelles de protection et les encadrer davantage en leur fixant le respect d'un objectif de valeur constitutionnelle. Le gestionnaire est donc tenu, lors de la valorisation économique de son domaine public, de maintenir les règles de protection dudit domaine. Le Conseil d'État, faisant application de la jurisprudence *SIPPEREC*, a ainsi pu considérer que l'obligation de démolir un ouvrage privé se trouvant sur le domaine public s'exerce en vue d'assurer la protection de ce dernier et ne porte pas atteinte à la liberté d'entreprendre ni à la liberté du commerce et de l'industrie. Une telle position, particulièrement protectrice, encadre donc l'action domaniale des collectivités territoriales lors de la gestion de leur domaine public. Elle constitue également un filet de sécurité dans l'hypothèse où ces dernières, considérées comme des mineures, se seraient engagées dans un mécanisme de valorisation économique remettant en question l'affectation. Cet objectif constitutionnel de protection du domaine public, bien qu'il soit particulièrement favorable à la préservation de l'affectation, renforce donc la tutelle pesant sur les collectivités territoriales.

La décision *SIPPEREC* invitait le juge constitutionnel à ériger la protection du domaine public en principe ou, au moins, en objectif à valeur constitutionnelle. C'est le 26 juin 2003, avec la décision *Simplification*¹⁵⁷⁰, que le Conseil constitutionnel s'est penché sur cette question et a créé un régime de protection constitutionnelle du domaine public, repris et précisé par la suite à travers différentes décisions¹⁵⁷¹. Il ne consacre cependant pas expressément la protection du domaine public, ni le principe d'inaliénabilité comme étant un principe ou un objectif de valeur constitutionnelle mais il énonce les « exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public ».

¹⁵⁷⁰ Cons. const 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (simplification)* : *Rec. Cons. Const.* p. 382 ; *RDP*, 2003, p. 1163, comm. Lichère ; *AJDA*, 2003, p. 1353, obs. Dreyfus ; *ibid.*, p. 1404, note Fatôme ; *ibid.*, p. 1391, comm. Schoettl ; *ibid.*, p. 1652, comm. Gonod ; *ibid.*, p. 2348, comm. Fatôme et Richer ; *Dr. Adm.*, 2003, n° 188, étude Cuhe et n° 191, note Ménéménis ; *Contrats Marchés-Publ.* 2003, n° 18, chron. Linditch ; *BJCP*, 2003, p. 354, note Teissier ; *RFDC*, 2003, p. 772, comm. Fatôme et Richer ; *AJJC*, 2003, p. 717 et 736, note Gay.

¹⁵⁷¹ Cons. const, 24 juill. 2008, n° 2008-567, *Loi relative aux contrats de partenariat* : *Rec. Cons. const.*, p. 341 ; *Cah. Cons. const.*, 2009, n° 26, p. 72 ; *AJDA*, 2008, p. 1664, note Dreyfus ; *D.* 2008, n° 34, p. 2356, note Apelbaum et Debouzy ; *JCP A*, 2008, 2243, comm. Gardères et Labyle-Pabet ; *RFDA*, 2008, p. 1233, comm. Roblot-Troizier ; *BJCP*, 2008, n° 60, p. 310, note Terneyre ; *RFDC*, 2009, p. 197, note Rapi ; Cons. const, 3 déc. 2009, n° 2009-594 DC, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports* : *Rec. cons. const.*, p. 200 ; *RFDA*, 2010, p. 62, ét. Barthélémy et Rubio ; *AJDA*, 2010, p. 598, obs. Jeanneney ; *RD transports*, 2010, n° 81, comm. Martin ; *RJEP*, 2010, n° 30, comm. Chamard-Heim ; *Dr. Adm.*, 2010, n° 8-9, p. 7, ét. Hoffmann ; *Constitutions*, 2010, p. 406, obs. De Baecke ; *GDDAB*, n° 90, (1^{ère} éd.) ; cons. 9 et 14.

Parmi ces exigences, on retrouve le droit de propriété dont la place va évoluer. Avec cette décision, il n'est effectivement plus seulement le vecteur qui permet de faire bénéficier le domaine public d'une protection constitutionnelle mais il devient l'un des éléments d'un régime de préservation constitutionnel spécifique au domaine public. Si cette décision *Simplification* reprend en partie la position adoptée par le Conseil constitutionnel en 1986 et maintient la protection constitutionnelle des propriétés publiques, elle supprime la référence au principe d'égalité, estimant simplement que la protection du domaine public réside dans la « protection du droit de propriété que l'article 17 de la Déclaration de 1789 accorde aux propriétés publiques comme aux propriétés privées ». La présence d'une affectation, même potentielle, sur les propriétés publiques rend le patrimoine public spécifique et empêche une assimilation totale avec les propriétés privées. Ces protections doivent en effet faire l'objet d'adaptations et être tantôt renforcées, lorsqu'il s'agit de préserver l'affectation, tantôt atténuées lorsqu'il s'agit de parvenir à la réalisation de l'affectation comme dans le cadre de relations patrimoniales entre personnes publiques. La référence au principe d'égalité n'a alors été, semble-t-il, que le premier temps d'un raisonnement ayant pour objet d'offrir une protection d'ordre constitutionnel aux propriétés publiques.

Bien que le domaine public continue à bénéficier des protections offertes par le régime de protection des propriétés¹⁵⁷², le Conseil constitutionnel n'utilise plus la propriété comme fondement de cette protection. Cela conduit à autonomiser le domaine public vis-à-vis de la propriété et donc la naissance d'un régime de protection propre au domaine, faisant ainsi de la propriété un simple élément de protection de ce domaine public. Cette solution est par ailleurs conforme à la définition même du domaine public, au sein de laquelle le droit de propriété n'est qu'un critère de définition. Il apparaît donc normal qu'elle ne soit qu'un élément de ce régime de protection qui contribue à la préservation des biens affectés. Une telle position renforce par ailleurs la différence de nature entre la propriété publique et la propriété privée et plaide en faveur de la position selon laquelle il existe une propriété administrative

¹⁵⁷² « La protection de l'affectation passe donc encore aujourd'hui par les attributs du droit de propriété, sans finalement que l'infamante superposition propriété publique / affectation / domanialité/ inaliénabilité soit remise en cause, alors que la présence de régimes protecteurs de substitution affectant des biens désormais privés aurait pu conduire à briser l'équation. » : S. Nicincki, « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, n° 37, juill. 2008, p.45.

spécifique¹⁵⁷³. Elle n'opère cependant pas, à la différence des deux autres exigences constitutionnelles, d'encadrement supplémentaire ou renforcé des collectivités territoriales.

L'existence et la continuité du service public, ainsi que la protection des droits et libertés fondamentaux, constituent quant à elles les principales « exigences constitutionnelles s'attachant à la protection du domaine public » mais aussi d'importants tempéraments à la décentralisation domaniale.

Reprenant sa jurisprudence de 1994, le Conseil constitutionnel assure, de façon indirecte, la protection de l'affectation domaniale à travers l'existence et la continuité du service public¹⁵⁷⁴. Il considère que la protection du domaine public réside « en particulier dans l'existence et la continuité du service public dont ce domaine public est le siège », assurant ainsi très clairement la préservation du domaine public. Bien que le principe de continuité du service public ne soit pas nouveau¹⁵⁷⁵, et bien qu'il ait toujours fait l'objet d'une interprétation extensive le rendant applicable à la gestion du domaine public, sa consécration expresse au sein du régime constitutionnel de protection du domaine public tend à renforcer davantage sa portée mais également à réduire la liberté d'administration domaniale des collectivités territoriales, modérant ainsi les conséquences que pourrait avoir la décentralisation sur la domanialité publique. En étant affirmé expressément sur le domaine public, ce principe rappelle le lien étroit qui unit l'État au domaine public et relègue la décentralisation à un plan secondaire¹⁵⁷⁶. La prise en considération de ce principe pour assurer la protection constitutionnelle du domaine public constitue également une réponse aux effets que la décentralisation a pu avoir sur le régime domanial. La majeure partie des biens des collectivités territoriales se trouve, compte tenu des compétences qui leurs sont confiées, bien souvent affectée à un service public ; lorsqu'il y a compétence, il y a présomption de service public¹⁵⁷⁷. Les collectivités territoriales ont par ailleurs très souvent recours à des mécanismes

¹⁵⁷³ V. les débats relatifs à la nature de ce droit de propriété.

¹⁵⁷⁴ V. également *supra*, p. 130.

¹⁵⁷⁵ Cons. const, n° 79-105 DC du 25 juill. 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* : *Rec. Cons. const*, p. 33 ; *RDP*, 1979, p. 1705, comm. Favoreu ; *D.* 1980, p. 101, note Paillet ; *AJDA*, 1980, p. 191, note Legrand ; *RA Est France*, n° 18.77, note Jarnevic ; *Dr. Soc.*, 1980, p. 7, note Leymarie ; *JCP*, 1981, II, 19547, note Béguin.

¹⁵⁷⁶ C. Chamard-Heim, *La distinction des biens publics et des biens privés*, *op.cit.*, pp. 394-396.

¹⁵⁷⁷ J.-F Lachaume, C. Boiteau, H. Pauliat et C. Deffigier, *Droit des services publics*, LexisNexis, Paris, 2^{ème} éd., 2015, p. 190. V. également en ce sens A. De Laubadère, « Revalorisations récentes de la notion de service public », *AJDA*, 1961, p. 596 pour qui toute activité créée et gérée par une personne publique territoriale constitue normalement une activité de service public ; J.-Cl. Douence, « L'extension des compétences des collectivités territoriales », in *La nouvelle décentralisation*, *op.cit.*, p.157-210 spéc. p.176

d'externalisation, notamment dans le cadre des mécanismes globaux tels que les BEA¹⁵⁷⁸ ou les partenariats publics-privés, confiant ainsi la gestion de biens domaniaux affectés aux services publics à des personnes privées. La consécration de ce principe de continuité du service public sur les propriétés publiques préserve les biens affectés à un service public dont la gestion a été confiée à un délégataire privé, protège l'affectation domaniale mais également la collectivité territoriale contre d'éventuelles atteintes à son patrimoine. L'extension ultérieure de ce principe aux biens du domaine privé¹⁵⁷⁹ assure par ailleurs la préservation de biens affectés au service public mais n'étant pas classés dans le domaine public car ne répondant pas à l'exigence d'un aménagement indispensable. La liberté de gestion qui caractérise les dépendances du domaine privé disparaît alors, entamant encore un peu plus la liberté d'action locale. Cela préserve, en outre, les biens privés affectés à un service public local, autrement dit les biens qui appartiennent au délégataire comme les biens propres ou les biens de reprise. Si cette position tend à protéger l'affectation au service public et se révèle, en ce sens, assez pragmatique, l'interprétation extensive dont ce principe de continuité fait l'objet risque, à terme, de paralyser la gestion économique du domaine public comme cela a pu être le cas avec le principe d'inaliénabilité. Cette exigence constitutionnelle de protection du domaine public qu'est l'existence et la continuité du service public sera par ailleurs reprise dans le Code général de la propriété des personnes publiques. Elle a pour but d'offrir une protection renforcée aux biens publics, notamment lors de la mise en œuvre des différents mécanismes de transferts de biens domaniaux tels que les transferts de gestion¹⁵⁸⁰. Cette protection via la continuité du service public encadre alors, là encore, les différents effets de la décentralisation, aussi bien ceux issus de la valorisation fonctionnelle que ceux issus de la valorisation économique et limite ainsi les altérations du régime domanial.

Le dernier élément qui compose ce régime de protection constitutionnelle du domaine public réside dans la protection des « droits et libertés fondamentaux à l'usage desquels il est affecté ». De nombreuses dépendances domaniales sont en effet le support d'une liberté

¹⁵⁷⁸ Ces mécanismes globaux tendent toutefois à disparaître compte tenu des restrictions apportées par l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. V. *Supra*, p. 190. Pour un exemple, V. Cons. const., 22 août 2002, n° 2002-460 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI) : JORF*, 30 août 2002, p. 14411 ; *AJDA*, 2002, p. 1059, ét. Chérot et Trémeau ; *LPA*, 11 sept. 2002, p. 12, note Schoettl ; *BJCP*, 2002, p. 418, ét. Delvolvé ; *D.* 2003, p. 1125, note Ribes ; *RFDC*, 2003, p. 168, note Ribes.

¹⁵⁷⁹ Cons. const., 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et Région Poitou-Charentes : Dr. Adm.* 2011, n° 30, note Marchand ; *JCP A*, 2011, n° 2002, note Yolka ; *RDI*, 2011, p. 114, note Léonetti et Rohan ; *RJEP*, 2011, n° 49, note Pauliat.

¹⁵⁸⁰ Pour un exemple de garantie dans le cadre d'un transfert de biens entre personnes publiques, V. Cons. const., 3 déc. 2009, n° 2009-594 DC, *Loi relative à l'organisation à la régulation des transports ferroviaires : Rec. cons. const.*, p. 200 ; *RFDA*, 2010, p. 62, ét. Barthélémy et Rubio ; *AJDA*, 2010, p. 598, obs. Jeanneney ; *RD transports*, 2010, n° 81, comm. Martin ; *RJEP*, 2010, n° 30, comm. Chamard-Heim ; *Dr. Adm.*, 2010, n° 8-9, p. 7, ét. Hoffmann ; *Constitutions*, 2010, p. 406, obs. De Baecke ; *GDDAB*, n° 90.

fondamentale : les voies de communication permettent d'exercer la liberté d'aller et venir¹⁵⁸¹, le domaine public hertzien la liberté d'expression et de communication¹⁵⁸², sans oublier toutes les autres dépendances qui assurent l'exercice du droit de réunion ou de manifestation. C'est, au demeurant, sous cet angle que les relations entre le domaine public et le droit constitutionnel ont longtemps été étudiées¹⁵⁸³. Or, si on a considéré pendant de nombreuses années que c'était les protections offertes aux dépendances domaniales qui permettaient l'exercice et le respect des libertés fondamentales, il semble aujourd'hui que le schéma ait été quelque peu inversé et que ce soit la protection de ces libertés fondamentales qui assure, là encore de façon indirecte, la protection constitutionnelle du domaine public. La consécration d'une exigence constitutionnelle de protection du domaine vient donc compléter les garanties qu'offrent les droits et libertés fondamentaux, mais également, à travers cette protection domaniale supplémentaire, garantir en retour le respect des droits et libertés qui se déroulent sur le domaine public, réduisant par conséquent à néant le peu de marge de manœuvre dont disposait les collectivités territoriales.

Cette protection constitutionnelle offre donc des garanties renforcées au domaine public. Elle vient, une fois encore, pallier les altérations du régime classique issues de la décentralisation et encadrer les gestionnaires, notamment locaux, pour éviter la dilapidation du patrimoine mais surtout la remise en question de l'affectation au service public ou aux droits et libertés fondamentaux. Toutefois, si cette jurisprudence semble renouer avec les fondements constitutionnels anciens de l'inaliénabilité et du régime domanial, elle n'opère pas, compte tenu des limites que comporte cette constitutionnalisation, de retour à la règle telle qu'elle était entendue sous l'Ancien Régime, ce qui laisse une certaine liberté d'action aux collectivités décentralisées.

¹⁵⁸¹ Cons. const, 12 juill. 1979, n° 79-107 DC, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales (Ponts à péage)* : *Rec. Cons. const*, p. 31 ; *RDP*, 1979, p. 1691, chron. Favoreu.

¹⁵⁸² Cons. const, 28 déc. 2000, n° 2000-442 DC, *Loi de finances pour 2001* : *Rec. Cons. const*, 2011 ; *D.* 2001, p. 1767, obs. Ribes ; *LPA*, 4 janv. 2001, p. 13, note Schoettl ; *RDP*, 2001, p. 913, note Pellet ; *RFDC*, 2001, p. 137, note Philip ; *RID éco*, 2001, n° 2, p. 255, note Nzaloussou.

¹⁵⁸³ J.-Ph. Brouant « Domaine public et libertés publiques : instrument, garanties ou atteintes », *LPA*, 15 juill. 1994, n° 98, p. 21. ; Y. Gaudemet, « Constitution et biens publics », précité.

2) L'incomplétude de la constitutionnalisation du domaine public : un élément bénéfique à la liberté locale

La constitutionnalisation du domaine public reste incomplète, ce qui laisse aux collectivités territoriales une liberté d'action minimale indispensable à l'exercice de leurs missions et au respect du principe de libre administration.

Le caractère indirect et le champ d'application limité des protections constitutionnelles offertes au domaine public, implique de relativiser ce mouvement de « constitutionnalisation du domaine public¹⁵⁸⁴ ». Le domaine public est en effet, encore aujourd'hui, protégé à l'aide de plusieurs vecteurs que sont la propriété et, surtout, le respect des libertés fondamentales et de la continuité du service public. Cette protection explicite du domaine public soumet plus directement les gestionnaires locaux au respect de ces principes : ils doivent veiller à assurer la protection du domaine public à travers le respect du droit de propriété, des libertés fondamentales ainsi que de la continuité du service public lors de l'administration de leurs biens. Il n'en demeure pas moins qu'ils étaient, avant même cette décision, tenus de respecter ces principes lors de la gestion du domaine. Ce caractère indirect constitue par ailleurs une limitation importante quant au champ d'application de cette protection. Bien que de nombreuses dépendances soient affectées à un service public ou associées à l'exercice d'une liberté fondamentale, une grande partie d'entre elles ne sont associées à aucun de ces principes protégés par la constitutionnalisation¹⁵⁸⁵. Le Conseil constitutionnel ne reprend donc pas ici la protection générale de la décision *SIPPEREC*. Cette constitutionnalisation relative du domaine public, limitée à la protection de ces deux grands types d'affectations, s'explique par le fait que ce sont deux principes ayant valeur constitutionnelle. Le juge constitutionnel reste ici dans son rôle classique, à savoir assurer le respect des droits et libertés fondamentaux. En allant au-delà, il outrepasserait les compétences qui lui sont confiées par la Constitution. L'on constate également que ces protections concernent les dépendances qui correspondent au noyau dur du domaine public, ce qui témoigne de l'attachement à certaines dépendances en particulier et de la volonté de créer une hiérarchie entre différentes catégories de biens. Il semble alors qu'il ne soit toléré aucune atteinte pour ces dépendances. A *contrario*, d'autres biens bénéficieront d'un régime de gestion beaucoup plus souple à l'instar de certaines dépendances affectées à l'usage direct du public ou encore de celles étant affectés

¹⁵⁸⁴ J.-P. Amadéi, « Vers la constitutionnalisation du domaine public », *LPA*, 9 août 1995, n° 95, p.19.

¹⁵⁸⁵ Il en va par exemple ainsi du domaine public mobilier ou immatériel.

mais ayant fait l'objet d'un déclassement pour en faciliter la gestion¹⁵⁸⁶. Une nouvelle échelle de domanialité¹⁵⁸⁷, modernisée, semble ainsi se dessiner sous la plume du Conseil constitutionnel et remettre une fois de plus en question la distinction binaire traditionnelle.

L'incomplétude de cette constitutionnalisation du domaine s'explique également par la réaffirmation de la valeur législative du principe d'inaliénabilité. Bien que résultant d'une loi fondamentale, la version moderne du principe d'inaliénabilité ne semble effectivement pas pouvoir recevoir valeur constitutionnelle. Le Professeur Waline s'était déjà interrogé sur la valeur de cette règle pour conclure par la négative¹⁵⁸⁸. En 1994, bien que sollicité en ce sens par les parlementaires auteurs de la saisine, le Conseil constitutionnel a refusé d'y voir un principe fondamental reconnu par les lois de la République¹⁵⁸⁹. Il ne semble pas non plus que les fondements soient suffisants pour conférer au principe d'inaliénabilité une valeur constitutionnelle. Julien Soulié proposait d'utiliser la liberté d'aller et venir comme fondement. Cette proposition est certes intéressante mais elle correspond à une vision assez restrictive dans la mesure où elle exclut de nombreuses dépendances. Dans un sens similaire, Madame Langelier proposait de « repenser le droit des biens à partir de fondements constitutionnels dépassant le seul statut propriétaire ». Selon elle, cela accentuerait le rôle essentiel de l'affectation au cœur de ce droit tout en prenant en considération la logique économique ; autrement dit, d'avoir une approche de la matière beaucoup plus fonctionnelle. Au-delà, c'est l'ensemble des libertés fondamentales qu'il s'agirait de garantir.

En outre, les nombreuses altérations qu'a connues le principe d'inaliénabilité sous l'influence de la décentralisation, que ce soit avec la naissance des droits réels ou bien avec la multiplication des transferts de biens domaniaux, s'opposent à ce que ce principe acquiert

¹⁵⁸⁶ Les immeubles de bureaux par exemple.

¹⁵⁸⁷ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, E. De Boccard, Paris, 2^{ème} éd., 1923, p.353.

¹⁵⁸⁸ M. Waline, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs, op.cit.*, p. 38 : pour lui ce n'est pas une coutume constitutionnelle.

¹⁵⁸⁹ « une occasion pareille de reconnaître au principe d'inaliénabilité la valeur constitutionnelle qui découle de toute la tradition juridique française et toute la tradition républicaine » : Cons. const, 18 sept. 1986, n° 86-217 DC, *Privatisation* : *Rec. Cons. const.*, p. 141 ; *AJDA*, 1987, p. 110, note Waschmann ; *Rev. Adm.*, 1986, p. 458 ; *ibid.*, p. 564, obs. Etien ; *AJJC*, 1986, p. 430, obs. Genevois ; *Dr. Soc.*, 1986, p. 606, obs. Guyon ; *D.* 1987, Somm. 381, obs. Maisl ; Cons. const, 21 juillet. 1994, n° 94-346, *Droits réels, Loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* : *JORF*, 23 juillet 1994 p. 10635 ; *Rec. Cons. const.*, p. 96 ; *AJDA*, 1994. P. 786, note Gondouin ; *ALD*, 1995. 12^{ème} cahier, p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, p. 1 ét. Godfrin ; *D.* 1995. Somm. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995.I.3812, ét. David-Beauregard- Berthier ; *LPA*, 28 déc. 1994, p. 11, comm. Aglaé ; *ibidem.* 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavialle ; *RFDC*, 1994 p. 814, note Bon, *RTD Civ.* 1994, p. 656, note Zenati ; Cons. const, 23 juill. 1996, n° 96-380, *France Télécom, RFDC*, 1996, p. 832 ; *D.* 1998, Somm. p. 151, comm. Mélin-Soucramanien ; *LPA*, 11 juin 1997, n° 70, p. 19, comm. Verpeaux.

valeur constitutionnelle. L'élévation du principe d'inaliénabilité au rang de principe à valeur constitutionnelle est donc, compte tenu de ces différents éléments, difficilement envisageable.

Cette constitutionnalisation n'est en outre pas souhaitable. De nombreux auteurs tels que Bonnard¹⁵⁹⁰, Berthélémy¹⁵⁹¹, Waline¹⁵⁹², ou plus récemment le Professeur Gaudemet¹⁵⁹³, se sont prononcés en ce sens. Si ce mouvement s'avère effectivement favorable à la protection des biens publics et, plus particulièrement du domaine public, il n'en demeure pas moins qu'une protection trop importante s'avérerait contre productive pour la gestion économique de ces biens. En tant que propriété, le domaine public reste un bien devant être géré au mieux.

Cet impératif de gestion a, par ailleurs, été renforcé avec le développement du mouvement de valorisation économique ; une protection à l'aide du principe constitutionnel d'inaliénabilité ne serait pas favorable à ce mouvement. L'on risquerait alors de revenir à un régime domanial beaucoup trop strict et contraignant, paralysant toute gestion. Le Conseil constitutionnel ne vient que poser des contrepoids au mouvement de valorisation économique afin d'éviter d'éventuelles remises en question de la substance même du domaine public, l'affectation. Il limite les protections d'ordre constitutionnel aux dépendances domaniales en ayant réellement besoin, adoptant ainsi une position plus pragmatique et fonctionnelle qui n'empêche pas la valorisation économique des autres dépendances. Enfin, dans l'hypothèse où le principe d'inaliénabilité acquerrait un jour valeur constitutionnelle, en cas de conflit entre ce principe et celui de libre administration, il y a fort à parier, au regard de la jurisprudence constitutionnelle peu respectueuse du principe de libre administration, que celui-ci s'effacerait devant le principe d'inaliénabilité¹⁵⁹⁴.

Cette évolution a contribué à dépoussiérer le principe d'inaliénabilité et à lui donner une vision plus pragmatique qui s'insère dans la logique de valorisation fonctionnelle tendant à concilier valorisation économique et protection. Le Conseil constitutionnel s'attache en effet essentiellement, à l'aide des règles de protection des propriétés publiques, à protéger la destination d'utilité publique du bien, notamment l'affectation à un service public ; il lui

¹⁵⁹⁰ R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1943, 4^{ème} éd., p. 553.

¹⁵⁹¹ H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif, Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933.

¹⁵⁹² M. Waline, *idem*.

¹⁵⁹³ Y. Gaudemet, « Constitution et biens publics », précité.

¹⁵⁹⁴ Voir pour un exemple d'atteinte à la libre administration non sanctionnée : Cons. const, 30 nov. 2006, n° 2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie* : *Rec. Cons. const*, p. 20 ; cons. 29. Sur cette question, V. également O. Maetz « QPC et personnes publiques », *AJDA*, 2011, p. 1411. L'auteur parle « juridictionnalisation » des rapports entre l'État et les collectivités territoriales.

importe peu que des mécanismes traditionnellement considérés comme étant des atteintes au principe d'inaliénabilité soient créés, dès lors que ceux-ci respectent l'affectation¹⁵⁹⁵. Le principe d'inaliénabilité se trouve alors modernisé et débarrassé des effets paralysants qu'il pouvait avoir sur la gestion économique des biens domaniaux. La protection du domaine public reste cependant assurée à l'aide d'autres éléments.

§-II Une protection spécifique à l'aide du principe d'insaisissabilité

Le principe organique de protection qu'est l'insaisissabilité a vu sa portée considérablement accrue en réaction à la décentralisation afin de restreindre les effets de cette dernière et d'offrir une protection efficace aux propriétés locales (**A**). Ce principe protecteur se révèle toutefois, compte tenu de l'utilisation particulière que l'État peut en faire, être un véritable mécanisme de tutelle domaniale (**B**).

A/ Une principe assurant une protection efficace des propriétés locales

Le principe d'insaisissabilité est un principe général de protection applicable à l'ensemble des biens publics. L'étendue du principe constitue un double tempérament à la décentralisation. Il offre un régime de protection unifié qui contre d'éventuelles ruptures organiques ou matérielles du régime applicable aux biens publics (**1**). Il vient en outre assurer une protection plus large que le régime domanial, compensant ainsi la réduction de la portée du principe d'inaliénabilité (**2**).

1) Une protection unifiée : tempérament à la rupture organique

Le caractère général de ce principe qui s'applique à tous les biens, quelle que soit leur nature¹⁵⁹⁶, leur propriétaire¹⁵⁹⁷ ou leur affectation constituait, avant même le début du

¹⁵⁹⁵ Les servitudes font également l'objet d'une appréciation similaire ; longtemps interdites sur le domaine public, elles sont désormais admises à la condition de ne pas remettre en question l'affectation : V. art. L. 2122-4 du CGPPP.

¹⁵⁹⁶ Mobilière ou immobilière, matérielle ou immatérielle.

¹⁵⁹⁷ Exception faite des établissements publics industriels et commerciaux et des établissements publics *sui generis* qui font l'objet de dispositions particulières.

mouvement de décentralisation, un moyen intéressant de pallier d'éventuelles ruptures du régime domanial. Un tel constat explique que le principe d'insaisissabilité ait vu sa portée affirmée de façon progressive et concomitante au fur et à mesure de la décentralisation, tempérant les conséquences de ce mouvement.

Cette règle de protection, qui a pour but d'empêcher le cocontractant privé de se payer en subtilisant une partie du patrimoine public, trouve ses sources les plus anciennes dans l'Edit de Moulins où elle était perçue comme une conséquence directe du principe d'inaliénabilité. Il faudra attendre la Révolution française¹⁵⁹⁸ pour qu'elle soit affirmée de façon autonome vis-à-vis du principe d'inaliénabilité. La jurisprudence s'y réfère constamment, tant en ce qui concerne les biens des collectivités territoriales¹⁵⁹⁹ que les biens de l'État¹⁶⁰⁰. L'une des décisions les plus célèbres reste celle rendue par le Tribunal des conflits à propos du canal de Gignac¹⁶⁰¹ et des biens des établissements publics. Son applicabilité à l'ensemble des personnes publiques permettait donc déjà, avant la décentralisation moderne, d'assurer une unité de régime correspondant à l'unité de l'État.

Ce principe a acquis une valeur juridique accrue dans les années quatre-vingt. C'est avec l'arrêt *BRGM*¹⁶⁰² que la Cour de cassation a consacré le principe d'insaisissabilité comme étant un principe général du droit. L'élévation de ce principe au rang de principe général du droit intervient au moment où de nombreuses collectivités territoriales cherchent, à la suite des transferts de compétences, à déroger au principe d'inaliénabilité¹⁶⁰³. Il s'inscrit déjà comme un moyen de protéger le domaine public face à une volonté de valorisation économique naissante. Il limite en effet nettement les conséquences qui peuvent résulter de la constitution de droits réels dans la mesure où il s'oppose à la saisie des biens donnés en hypothèques. Cette décision précède les premières évolutions législatives qui autorisent la constitution de droits réels, offrant ainsi une protection nouvelle et renforcée aux biens publics, plus particulièrement au domaine public. La règle de l'insaisissabilité est aujourd'hui

¹⁵⁹⁸ Pour les biens de l'État : Loi des 16 et 24 août 1790, Tit. II, art. 13 ; Décret 22 nov. Et 1^{er} déc. 1790, art 8 et 9 ; Décret 22 août 1791, Tit. XII, art. 9 ; Loi du 24 juill. 1793 ; Instr. Min. 17 messidor an VIII. Pour les biens des communes, arrêté 19 ventôse an X. V. aussi, sur les aspects historiques Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, op.cit., p. 582 et s.

¹⁵⁹⁹ Cass. Civ. 16 déc. 1865, *commune d'Azay-le-Rideau* ; Cass. Réc., 15 fév. 1938, *Aff. Grenouiller*, D.H. 1938, 199 ; *D.P.* 1938, I, p. 126, note G. Montsarrat ; *G.P.* 1938, I, p. 642.

¹⁶⁰⁰ Cass. Civ. 31 mai 1819, *Jousselin*.

¹⁶⁰¹ TC, 9 déc. 1899, *Association syndicale du canal de Gignac* : *Leb.* p.731 ; S. 1900, III, p. 49, note Hauriou, *GAJA*, n° 7.

¹⁶⁰² Cass. Civ. 1^{ère}, 21 déc. 1987, *Bureau de recherches géologiques et minières*, n° 86-14.167 ; *Bull.* Civ. I, n° 348 ; *Rapp.* 1987, p. 123, comm. Sargos ; *CJEG*, 1988, p. 107, note Richer ; *Gaz. Pal.* 1988, II, p. 685, note Véron ; *JCP*, 1989, II, 21183, note Nicod ; *RFDA*, 1988, p. 711, concl. Charbonnier et note Pacteau ; *RTD Civ.* 1989, p. 145, note Perrot ; *GDDAB*, n° 77, p. 663.

¹⁶⁰³ *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques*, EDCE, 1987, n° 38.

reprise et codifiée à l'article L. 2311-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, confirmant la consécration implicite de la valeur législative opérée en 1991 par la loi portant réforme des procédures d'exécution¹⁶⁰⁴ mais surtout l'évolution ultérieure qui tend à consolider ce principe destiné à compenser les atteintes portées au principe d'inaliénabilité.

2) Un palliatif à la réduction du principe d'inaliénabilité : tempérament à la rupture matérielle

L'application générale de ce principe à l'ensemble des biens publics, affectés ou non, pallie la réduction de la portée du principe d'inaliénabilité résultant de la décentralisation et, plus particulièrement, de l'émergence des droits réels. L'altération de ce principe d'inaliénabilité a renforcé la portée de la règle d'insaisissabilité, désormais vue comme un véritable rempart destiné à assurer la protection du domaine public.

Le principe d'insaisissabilité constitue une dérogation à la règle selon laquelle le « créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard »¹⁶⁰⁵. L'insaisissabilité a alors pour effet d'écartier l'application de ces dispositions et, par conséquent, la mise en œuvre de toutes les voies civiles d'exécution, définies comme la « branche du droit qui étudie la procédure à suivre pour contraindre un débiteur à l'exécution de son obligation (...) dès lors, l'exécution forcée consiste à placer les biens meubles ou immeubles d'un débiteur sous main de justice et éventuellement à le contraindre à exécuter l'obligation qu'il a souscrite »¹⁶⁰⁶. Cette dérogation doit être entendue de manière large puisqu'elle empêche également la mise en œuvre des procédures collectives¹⁶⁰⁷ ainsi que la constitution de sûretés réelles¹⁶⁰⁸. Le Code général de la propriété des personnes publiques prévoit, à cet égard, la « purge des hypothèques »¹⁶⁰⁹. La justification de cette interdiction des sûretés réelles réside dans le fait que si cette garantie se réalise,

¹⁶⁰⁴ Loi n° 91-650 portant réforme des procédures civiles d'exécution, *JORF*, 14 juill. 1991, p. 9228. V. les actes du colloque organisé par la revue trimestrielle de droit civil : *RTD Civ.* 1993, n° spécial.

¹⁶⁰⁵ Article 1^{er} de la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991, *JORF*, 14 juillet 1991, p. 9228 ; cet article est aujourd'hui abrogé.

¹⁶⁰⁶ L. Jacquignon, « L'exécution forcée sur les biens des autorités et services publics », précité, p. 73.

¹⁶⁰⁷ Art. L. 631-1 et s. et L. 640-1 et s. du Code de commerce ne visent que les personnes privées ; TA Paris, 15 févr. 1991, Centre National des bureaux régionaux de fret, *AJDA*, 1991, p. 568, note Broussolle ; TA Paris, 8 juill. 1997, *GARP, Dr. Adm.*, 1998, n° 220 ; Rép. Min. QE, n° 30394, *JOAN Q*, 23 févr. 2010, p. 1986, *JCP A*, 2010, act. 183.

¹⁶⁰⁸ Ph. Yolka, « Retour sur l'apport en garantie des équipements publics » in *Biens public, biens communs, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 465-472 spéc. p. 466 ; Y. Gaudemet, « Hypothèque et domaine des personnes publiques », *D. Aff.* Janv. 1966, p. 33 ; H. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif, op.cit.*, p. 630.

¹⁶⁰⁹ L. 1212-2 et L. 1212-3 du Code général de la propriété des personnes publiques.

elle implique la saisie et la vente forcée des biens¹⁶¹⁰. Or, cela met en péril non seulement l'intégrité du patrimoine mais aussi, éventuellement, son affectation à l'utilité publique puisque tous les biens, mêmes ceux qui appartiennent au domaine public, sont concernés. L'insaisissabilité est donc une règle au champ d'application étendu qui permet, à ce titre, de protéger efficacement le domaine public.

La portée de cette règle se révèle intéressante dans le cadre de la décentralisation et plus particulièrement dans le cadre du bail emphytéotique administratif puisque ce dernier admet la constitution d'hypothèques. Cette garantie a suscité de nombreuses controverses¹⁶¹¹, la doctrine considérant qu'elle portait atteinte aux principes d'inaliénabilité et d'insaisissabilité. L'atteinte au principe d'inaliénabilité reste cependant relative puisque l'hypothèque porte sur les biens qui sont la propriété du preneur et non sur les biens qui appartiennent à la personne publique. L'hypothèque est, en outre, soumise à l'accord préalable de la collectivité gestionnaire¹⁶¹². Le législateur n'a jamais entendu réduire la portée du principe d'insaisissabilité dans cette hypothèse. Celui-ci se révèle au contraire être un gage de protection particulièrement important face à l'effacement du principe d'inaliénabilité puisqu'il s'oppose à la saisie des biens par le créancier en cas de défaillance du débiteur. Les établissements de crédit ne disposent alors d'aucune certitude quant au remboursement de la dette contractée, ce qui tend à priver d'effet une partie du mécanisme, à réduire sa portée et surtout l'intérêt que cela peut susciter chez les investisseurs. Or, l'investissement privé constitue le fer de lance de la valorisation économique.

Cette limitation de la portée du mécanisme a relancé le débat sur l'inadaptation de ce principe aux nécessités de la vie économique. Cette question s'était déjà posée à propos des établissements publics qui effectuent des activités de nature industrielle et commerciale. Compte tenu de leur personnalité publique, leurs biens sont en effet insaisissables. L'insaisissabilité des biens publics était alors assimilée à une aide indirecte entraînant une distorsion de concurrence¹⁶¹³.

¹⁶¹⁰ H. Demethon, *Traité du domaine de l'État, Traité du domaine de l'Etat*, Dalloz, Paris, 6^{ème} éd., 1964, p. 26 : « le domaine public est insaisissable, toute saisie pouvant aboutir à une vente, mais là c'est un caractère commun avec le domaine privé ».

¹⁶¹¹ V. *supra*, les débats sur la possibilité de constituer des droits réels sur le domaine public, p. 163.

¹⁶¹² CE, Sect., 25 fév.1994, *SA Sofap-Marignan Immobilier* : n° 11641 et 145406, *Leb.* p. 94 ; *RFDA*, 1994, p. 510, concl. Arrighi de Casanova ; *AJDA*, 1994, p. 550, note Périnet-Marquet ; *D.*, 1994, p. 536, note Lombard ; *CJEG*, 1994, p. 569, chron. Fatôme et Terneyre ; *GDDDAB*, n° 61, p. 523.

¹⁶¹³ P. Amselek, « Les établissements publics sans comptable public et le principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques », précité, p. 23 ; Ph. Yolka, « Retour sur l'apport en garantie des équipements publics », précité, p. 470.

Toutes ces réserves ont conduit une partie de la doctrine à préconiser la suppression de cette règle de l'insaisissabilité pour les établissements publics dépourvus de comptes publics¹⁶¹⁴. D'autres auteurs ont proposé des aménagements qui visaient à réduire les contraintes et l'inadaptation à l'économie, comme la saisine des actifs indisponibles¹⁶¹⁵. Une autre proposition consistait par ailleurs à élargir, au sein des concessions, la part des biens de reprises par rapport à celle des biens de retour¹⁶¹⁶ afin de faciliter le financement des biens nécessaires au service public¹⁶¹⁷. Hervé Moysan souhaitait, quant à lui, faire application du principe seulement lorsque le service public risquait d'être remis en cause¹⁶¹⁸. Cette règle paraît intéressante en ce qu'elle est non seulement facile à mettre en œuvre mais également en ce qu'elle préserve l'existence d'un service public, cœur de l'affectation, sans pénaliser la valorisation économique des autres biens : elle répond donc parfaitement à la logique d'une valorisation et d'un régime plus fonctionnel des biens publics, permettant une conciliation entre valorisation économique et protection. L'insaisissabilité peut également être appliquée aux biens privés affectés à ce service public et donner des garanties intéressantes à la personne publique délégante lorsque les biens ne lui appartiennent pas. Enfin, elle s'inscrit parfaitement dans le cadre de la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁶¹⁹ autorisant la constitution de droits réels dans la mesure où ceux-ci ne remettent pas en cause « l'existence et la continuité du service public ». C'est ce même principe de continuité du service public, associé à la nécessité de maintenir l'unité de la personnalité juridique¹⁶²⁰, qui conduit à s'orienter vers une suppression partielle, laquelle se traduit concrètement par un assouplissement et une amélioration de la loi du 16 juillet 1980¹⁶²¹.

¹⁶¹⁴ P. Delvolvé, « L'exécution des décisions de justice contre l'administration », *EDCE*, 1983-1984, n° 35, p. 111 ; P. Amselek, « Les établissements publics sans comptable public et le principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques », précité, p. 23 ; CA Paris, 11 juill. 1984, *SNCF : RFDA*, 1985, p. 85 ; H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, *op.cit.*, p. 224-225.

¹⁶¹⁵ Ph. Yolka, « Retour sur l'apport en garantie des équipements publics », précité, p. 470 ; également en ce sens B. Pacteau sa note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 21 déc. 1987, *Bureau de recherches géologiques et minières*, n° 86-14. 167 : *RFDA*, 1988, p. 779.

¹⁶¹⁶ Cass. Civ. 26 mai 1965, *Société Marseillaise de crédit : CJEG*, 1966, p. 277.

¹⁶¹⁷ E. Fatôme et Ph. Terneyre « Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? » in Clamour (G.) (dir.), *Contrats et propriétés publics*, Actes du colloque de Montpellier des 28 et 29 avril 2011, LexisNexis, Paris, 2011.

¹⁶¹⁸ H. Moysan, *le droit de propriété des personnes publiques*, *op.cit.*, pp. 224-226.

¹⁶¹⁹ Cons. const, déc. n° 94-346 du 21 juillet 1994, *Loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, *JORF*, 23 juillet 1994 p. 10635 : *Leb.* p. 96 ; *AJDA*, 1994, p. 786, note Gondouin ; *ALD*, 1995, 12^{ème} cahier, p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, p. 1 ét. Godfrin ; *D.* 1995, Somm. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995.I.3812, ét. David- Beauregard- Berthier ; *LPA*, 28 déc. 1994, p. 11, comm. Aglaé ; *ibidem*. 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavalie ; *RFDC*, 1994 p. 814, note Bon, *RTD Civ.* 1994, p. 656, note Zenati ; *GDDAB*, n° 60.

¹⁶²⁰ Ph. Yolka, *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, *op.cit.*, pp. 594-595.

¹⁶²¹ Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, *JORF*, 17 juill. 1980, p. 1799 ; pour les détails de cette loi, V. *infra*, p. 450.

Madame Clamens est quant à elle beaucoup plus radicale. Elle estime que ce principe est contraire à un certain nombre de règles relatives à l'économie et à la bonne gestion des biens et évoque de nombreuses raisons devant conduire à supprimer, purement et simplement, ce principe¹⁶²².

Des aménagements plus ou moins importants sont donc souhaités. La valeur législative du principe permettrait aisément d'y apporter des dérogations. La loi reste toutefois assez peu utilisée¹⁶²³ compte tenu des nombreuses incertitudes et difficultés de mise en œuvre qui demeurent. Peut-être serait-il également possible de s'inspirer de l'application faite de ce principe à l'étranger? François Blanc s'est intéressé à l'utilisation que font nos voisins européens de cette règle¹⁶²⁴. Plusieurs pays comme la Belgique, la Suisse ou encore l'Italie ne l'appliquent qu'aux biens publics affectés, autrement dit au domaine public. Or, une telle situation viendrait non seulement faire doublon avec le principe d'inaliénabilité déjà applicable à ces seuls biens mais également réduire la protection des biens en tant qu'éléments du patrimoine puisque ce principe tend, en droit français, davantage à protéger l'intégrité des biens que leur affectation. Il constitue un dernier rempart lorsque les protections domaniales telles que l'inaliénabilité ou l'imprescriptibilité sont réduites ou supprimées, comme ce peut être le cas lors de la conclusion d'un BEA.

L'évolution pourrait alors venir du droit de l'Union européenne¹⁶²⁵ et de la lutte contre les atteintes au droit de la concurrence.

B/ Le détournement préfectoral du principe d'insaisissabilité à travers la vente forcée des biens domaniaux locaux

S'inspirant des modalités particulières de saisie que sont les « voies d'exécution administratives¹⁶²⁶ », la Haute Juridiction a autorisé le préfet à se substituer aux collectivités territoriales et à vendre, de manière autoritaire, les biens de ces collectivités. Cette nouvelle dérogation au principe d'insaisissabilité n'entame en rien la portée de l'encadrement qui pèse

¹⁶²² S. Clamens, « Vers la remise en cause du principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques », *AJDA*, 2000, p. 767.

¹⁶²³ E. Fatôme, « A propos de l'apport en garantie des équipements publics » *AJDA*, 2003, p. 21.

¹⁶²⁴ F. Blanc, « L'insaisissabilité des biens des établissements publics industriels et commerciaux, éléments pour une évolution », *RDP*, 2009, p. 1553 ; V. également, Ch. Roux, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 127.

¹⁶²⁵ F. Blanc, *idem*.

¹⁶²⁶ Expression employée par le commissaire du gouvernement Teissier sous CE, 17 juin 1904, *Commission administrative de l'hospice du Saint-Esprit* : S. 1906, III, p. 119.

déjà sur les collectivités territoriales. Elle vient au contraire, compte tenu de son caractère local, créer un mécanisme de tutelle domaniale et modifier le rôle joué par le principe d'insaisissabilité, confirmant au passage le rôle central de l'État que ce soit au sein du droit des biens publics ou dans le cadre général de la décentralisation.

La commune Corse de Santa-Maria Poggio avait décidé de résilier les contrats relatifs à la construction et à la gestion du port de plaisance. Les sociétés cocontractantes ont contesté cette décision devant le tribunal administratif de Bastia qui a fait droit à leur demande et condamné la commune à verser des indemnités conséquentes aux requérants¹⁶²⁷. La commune ne disposant pas des ressources nécessaires pour payer ces sommes, l'exécution du jugement s'est fait attendre, ce qui a conduit les deux entreprises créancières à saisir l'autorité de tutelle sur le fondement de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public¹⁶²⁸. Ces dispositions contraignent les personnes publiques condamnées par une décision passée en force de chose jugée à payer les sommes d'argent dues. Le préfet a donc mis en œuvre les pouvoirs conférés par la loi et inscrit les sommes au budget primitif. Il a, par la suite, procédé à leur mandatement mais compte tenu de l'insuffisance de crédits, le versement n'avait pas pu être réalisé. Les requérants ont alors demandé au préfet de procéder à la vente des biens appartenant à la commune afin de dégager les sommes indispensables au paiement de la dette. Leur demande a été rejetée par le préfet. Les sociétés ont donc formé un nouveau recours devant la CEDH, laquelle a considéré que la France, en s'abstenant d'exécuter le jugement, a privé les requérants du droit d'accès à un tribunal¹⁶²⁹ et l'a condamnée à verser les sommes dues. L'affaire a alors été renvoyée devant les juridictions administratives internes. Les requérants ont demandé la vente des biens communaux et le paiement de leurs dettes. Tout en admettant que le préfet tenait de la loi du 16 juillet 1980 le pouvoir d'aliéner les biens communaux, la juridiction administrative a rejeté la demande des sociétés qui ont fait appel. L'arrêt d'appel, s'il a confirmé le sens de la décision rendue en première instance, a rejeté l'argumentation retenue par le tribunal administratif en considérant que le préfet ne tenait pas

¹⁶²⁷ TA Bastia, 10 juillet 1992 ; le commissaire du gouvernement Boulouis a pu souligner dans ses conclusions la disproportion des sommes que la commune était condamnée à verser et ses capacités financières : *JCP A*, 2005, n° 1387.

¹⁶²⁸ Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, *JORF*, 17 juill. 1980, p. 1799.

¹⁶²⁹ CEDH, 26 sept 2006, n° 57516/00, *Société de gestion du port de Campoloro et société fermière de Campoloro c/ France* : *AJDA*, 2006, p. 1752, obs. Aubert ; *D.* 2007, p. 545 note Hugon ; *Dr. Adm.*, 2006, n° 175 ; *Mon. TP*, 3 août 2007, p. 42 ; *Rev. Trésor*, 1^{er} juin 2007, note Mouzet.

de la loi de 1980 le pouvoir de vendre les biens locaux. L'affaire a donc été portée devant la Haute juridiction qui a décidé, malgré les recommandations du commissaire du gouvernement, que la loi du 16 juillet 1980 donne au préfet, « en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée et après mise en demeure à cet effet, le pouvoir de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer des ressources permettant la pleine exécution de cette décision de justice ». Afin de parvenir à cet objectif, le Conseil d'État a admis que le préfet puisse procéder à la vente des biens locaux n'étant pas nécessaires à l'exécution du service public.

Cette décision¹⁶³⁰ octroie donc un nouveau pouvoir de substitution au préfet qui déroge au principe d'insaisissabilité et qui se traduit par la vente autoritaire des biens des collectivités territoriales. Cette exception, qui porte atteinte au patrimoine local, résulte de l'interprétation jurisprudentielle particulièrement large des dispositions de la loi du 16 juillet 1980. Le Conseil d'État rappelle tout d'abord les conditions traditionnelles de mise en œuvre des pouvoirs préfectoraux permettant l'exécution des jugements, à savoir l'existence d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée ainsi qu'une mise en demeure faite à la collectivité restée sans effet. C'est seulement si ces deux conditions sont remplies que le préfet pourra se substituer à la collectivité territoriale et pallier la carence de cette dernière. La juridiction administrative va cependant beaucoup plus loin que le simple mandatement des sommes prévues par les collectivités territoriales puisqu'il autorise le préfet à prendre toutes les « mesures nécessaires » parmi lesquelles figure « la vente des biens appartenant à la collectivité territoriale ». Ce pouvoir de substitution, en ce qu'il s'exerce directement sur les biens des collectivités territoriales et moins sur le budget en lui-même, constitue finalement la véritable innovation. Cette création jurisprudentielle sort des cas limitativement énumérés et encadrés par la loi¹⁶³¹ en accordant d'importants pouvoirs au préfet. Une telle solution conduit alors à réaffirmer la place centrale de l'État au sein du régime applicable aux biens publics et à modifier le sens et la portée du principe d'insaisissabilité en créant une véritable tutelle patrimoniale. La surveillance patrimoniale exercée ici par le préfet s'ajoute ainsi aux

¹⁶³⁰ CE, Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*, n° 271898 : *Leb.* p. 515 ; *AJDA*, 2006, p.137, chron. Landais et Lenica ; *ibid.* 2007, p. 1218, ét. Cassia ; *BJCL*, 2006, p. 43, concl. Boulouis, note Touvet ; *Coll. Terr.* Janv. 2006, p.9, note Erstein ; *Contrats-Marchés publ.* Janv. 2006, p. 24, note Pietri ; *Dr. Adm.* 2006, n° 33, note Guettier ; *Gaz. Pal.*, 12-14 mars 2006, p.30, obs. Linotte ; *JCP A*, 2005, p. 1869, concl. ; *ibid.*, II, 10044, p. 911, chron. Glaser et Crépey ; *JCP*, 2006, I, 120, chron. Boiteau, n° 4 ; *ibid.*, II, 10044, note de Moustier et Beatrix ; *LPA*, 24 avr. 2006, p.9, chron. Melleray, *RFDA*, 2006, p. 341, note P. Bon.

¹⁶³¹ Ce qui avait conduit le commissaire du gouvernement à proposer une autre solution.

différentes modalités de contrôles exercées par l'État. Elle constitue ainsi, avec le contrôle de légalité, la tutelle technique, financière ou encore avec la capacité pour l'État à intervenir dans les affaires locales et à imposer sa volonté, l'une des composantes de la tutelle entendue au sens large¹⁶³².

Le caractère novateur de cette jurisprudence doit cependant être relativisée puisque l'on retrouve les traces de méthodes similaires au XIX^{ème} siècle. Le Conseil d'État avait effectivement admis l'inscription d'hypothèques sur des immeubles communaux en cas de circonstances particulières. Un avis du Conseil d'État de 1824 précise que l'hypothèque était réservée « aux cas de nécessités absolues ou d'avantages évidents »¹⁶³³. Les lois de 1837 et 1884¹⁶³⁴ prévoyaient quant à elles la possibilité pour tout créancier porteur d'un titre exécutoire d'obtenir du préfet l'édiction d'un arrêté autorisant la vente des biens communaux n'étant pas affectés à l'usage du public afin de se faire payer par préférence sur le prix de vente des biens communaux non affectés à l'usage du public. Le montant de la vente était alors inscrit en recette au budget de la commune ; recette sur laquelle le créancier pouvait provoquer une saisie arrêt¹⁶³⁵. D'autres dispositions iront même jusqu'à admettre la vente forcée des biens communaux. Cette vente était autorisée par décret et ouvrait indirectement la voie à la constitution de sûretés, ce qui conduisait les juridictions judiciaires à admettre la constitution d'hypothèques sur les immeubles communaux¹⁶³⁶. L'on peut alors s'interroger sur le point de savoir si ce pouvoir de substitution trouve son origine dans ces vieilles exceptions au principe d'insaisissabilité ? Le cas échéant, il s'agirait d'un véritable retour de la tutelle puisque les dispositions de la loi de 1884 furent supprimées en 1982 par la loi relative aux libertés et responsabilités locales, celles-ci ayant été jugées peu compatibles avec la libre administration. Or, la similitude entre les procédures utilisées au XIX^{ème} siècle et le

¹⁶³² S. Regourd, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public ; L. Janicot, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales 30 après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753 ; Y. Luchaire, « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2009, p. 1134. V également sur cette question J.-F. Auby, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA*, 1984, p. 412 ; G. Melleray, « La suppression des tutelles », in *La nouvelle décentralisation, op.cit.*, p. 211-260. V. également *supra*, introduction, p. 44.

¹⁶³³ CE, Avis, 24 oct. 1832, cité Ph. Yolka, « Retour sur l'apport en garantie des équipements publics », in *Biens publics, Bien commun, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme, op.cit.*, p. 469. Et du même auteur, « L'insaisissabilité des biens publics, regard sur un mouvement immobile », *JCP A*, 2007, 2307.

¹⁶³⁴ Article 46 §3 de la loi du 17 juill. 1837 et article 110 de la loi du 5 avril 1884 ; cette procédure sera ensuite reprise et codifiée aux articles 297 du Code des communes et L. 311-9 du Code de l'administration communale.

¹⁶³⁵ CA Rennes, 21 janv. 1892, *Commune de Beignon* : *D.* 1893, p. 280.

¹⁶³⁶ CE, 30 juill. 1880, *Ville de Paris* : *Leb.* p. 714 ; *D.* 1881, III, p. 78. V. aussi CA Agen, 18 juill. 1892, *Ville d'Agen* : *S.* 1984, II, p.1, note Michoud. Sur la même affaire Cass. 18 déc. 1893, *Ville d'Agen* : *D.* 1894, I, p. 97. V. aussi E. Seignouret, « De l'hypothèque judiciaire et des biens communaux », *Rev. Gale d'Administration*, 1893, II, p. 257 ; J. Humblot, « L'inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens communaux », *Rev. Gale d'Administration*, 1895, T. III, p. 274.

pouvoir accordé au préfet dans cette décision laisse toutefois peu de doutes quant à la maîtrise de l'État dans le cadre de la décentralisation, qui plus est en matière domaniale. La maîtrise du pouvoir central sur les biens publics est donc réaffirmée, alors même que la décentralisation a conduit à l'abrogation de ces dispositions et a accru la liberté de gestion patrimoniale¹⁶³⁷.

Les seules contraintes qui pèsent sur l'État lors de cette vente des biens locaux, outre les conditions résultant de la loi du 16 juillet 1980, se situent dans la prise en compte, par l'autorité de tutelle, de la situation de la collectivité territoriale et des impératifs d'intérêt général. Ces conditions sont toutefois assez floues et laissent une marge d'appréciation importante au préfet, bien qu'elles soient placées sous le contrôle du juge administratif. De plus, la situation de la collectivité pourrait laisser croire qu'il s'agit du seul contexte financier. Aussi, dans cette affaire, les sommes que la commune corse était condamnée à payer étaient disproportionnées par rapport à la taille de cette dernière et surtout par rapport à ses capacités financières¹⁶³⁸. Il était donc légitime de croire, compte tenu de la situation budgétaire de la collectivité communale, que la décision ne pourrait être exécutée. Or, il n'en a rien été : la juridiction administrative a préféré répondre aux exigences économiques des créanciers au détriment de la protection du patrimoine local, mettant ainsi en évidence les limites de la conciliation qui peut être opérée entre valorisation économique et protection du domaine public. Elle donne ainsi au préfet, à travers cette condition, une palette d'actions supplémentaires qui l'autorise à procéder à la vente de biens locaux lorsque la situation financière de la collectivité territoriale ne permet pas de payer les sommes à laquelle elle a été condamnée. Ce nouveau pouvoir s'ajoute aux moyens classiques de tutelle, domaniaux ou généraux, dont dispose le préfet tel que l'augmentation des taux d'impositions ou encore l'emprunt de sommes aux lieu et place de la collectivité¹⁶³⁹. De plus, comme le soulignait Monsieur Boulouis dans ses conclusions, la vente forcée des biens n'est qu'un exemple des pouvoirs « extrabudgétaires » que la loi du 16 juillet 1980 donne au préfet. Rien n'empêche qu'il fasse usage de ces dispositions pour dégager des ressources à tout prix et s'en serve alors pour prendre des mesures dépassant la vente forcée au sens strict ; fermeture d'un service,

¹⁶³⁷ V. sur ce point la position de B. Plessix, « Le pouvoir de substitution d'action », pp. 67- 88, spéc. pp. 74- 75 in P. Combeau (Dir.), *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2007, 326 pp.

¹⁶³⁸ Sur la situation financière de la commune, voir le rapport public de la Cour des comptes, « La commune de Santa Maria Poggio, (Haute Corse) », Cour des comptes, *Le rapport public 2007*, La documentation française, pp. 571-592.

¹⁶³⁹ P. Bon, « Le préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement, note sous CE, Sect. 18 nov. 2005, *Société fermière de Campoloro*, précité, p. 341

licenciement de personnel¹⁶⁴⁰. Cela pourrait alors présager de l'utilisation de ces pouvoirs sur d'autres matières, laissant une porte grande ouverte au rétablissement de la tutelle au sens strict. La décision ne fait, en outre, pas la distinction entre les biens du domaine public et ceux du domaine privé. Rien ne semble alors interdire au préfet d'imposer à une collectivité territoriale le déclassement d'un bien désaffecté de son domaine public. La seule véritable garantie de protection semble résider dans l'exclusion du champ d'application de cette procédure des biens étant considérés comme indispensables au bon fonctionnement des services publics. Cette réserve garantit la continuité du service public et, dans une moindre mesure, l'affectation du bien. Rien ne s'oppose en effet à ce que les créanciers soient désintéressés avec la vente de biens ne faisant pas l'objet d'une telle affectation. Le problème réside dans l'imprécision de cette expression : quels sont les biens considérés comme étant indispensables au bon fonctionnement des services publics¹⁶⁴¹ ? Si l'on peut aisément considérer que les biens domaniaux affectés à un service public rentrent dans le champ de cette dérogation, il semble plus difficile de croire que certains biens, domaniaux ou non, affectés à l'usage direct du public et participant à des missions de service public soient écartés. Cela n'empêche pas les atteintes portées au reste des patrimoines locaux.

Quant à la libre administration, elle ne constitue pas un rempart à la mise en œuvre de cette procédure et cela malgré le fait qu'il soit porté une atteinte manifeste à ce principe. Le commissaire du gouvernement Boulouis expliquait, à ce sujet, que le principe de libre administration ne pouvait être invoqué par la commune pour refuser au préfet le pouvoir de vendre les biens afin de pourvoir à l'exécution des décisions de justice. Paul Cassia¹⁶⁴² souligne, à ce sujet, que le principe de libre administration doit être mis en balance avec celui de l'exécution des décisions de justice, lequel résulte du principe de séparation des pouvoirs. L'autonomie locale laisse le choix des moyens à mettre en œuvre ; dans cette mesure, le principe de libre administration a vocation à s'appliquer. En revanche, en cas d'inertie ou de carences des autorités locales, ce principe s'efface totalement. Il en résulte une sorte de hiérarchisation des principes ; la libre administration ou, plus précisément la libre gestion des biens locaux à travers le principe d'insaisissabilité, vient après l'exécution des décisions de justice. Cette position, bien qu'elle soit peu favorable à la protection des biens publics et à

¹⁶⁴⁰ P. Cassia, « La contrainte au paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution d'une décision juridictionnelle par une collectivité territoriale », *AJDA*, 2007, p. 1218.

¹⁶⁴¹ P. Cassia s'interrogeait sur les biens désignés par cette expression, « La contrainte au paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution d'une décision juridictionnelle par une collectivité territoriale », précité.

¹⁶⁴² P. Cassia, *idem*.

l'autonomie locale, n'en est pas moins logique ; il semble effectivement impératif de maintenir les garanties résultant de l'État de droit. L'État joue donc un rôle de régulateur entre ces différents principes. Cette régulation participe, quant à elle, au maintien et à la réaffirmation du caractère unitaire de l'État.

Le principal élément de tutelle réside enfin dans l'inégale application du principe d'insaisissabilité, dont le sens n'est modifié que lorsqu'il s'applique aux collectivités territoriales. Cela donne à l'État un moyen d'action supplémentaire sur les biens locaux et conduit à rétablir une tutelle patrimoniale « étatique indirecte sur l'échelon décentralisé, l'État apparaissant maître des propriétés en dernier recours »¹⁶⁴³. Les autorités centrales sont, de surcroît, les seules à pouvoir mettre en œuvre cette procédure, mettant ainsi en avant son caractère exorbitant. Cette cession particulière contribue alors à réaffirmer l'unité et la souveraineté de l'État au sein de la domanialité publique mais aussi au sein de l'État en général.

Si le Code général de la propriété des personnes publiques n'a apporté aucune précision quant à ce principe¹⁶⁴⁴, un arrêt rendu par le Conseil d'État le 29 octobre 2010¹⁶⁴⁵ est venu étendre la jurisprudence *Société fermière de Campoloro* aux associations syndicales autorisées et confirmer la maîtrise que l'État exerce sur l'ensemble des propriétés publiques.

Il faut cependant souligner que les cas dans lesquels la procédure de vente forcée des biens locaux risque d'être mise en œuvre semblent limités. L'hypothèse présentée dans l'arrêt *Société fermière de Campoloro* était en effet particulière puisque la commune ne disposait pas des fonds permettant le paiement des sommes d'argent. Bien que la situation financière des collectivités territoriales se soit dégradée à la suite de la décentralisation¹⁶⁴⁶, la plupart des budgets locaux ne sont heureusement pas dans une situation aussi catastrophique que celle de la commune de Santa Maria Poggio¹⁶⁴⁷, notamment à cause de l'obligation pesant sur les collectivités territoriales de présenter un budget en équilibre réel¹⁶⁴⁸. À cette obligation

¹⁶⁴³ A. Barbato, « Les cessions de biens publics immobiliers », *op.cit.*, p. 32.

¹⁶⁴⁴ Ph. Yolka, « L'insaisissabilité des biens publics, regards sur un mouvement immobile », précité.

¹⁶⁴⁵ CE, 20 oct. 2010, *Min. de l'agriculture et de la pêche* : *AJDA*, 2010, p. 2077, obs. De Montecler.

¹⁶⁴⁶ C'est ce qui s'est produit dans cette affaire puisque la commune avait, à la suite des transferts de compétences opérés par la loi de 1982, hérité de la gestion du port. Ce point fut évoqué par les différents commentateurs et étudié par la cour des comptes : « La commune de Santa Maria Poggio, (Haute Corse) », rapport précité, pp. 571-592.

¹⁶⁴⁷ *Idem*.

¹⁶⁴⁸ Art. L. 1612-4 et L. 1612-5 du Code général des collectivités territoriales.

s'ajoutent de nombreux mécanismes qui permettent de corriger un éventuel déséquilibre¹⁶⁴⁹. Enfin, si l'équilibre n'était toutefois pas atteint et que la commune n'était pas en mesure de payer les sommes dues à ses créanciers, la vente des biens par le préfet ne serait certainement mise en œuvre qu'en dernier recours. L'autorité de tutelle essaiera certainement de trouver d'autres solutions avec les collectivités concernées, comme l'augmentation des taux d'imposition par exemple. On peut même aller jusqu'à penser que le préfet préconise, lors de la mise en demeure adressée à la commune, la vente spontanée de certains biens leur appartenant. Dans ce cas, le préfet jouera davantage un rôle d'accompagnateur que de contrôleur : il pourra ainsi vérifier que le bien ne présente qu'une utilité réduite pour la collectivité, puis, que sa valeur est suffisante pour effacer la dette de la commune. Un tel accompagnement n'en demeurerait pas moins qualifié de tutelle mais il limiterait les cas de mise en œuvre de ce mécanisme autoritaire et, par conséquent, l'atteinte au principe de libre administration.

La protection constitutionnelle des propriétés publiques et le principe d'insaisissabilité contribuent donc à restaurer la nature protectrice du régime domanial et à atténuer les effets négatifs que le phénomène de décentralisation a pu avoir sur la domanialité publique. Ces règles de protection, plus nombreuses et à la portée renforcée, confèrent en outre, dans certains cas de figure, un véritable moyen pour l'État de s'immiscer dans la gestion des affaires locales. Elles constituent alors, de ce point de vue, de véritables mécanismes domaniaux de tutelle encadrant les collectivités territoriales.

¹⁶⁴⁹ Art. L. 1612-5 du Code général des collectivités territoriales.

Conclusion Chapitre I

Malgré les altérations subies par le principe d'inaliénabilité sous l'influence de la décentralisation, la domanialité publique reste un régime de protection. Le renouvellement de la place et de la portée des différents principes de protection a maintenu ce caractère protecteur et encadré la gestion réalisée par les collectivités territoriales, contribuant, *in fine*, au maintien de son unité.

La réaffirmation du principe d'inaliénabilité par le législateur a constitué un premier moyen destiné à maintenir la protection caractérisant le régime domanial. En dehors du fait que cette réitération législative renoue avec les fondements même du régime et met un terme aux altérations subies par ce principe étroitement associé à la souveraineté de l'État, elle a surtout permis de rappeler l'application des règles accessoires à ce principe et d'en révéler la portée. L'imprescriptibilité du domaine public et la police de la grande voirie se voient confirmer leur mission de protection. Leur portée est par ailleurs considérablement accrue, ce qui consolide les protections et les encadrements qui pèsent sur les collectivités territoriales.

Cependant, c'est la consécration des règles de protection des propriétés publiques en tant qu'élément de protection du domaine public qui constitue le principal tempérament à la décentralisation. Cette dernière apporte, de surcroît, des évolutions majeures au régime domanial. En appliquant ces règles à l'ensemble des biens et des personnes publiques, la jurisprudence constitutionnelle limite les ruptures organiques issues de la décentralisation. Cette réunification opère également une fusion entre le régime domanial *stricto sensu* et le régime des propriétés publiques et remet par conséquent en question la distinction traditionnelle entre domaine public et domaine privé, voire entre propriété publique et propriété privée. Cette protection constitutionnelle du domaine public réalise par ailleurs le déplacement des règles de protection des biens affectés à l'usage direct du public vers les biens affectés au service public. Ce déplacement contribue à la sauvegarde des biens indispensables à la continuité de l'État et renoue finalement avec les fondements de la domanialité publique. Il correspond toutefois également à une vision plus moderne et fonctionnelle du régime dans la mesure où il autorise les actes de gestion économiques ne remettant pas en question la préservation et la continuité de ce service public. Il y a alors fort à parier, compte tenu du développement constant de la valorisation économique, que ces règles plus souples, inspirées de la décentralisation, constituent un jour la domanialité publique.

Si ces règles sont favorables à la valorisation économique, il n'est en revanche pas certain qu'elles le soient pour la décentralisation. Le principe d'insaisissabilité des biens publics constitue en effet, en tant que filet de sécurité à la valorisation économique locale, un important tempérament à ce phénomène. Il est d'autant moins bénéfique pour la libre administration qu'il s'est transformé en véritable moyen d'agir sur le patrimoine local, faisant de ce dernier un mécanisme de tutelle domaniale. Le principe d'incessibilité à vil prix, qui se manifeste plus particulièrement lors de la sortie des biens du domaine public constitue lui aussi un encadrement de taille des collectivités territoriales.

Chapitre II : Un renforcement des protections domaniales lors de la sortie des biens du domaine local

L'État exerce une surveillance particulière lors de la sortie des biens qui donne lieu à un encadrement domanial tempérant très nettement les conséquences de la décentralisation.

La sortie des biens désigne, au sens strict, les opérations de désaffectation et de déclassement des biens faisant partie du domaine public. Au sens large, cette sortie correspond aux modalités de cession et d'aliénation des patrimoines publics ainsi déclassés dans le domaine privé.

C'est lors de cette étape, qui vise à faire disparaître le régime de la domanialité, que l'affectation se trouve la plus menacée. Le patrimoine public ainsi désaffecté n'est alors plus protégé que par les règles inhérentes à la propriété publique et se retrouve particulièrement exposé. C'est donc afin d'éviter la remise en cause de l'affectation domaniale mais également de l'intégrité du patrimoine public local en général, que les règles de protection et les encadrements étatiques sont plus stricts, plus nombreux et plus perceptibles. Ceci d'autant plus que de nombreuses dérogations ont été accordées pour faciliter la gestion des biens domaniaux et ont altéré les règles de protection. Ce contrôle renforcé s'explique également à travers le fondement profond du régime domanial qui consiste à lutter contre la mauvaise gestion et tend à freiner les sorties intempestives de biens. Cette règle s'est cependant déplacée : elle n'a plus aujourd'hui pour objectif d'encadrer la gestion domaniale réalisée par le monarque mais bien de surveiller l'action domaniale locale et de maintenir l'unité, aussi bien domaniale qu'étatique.

Toutes ces règles relatives à la sortie des biens revêtent alors, dans le cadre de cette décentralisation, un sens particulier. Elles deviennent, pour la plupart d'entre elles, de véritables mécanismes domaniaux de tutelles qui permettent à l'État de surveiller les sorties de biens pouvant être réalisées par les collectivités territoriales. La domanialité publique constitue, de ce point de vue, un moyen de tutelle qui s'additionne aux contrôles administratifs classiques réalisés dans le cadre de la décentralisation.

À cette surveillance étatique qui encercle l'action domaniale locale s'ajoute la faculté, dont dispose exclusivement l'État, de bénéficier de mécanismes de cession pour assurer la valorisation de son patrimoine. Il est ainsi le seul à pouvoir déroger aux procédures classiques de cession et aux protections qui y sont attachées. Ces dérogations vont même jusqu'à lui conférer la possibilité d'agir sur les biens des collectivités territoriales.

La maîtrise protectionniste exercée par l'État lors de la sortie des biens du domaine public résulte donc de la combinaison entre des modalités de sorties des biens locaux particulièrement encadrées (**Section I**), ainsi que de l'existence de mécanismes de cession dérogatoires au seul bénéfice de l'État (**Section II**).

Section I : Le strict encadrement des modalités de sortie des biens des collectivités territoriales

Les modalités de sortie des biens des collectivités territoriales sont beaucoup plus contraignantes que celles applicables à l'État. Cet encadrement supplémentaire qui pèse sur les collectivités territoriales freine considérablement les aliénations intempestives de biens et assure une protection domaniale importante, favorable au maintien de l'intégrité et de l'unité du régime. Le renforcement de la maîtrise étatique sur la matière qui en résulte se révèle toutefois peu respectueuse de la libre administration domaniale.

Ces contraintes procédurales s'exercent aussi bien au niveau de la sortie du domaine public au sens strict qu'au sens large. La procédure de désaffectation et de déclassement, parfois considérée comme n'étant dotée que d'une portée relative, se révèle en effet beaucoup plus contraignante au niveau local (§I). Il en va également ainsi des règles de sortie au sens large, c'est-à-dire de cession des biens locaux. La combinaison faite sur ce point entre les règles de la domanialité publique et les règles issues du droit de la décentralisation réduit alors la libre disposition que peuvent faire les collectivités territoriales de leur patrimoine local et restreint leur liberté de cession (§II).

§I- Une procédure locale de désaffectation et déclassement particulièrement contraignante

Les modalités domaniales classiques de désaffectation et de déclassement se révèlent plus contraignantes à l'égard des collectivités territoriales et permettent à l'État de venir encadrer la sortie des biens du domaine public local. Bien qu'il ne s'agisse initialement que de simples exigences procédurales à la portée relative, ces dernières n'en constituent pas moins des freins aux aliénations intempestives de biens domaniaux. Elles assurent ainsi la protection du domaine public local et réduisent déjà la liberté d'action des collectivités territoriales sur ce point (A). C'est cependant davantage l'application et la mise en œuvre de ces exigences procédurales dans le cadre de la décentralisation qui constitue la principale tutelle domaniale puisqu'elle aboutit, dans de nombreux cas de figure, à priver les collectivités territoriales de leur faculté de désaffecter (B).

A/ Des modalités procédurales initialement peu exigeantes

Les exigences procédurales de désaffectation et de déclassement posées par le droit de la domanialité publique ne constituent pas de véritables obstacles à la sortie des biens du domaine public local. Ces exigences ne sont pas spécifiques à la décentralisation. Elles s'appliquent cependant aux collectivités territoriales et constituent autant de contrôles étatiques limitant les conséquences éventuelles de la décentralisation sur la domanialité publique. Elles se révèlent alors être d'importants freins¹⁶⁵⁰ à la sortie des biens du domaine public local qui permettent, certes d'assurer la protection des biens domaniaux locaux, mais qui restreignent quelque peu la liberté d'action domaniale des collectivités territoriales.

Ce contrôle s'exerce à l'occasion de la première étape vers la sortie du domaine public : la désaffectation. Cette étape consiste à supprimer l'affectation à l'utilité publique d'un bien¹⁶⁵¹. Elle correspond à une situation matérielle résultant d'un fait tel que l'inutilisation du bien par les administrés en ce qui concerne le domaine public artificiel, ou la modification de phénomènes naturels en ce qui concerne le domaine public naturel. La désaffectation peut également être provoquée par la personne publique, notamment lorsque celle-ci a pour but de céder le bien. Dans ce cas de figure, la personne publique empêchera l'accès à la dépendance pour en prononcer la désaffectation. Cette première étape n'est donc pas particulièrement contraignante pour les collectivités territoriales. Cela s'explique par la nécessité d'assurer la bonne gestion du domaine public et par la volonté de favoriser le développement du mouvement de valorisation fonctionnelle ; le bien devenu inutile et ainsi désaffecté pourra alors être réaffecté à l'exercice d'une autre compétence pour laquelle il serait utile ou plus utile¹⁶⁵². Cette absence de contrainte se révèle ici favorable à la liberté de gestion domaniale locale. Si la collectivité territoriale souhaite compter ce bien dans son patrimoine privé, une seconde modalité procédurale est en revanche exigée, resserant les contraintes qui pèsent sur ce processus.

Cette seconde étape, exigée pour réaliser la sortie d'un bien du domaine public¹⁶⁵³, réside dans son déclassement. Cette dernière est effectivement présentée comme étant l'opération

¹⁶⁵⁰ Expression employée par O. Blin, « La désaffectation domaniale », *RDI*, 1999, p. 49

¹⁶⁵¹ N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, Paris, 2015, p. 222 ; H. Sarrazin, « Désaffectation et Déclassement », *JCP A*, 2006, 1246.

¹⁶⁵² Conformément à la logique de valorisation fonctionnelle locale.

¹⁶⁵³ La désaffectation seule ne suffit pas : CE, 9 nov. 1956, *Société Les forges d'Hennebont* : *Leb.* p. 667 ; CE, 18 mars 1963, *Cellier* : *AJDA*, 1963, p. 484 ; CE, 17 mars 1967, *Ranchon* : *RDP*, 1968, p. 180, note Waline ; CE, 22 nov. 1967, *Leclerc* : *Leb.* p. 434 ; CE, 14 févr., 1969, *Société des établissements Frenkiel* : *Leb.* p. 100 ; CE, 6 avr. 1979, *Société la plage de la forêt* : *Leb.* p. 656 ; CE, 19 nov. 1986, *Commune du Port* ; CE, 15 janv. 1988,

formelle qui a pour objet de constater et confirmer la désaffectation¹⁶⁵⁴. Elle permet à l'autorité administrative de manifester son intention de faire sortir le bien du domaine public¹⁶⁵⁵. Elle est réalisée à travers l'édition d'un acte administratif, un décret ou un arrêté, suffisamment précis¹⁶⁵⁶ et qui a pour objet de s'assurer de l'absence d'affectation : le déclassement d'un bien demeurant affecté à l'utilité publique sera sanctionné par le juge administratif¹⁶⁵⁷. On a cependant considéré, pendant très longtemps, que le déclassement n'était pas une condition nécessaire à la sortie des biens du domaine public ; il était seulement un moyen d'action possible, confondu avec la désaffectation¹⁶⁵⁸. L'arrêt *Marrot*¹⁶⁵⁹, dont la solution est aujourd'hui reprise à l'article L. 2141-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, a mis un coup d'arrêt à cette situation en exigeant que la désaffectation matérielle soit suivie d'un acte formel venant la constater. Ces deux étapes, bien qu'elles constituent des décisions distinctes, entretiennent des liens étroits et s'inscrivent dans une logique de protection du domaine public local. L'exigence de ces deux formalités cumulées rend effectivement la procédure plus longue, plus complexe, et réfrène ainsi les sorties de biens du domaine public. La doctrine s'est beaucoup interrogée sur la chronologie à respecter¹⁶⁶⁰. Il semble aujourd'hui admis que ces deux étapes puissent être réalisées de façon concomitante¹⁶⁶¹, bien qu'en général et en toute logique, l'opération de déclassement suive l'opération de désaffectation¹⁶⁶². Le contrôle réalisé par l'État sera davantage exercé sur cette

Compagnie française d'entreprise de garage : *Dr. Adm.*, 1988, n° 104 ; CE, 18 mars 1988, *Maron* : *RDP*, 1989, p. 1520 ; *JCP G*, 1988, II, 21152, note Davignon ; CAA bordeaux, 19 mai 1994, *Dr. Adm.*, 1994, comm. 448 ; CE, 11 oct. 1995, *Tête* : *Dr. Adm.*, 1995, n° 676 ; CE, 30 déc. 2002, *Commune de Pont-Audemer* : *Dr. Adm.* 2003, p. 5 ; CE, avis 31 janv. 1995, n° 356960, *EDCE*, 1995, p. 407 ; *AJDA*, 1997, p. 126, note Fatôme et Terneyre.

¹⁶⁵⁴ Cela a conduit O. Blin, en s'appuyant sur de nombreux auteurs, à nommer le déclassement « désaffectation formelle » : « La désaffectation domaniale », précité, p. 49.

¹⁶⁵⁵ Ph. Godfrin et M. Degoffe, *Droit Administratif des biens*, Sirey université, 11^{ème} éd. 2015 p. 97.

¹⁶⁵⁶ Sous peine d'être illégal : TA Nice, 22 janvier 2002, *Préfet des Alpes Maritimes c/ Commune de Menton* : *JCP A*, 2002, 1057, obs. Moreau.

¹⁶⁵⁷ CE, 9 mai 1958, *Delort* : *AJDA*, 1958, II, p. 331, concl. Long ; CE, 14 oct. 1977, *Defforge* : *Dr. Adm.*, 1977, n° 385 ; CE, 22 avr. 1977, *Michaud* ; CE, 13 nov. 1987, *Secr. d'État chargé de la mer* : *AJDA*, 1988, p. 296 ; TA Nice, 6 févr. 1997, *Assoc. Régionale des œuvres éducatives et de vacances de l'académie de Versailles*, *RFDA*, 1997, p. 1182, concl. Poujade ; CE, 6 avril 2000, *Comité somport d'opposition totale à l'autoroute Caen-Rennes* : *Dr. Adm.*, 2001, n° 42 ; *AJDA*, 2001, p. 547, note Braud ; CE, 23 avr. 2003, *Assoc. Vivre à Endoume-Défense et environnement*, n° 249918 ; CAA Versailles, 23 mars 2006, *Commune du Chesnay* : *AJDA*, 2006, p. 1404 ; CAA Nancy, 29 sept. 2011, *Commune de Lambach*, n° 11NC00405.

¹⁶⁵⁸ CE, 8 août 1910, *Beaucart Doué*.

¹⁶⁵⁹ CE, Sect., 20 juin 1930, *Sieur Marrot*, n° 96372 ; *Leb.* p. 644 ; *D.* 1931, p. 31, concl. Rivet ; *GDDAB*, n° 80.

¹⁶⁶⁰ Voir les différents commentaires rendus à propos des décisions CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat-Crédit Foncier de France*, n° 41589 et 41699 : *Leb.* p. 141 ; *AJDA*, 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau ; *LPA*, 23 oct. 1985, p. 4, note Llorens ; *RFDA*, 1986, p. 21, concl. Genevois ; *RDSS*, 1986, p. 296, note Alfandari et CE, 1^{er} févr. 1995, *Préfet de la Meuse* : *Leb. T.*, p. 783, *LPA*, 26 janv. 1996, p 4, concl. Bachelier.

¹⁶⁶¹ CE, 9 juill. 1997, n° 168852, *Assoc. Défense de la forêt de caboche* ; CAA versailles, 23 mars 2006, *Commune du Chesnay* : *AJDA*, 2006, p. 1404.

¹⁶⁶² En dehors de l'hypothèse de déclassement sans désaffectation prévue à l'article L. 2141-2 du CGPPP. Voir également pour un cas admis en jurisprudence CE, 22 avril 1977, *Michaud* : *AJDA*, 1977, p. 441, concl. Franc.

opération de déclassement. Cette dernière étant formalisée par un acte administratif, le contrôle étatique sera plus facile à exercer notamment dans le cadre du contrôle préfectoral de légalité. Il n'en demeure pas moins, qu'à l'occasion du contrôle de cet acte de déclassement, les services de la préfecture et éventuellement le juge administratif devront s'assurer de la désaffectation effective du bien, protégeant ainsi le domaine public local. Le juge administratif vérifiera par ailleurs l'absence de violation de la loi et de détournement de pouvoirs.

Le respect de cette procédure de sortie n'empêche donc pas, par définition, la sortie des biens du domaine public local. Il n'est d'ailleurs pas question d'empêcher toute cession mais simplement d'encadrer ces procédures afin d'éviter d'éventuelles remises en question de l'affectation. Ces exigences se révèlent toutefois plus contraignantes dans le cadre de la décentralisation.

B/ Des exigences procédurales renforcées à l'échelon local

Les exigences de désaffectation et déclassement se révèlent beaucoup plus contraignantes dans le cadre de la décentralisation. L'application de ces modalités procédurales à ce contexte ainsi que l'existence de dérogations y étant spécifiques, aboutit en effet à limiter, voire à priver les collectivités territoriales des pouvoirs dont elles disposent sur ce point, réduisant considérablement les conséquences de la décentralisation sur le régime domanial. Cela modifie la nature de ces règles et en fait des mécanismes de tutelle domaniale qui renforcent également considérablement leur portée dans le cadre particulier de la décentralisation. C'est plus précisément de la faculté de désaffecter, moins de celle de déclasser, que les collectivités territoriales sont privées. Or, comme le déclassement ne peut, par principe, intervenir sans que la désaffectation effective du bien n'ait été réalisée, elles se retrouvent également, de fait, privées de la faculté de déclasser des biens et considérablement limitées lorsqu'elles souhaitent mettre en œuvre une procédure de sortie des biens du domaine public. Les seules hypothèses de déclassement sans désaffectation sont réservées à l'État¹⁶⁶³.

L'application du principe selon lequel la personne publique compétente pour désaffecter le bien est celle qui a procédé à son affectation tend, dans le cadre de la décentralisation, à

¹⁶⁶³ V. *infra*, p. 478.

priver les collectivités territoriales de cette faculté et à atténuer les impacts de la décentralisation sur le régime domanial.

Si l'on s'en tenait à une lecture très stricte de ce principe, les collectivités territoriales ne seraient que très rarement compétentes pour procéder à la désaffectation domaniale. C'est, en effet, bien souvent l'État qui a attribué l'affectation au bien avant de procéder à son transfert à la collectivité territoriale pour lui permettre d'exercer ses compétences. Ce serait donc toujours l'État qui serait compétent sur ces biens ; l'action des collectivités territoriales ne s'exerceraient alors que sur leurs biens propres. Fort heureusement, ce principe ne s'applique pas de manière aussi stricte, surtout grâce à la généralisation des transferts en pleine propriété lors de l'acte II. Dans une telle hypothèse, c'est la collectivité territoriale propriétaire du bien qui est compétente pour procéder à sa désaffectation.

On retrouve toutefois les traces de ce principe dans l'hypothèse d'une mise à disposition de bien. Les collectivités territoriales bénéficiaires de ce transfert de gestion spécifique à la décentralisation ne sont effectivement pas compétentes pour procéder à cette modalité. Les limites de cette technique, empêchant la valorisation fonctionnelle optimale¹⁶⁶⁴, tendent également à priver les collectivités territoriales de ce pouvoir de gestion afin d'en assurer la protection. Bien que ces cas de figures soient, compte tenu de la généralisation des transferts en pleine propriété, beaucoup moins nombreux, certaines hypothèses demeurent et privent les collectivités territoriales de cette prérogative, protégeant le domaine local des actions menées par les acteurs décentralisés.

Cela s'explique alors principalement par la maîtrise étatique particulière qu'exerce l'État sur le critère matériel d'affectation. Si le contrôle du pouvoir central sur le critère d'affectation se manifeste à l'occasion des transferts domaniaux consécutifs aux transferts de compétences¹⁶⁶⁵, il s'exerce également, de façon particulièrement significative, à l'occasion de la sortie des biens du domaine public local. Cette maîtrise étatique de l'affectation trouve ses sources dans les considérations protectrices qui caractérisent le domaine public ; or, c'est lors de la désaffectation que le domaine public se trouve menacé. Le contrôle exercé ici par l'État renforce par ailleurs la maîtrise que l'État exerce sur ce critère central du régime, lui permettant d'affirmer un peu plus sa prééminence dans le cadre d'une domanialité décentralisée.

¹⁶⁶⁴ V. *supra*, pp. 68-76.

¹⁶⁶⁵ V. *supra*, p. 77.

C'est cette maîtrise du pouvoir central sur le critère d'affectation qui implique l'existence d'un certain nombre de dérogations locales à la compétence de principe du propriétaire et qui privent les collectivités territoriales de cette faculté, venant ainsi adoucir les conséquences de la décentralisation sur la domanialité publique.

Il existait, avant le vaste mouvement de décentralisation opéré dans les années 1980, un certain nombre de dispenses qui privaient les collectivités territoriales de leur pouvoir de désaffectation. Ces exceptions classiques qui concernaient la désaffectation des biens du domaine public culturel ou encore des cimetières n'ont pas été remises en question par la décentralisation et la consécration du principe de libre administration, limitant ainsi les conséquences de la décentralisation sur les dépendances soumises à l'exercice de ce pouvoir dérogatoire. La désaffectation des édifices du culte obéit effectivement à un dispositif spécifique¹⁶⁶⁶ mis en place par les articles 13 de la loi du 9 décembre 1905 et 17 de la loi du 2 janvier 1907 afin que les communes ne puissent la réaliser¹⁶⁶⁷. La décision de désaffectation est ainsi prise par arrêté préfectoral à la demande du conseil municipal avec le consentement écrit de l'affectataire, c'est-à-dire du ministre des cultes¹⁶⁶⁸. Le contrôle de l'État réalisé à l'occasion de la désaffectation se trouve, du reste, assez large puisqu'il s'applique également au mobilier culturel : ces meubles ne peuvent être aliénés qu'après déclassement prononcé par décret en Conseil d'État à la demande du maire de la commune¹⁶⁶⁹. Le terrain contigu à l'église et légué par un particulier à la commune est également concerné par ce contrôle étatique de désaffectation¹⁶⁷⁰, de même que la sacristie¹⁶⁷¹. Les cimetières ne peuvent également pas être désaffectés par la commune qui en est propriétaire. L'ordonnance du 6 décembre 1843 prévoit en effet que la désaffectation relève d'une décision préfectorale.

A ces exceptions classiques se sont ajoutées de nouvelles dérogations qui modèrent davantage la liberté des collectivités décentralisées. Ces dispenses répondent à des cas de figures posés par la décentralisation mais surtout à la nécessité d'assurer la protection de certaines dépendances face à ce mouvement. La désaffectation des locaux d'enseignement

¹⁶⁶⁶ Sur ces questions V. E. Untermaier, « Les églises et le Code général de la propriété des personnes publiques, à propos de l'article L 2124-31 », *AJDA*, 2006, p. 2210 ; Ch. Lavialle, « Le Code général de la propriété des personnes publiques, les édifices affectés aux cultes », *RFDA*, 2006, p.949 ; X. Domino et A. Bretonneau, « Le sacré et le local », *AJDA*, 2011, p.1667.

¹⁶⁶⁷ O. Blin, « La désaffectation domaniale », précité.

¹⁶⁶⁸ Art. 1^{er} du décret n° 70-220 du 17 mars 1970 portant déconcentration en matière de désaffectation des édifices culturels. V. illustrant que cette exigence n'est pas toujours respectée : TA Bordeaux, 20 déc. 2002, *M. Savary, Mgr Ricard, Assoc. Eglise Saint-Eloi* : *AJDA*, 2002, p. 390, concl. Dronneau confirmé par CAA Bordeaux, 27 avr. 2004, *Assoc. Eglise Saint-Eloi* : *AJDA*, 2004, p. 949, obs. Royer.

¹⁶⁶⁹ Circulaire du ministre de l'intérieur et du ministre de l'économie et des finances, n° 418, 26 juill. 1966,

¹⁶⁷⁰ CE, 22 juin 1934, *Abbé Badoual et autres* : *Leb.* p. 722 ; TA Lille, 1^{er} juill. 1954, *Abbé Dubois c/ Cne de Wasquehal* : *RPDA*, 1954, n° 313.

¹⁶⁷¹ CE, 18 mars 1988, *Marron* : *JCP*, 1988, II, 21152, note Davignon.

scolaires constitue la dérogation la plus connue. Celle-ci a suscité, à la suite des transferts de compétences, un certain nombre d'interrogations quant à la compétence pour désaffecter le bien¹⁶⁷². Ces dernières se sont soldées par un partage de compétences entre la collectivité territoriale et l'État, ce qui affaiblit le principe de la compétence de la collectivité territoriale propriétaire et encadre particulièrement les collectivités territoriales à l'occasion de la sortie des biens de leur domaine public. Les lois de 1983¹⁶⁷³ évoquaient la possibilité de procéder à la désaffectation des établissements d'enseignement devenus obsolètes ou inutiles. Ces dispositions ne précisaient cependant pas l'autorité compétente pour procéder à cette désaffectation, ce qui donna lieu à des contentieux résolus par deux arrêts d'assemblée rendus le 2 décembre 1994¹⁶⁷⁴. Dans ses conclusions sur les deux affaires, le commissaire du gouvernement Schwartz préconisait de confier cette compétence à l'État. Une telle solution était pourtant contraire à l'esprit de la décentralisation et à la libre administration. C'est pourquoi le Conseil d'État a retenu une solution différente opérant, dans les deux litiges, un partage de compétences entre l'État et la collectivité territoriale et ayant conduit certains commentateurs à y voir la mise en œuvre d'un esprit de collaboration favorable à la décentralisation. Cette position est quelque peu contestable dans la mesure où le partage de compétences ainsi réalisé tend à priver, en tout ou partie, la collectivité territoriale de sa compétence. Ainsi, dans l'hypothèse de locaux d'enseignement primaire, la compétence de la collectivité territoriale se résume à proposer la désaffectation du bien, la compétence finale revenant au préfet. Concernant les locaux d'enseignement secondaire cette fois, la collectivité territoriale propriétaire reste compétente pour désaffecter le bien. Cette décision doit toutefois être soumise à l'avis préalable de l'État. Et bien que ce dernier n'émette qu'un avis simple n'ayant pas d'incidence sur le sens de la décision, le défaut de respect d'une telle formalité entache la procédure d'illégalité. Dans les deux cas, il est dérogé au principe selon lequel la collectivité territoriale propriétaire est compétente pour désaffecter le bien. L'intervention de l'État dans la procédure réduit considérablement la liberté d'action locale. Ce tempérament

¹⁶⁷²N. Dantanel-Cor « Le particularisme du domaine public artificiel des collectivités territoriales », *LPA*, 21 juillet 1995, n° 87, p. 16, note sous CE, Ass. 2 déc. 1994, *Commune de Pulversheim* ; Ch. Lavalie, « La désaffectation des biens domaniaux mis à la disposition des biens des collectivités territoriales », *RFDA*, 1995, p. 655

¹⁶⁷³ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions dite « Loi Defferre », *JORF*, 9 janv. 1983, p. 215 et loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983, *JORF*, 23 juill. 1983, p. 2286.

¹⁶⁷⁴ CE, Ass. 2 déc. 1994, *Département de la Seine-Saint-Denis* : *Leb.* p. 553 ; *AJDA*, 1995, p. 40, concl. Schwartz ; *RFDA*, 1995, p. 655, note Lavalie. V. pour l'enseignement primaire CE, Ass. 2 déc. 1994, *Commune de Pulversheim*, *Leb.* p. 531. Cette solution ne vaut pas pour les écoles matériellement désaffectées avant la loi du 22 juill. 1983 : CE, 27 janv. 2010, *Commune de Mazayes Basses* : *Leb. T.* p. 763 ; *BJCL*, 2010, p. 194, concl. Olléon et obs. Poujade ; *JCP A*, 2010, 2275, note Chamard-Heim ; *AJDA*, 2010, p. 1282, note Legrand ; *RLCT*, mai 2010, p. 44, note Traoré.

apporté par la décentralisation se justifie en réalité par des raisons de protection évidentes du service public national de l'éducation. Il ne faut pas, selon certains auteurs, laisser aux collectivités territoriales la faculté de désaffecter : cela risquerait de leur donner davantage de poids et d'exposer le service public de l'éducation à des ruptures¹⁶⁷⁵.

Il demeure toutefois une hypothèse dans laquelle l'application de ce principe se révèle favorable aux intérêts domaniaux de la collectivité territoriale. Dans le cadre de la coopération intercommunale, lorsqu'une commune membre d'un EPCI met certains de ses biens à disposition, elle demeure seule compétente pour décider d'un déclassement. La décision de déclassement ne pourra néanmoins pas être prononcée tant que sa désaffectation n'a pas été préalablement constatée par le bénéficiaire de la mise à disposition¹⁶⁷⁶. Cette position se révèle donc assez protectrice des intérêts patrimoniaux de la commune. Elle garantit également le maintien de l'affectation dans la mesure où c'est l'EPCI bénéficiaire qui constate la désaffectation réelle du bien. L'association des deux autorités à la procédure s'inscrit donc dans une optique de protection du domaine public. Le rôle assez limité de l'EPCI lors de la gestion des biens qu'il utilise risque toutefois de ralentir le développement de la coopération intercommunale, prolongement de la décentralisation.

Les contraintes de désaffectation et de déclassement revêtent une portée particulière dans le cadre de la décentralisation. La tutelle domaniale qui en résulte tend à priver les collectivités territoriales de leur faculté de désaffectation. La protection domaniale procédant de ces limites est complétée par un encadrement des modalités de cession du patrimoine ainsi déclassé.

§II - Une liberté de cession locale relative

Les modalités de cession des biens se révèlent particulièrement contraignantes pour les collectivités territoriales et confèrent à l'État les moyens de venir encadrer les collectivités territoriales lors de la sortie de leurs biens du patrimoine local. Considéré comme le patrimoine privé de l'administration, les biens du domaine privé sont par principe librement

¹⁶⁷⁵ Risque souligné par N. Dantonel-Cor s'appuyant sur des exemples issus du droit comparé : « Le particularisme du domaine public artificiel des collectivités territoriales », *LPA*, 21 juillet 1995, n° 87, p. 16, note sous CE, Ass. 2 déc. 1994, *Commune de Pulversheim*.

¹⁶⁷⁶ CAA Bordeaux, 5 mars 2009, *Commune de Labéjean* : *JCP A*, 2009, 2247, n° 7, obs. Maublanc.

aliénables¹⁶⁷⁷. À ce titre, les collectivités territoriales bénéficient du libre choix de la procédure de cession (A). Cette liberté se révèle toutefois, compte tenu de la multiplicité des contrôles étatiques fondés sur le droit domanial et le droit de la décentralisation, dotée d'une portée très réduite (B).

A/ Un liberté de principe quant au choix de la procédure de cession

La procédure de cession des biens publics locaux se caractérise par une importante liberté de principe conférée aux collectivités territoriales. Celle-ci est principalement incarnée par le caractère facultatif des modalités de publicité et de mise en concurrence¹⁶⁷⁸.

La loi du 5 avril 1884 prévoyait la vente des biens des communes par adjudication. Cette formalité fut confirmée par la loi du 1^{er} décembre 1942, codifiée à l'article L. 311-8 du Code des communes. Ces dispositions soumettaient la vente des biens immobiliers des communes à l'organisation d'une procédure d'adjudication avec publicité et mise en concurrence. Un avis indiquant la nature des biens ou des droits cédés ainsi que les conditions de la vente, le lieu de réception des candidatures, le délai dans lequel elles devaient être formulées et la forme qu'elles devaient revêtir était publié préalablement à la vente et cela à peine de nullité. L'article 21-1 de la loi du 2 mars 1982 a abrogé l'article L. 311-8 du Code des communes et supprimé l'obligation d'adjudication. Ces dispositions s'avéraient effectivement assez peu compatibles avec la décentralisation naissante et la volonté de conférer une plus grande liberté aux collectivités territoriales : cet article était alors considéré comme une tutelle, contradictoire avec la suppression de ce contrôle par la loi du 2 mars 1982. Cette exigence sera cependant rétablie¹⁶⁷⁹ quelques années plus tard par l'article 51 de la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des

¹⁶⁷⁷ Cass. Civ. 28 déc. 1885, *Commune de Montreuil-Bellay c/ Baronne de Grandmaison* : D. 1886, I, p. 413 ; CE, 5 mai 1922, *Sieur Augier* : Leb. p. 390 ; CE, 20 juin 1933, *Sieur Marrot* : Leb. p. 644 ; D. 1931, III, p. 31, concl. Rivet ; *GDDAB*, n° 80.

¹⁶⁷⁸ CE, 26 oct. 1994, *Monier*, n° 121717 : *Dr. Adm.* 1994, comm. 644 ; V. également en ce sens A. Barbato, *Les cessions de biens publics immobiliers*, Mémoire, Publication de l'université Jean Moulin Lyon III, Lyon, n° 18, 2012, pp. 22-28 ; La loi « Sapin II » du 9 décembre 2016 a néanmoins habilité le gouvernement à prendre par ordonnance un certain nombre de mesures destinées à « moderniser et à simplifier » les règles relatives aux cessions et transferts de propriétés des publiques. Ces dispositions tendent alors à soumettre les cessions de biens locaux à l'organisation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, sans plus de précision cependant sur ces formalités ; V. sur cette question N. Foulquier, « Publicité et mise en concurrence des cessions de biens publics et régularisation des opérations immobilières », *RDI*, 2017, p. 98 ; T. Rombauts-Chabrol, « Loi « Sapin 2 » : évolution des droits de la domanialité publique et de la commande publique », *AJCT*, 2017, p. 138.

¹⁶⁷⁹ M. Cliquennois : « Aliénation des biens du domaine privé des collectivités territoriales, l'article L. 311-8 : le retour », *JCP N*, 1995, prat., n° 3349.

procédures publiques dite « loi Sapin »¹⁶⁸⁰, avant d'être définitivement abrogée par une loi de 1994¹⁶⁸¹. Le principe est donc, aujourd'hui, celui d'une liberté procédurale, au demeurant réaffirmée par le Conseil d'État¹⁶⁸². Cette liberté procédurale tend néanmoins à être remise en question par la loi « Sapin II » du 9 décembre 2016. Le gouvernement a en effet été habilité à prendre par ordonnance un certain nombre de mesures destinées à « moderniser et à simplifier » les règles relatives aux cessions et transferts de propriétés des publiques. Ces dispositions consistent alors à soumettre les cessions de biens locaux à l'organisation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, sans plus de précision quant aux formalités de publicité¹⁶⁸³.

Cette liberté procédurale résiderait alors davantage dans la latitude dont dispose la personne publique pour choisir l'acquéreur. Une réserve est cependant posée par l'article 1596 du Code civil et concerne l'impossibilité pour les élus municipaux, maire et conseillers, de se porter acquéreurs des biens cédés par la commune¹⁶⁸⁴. Cette notion « d'élus intéressés », dont le juge fait une appréciation très large¹⁶⁸⁵, concerne seulement les communes de plus de 3500 habitants. Aussi, bien que les élus des autres catégories de collectivités territoriales ne soient pas expressément visés par les dispositions du Code civil, ces derniers se doivent de respecter cette interdiction au risque de se rendre coupable du délit de prise illégale d'intérêt¹⁶⁸⁶. Cette prohibition constitue une manifestation très forte de la méfiance du pouvoir central vis-à-vis des collectivités territoriales, cette suspicion étant particulièrement perceptible lorsque cela concerne le droit de propriété¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸⁰ Loi n° 93-122 du 9 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques : *JORF*, 10 janv. 1993, p. 1588.

¹⁶⁸¹ Loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de constructions : *JORF*, 10 fév. 1994, p. 2271 confirmé par le Conseil constitutionnel : Cons. const, n° 93-355 DC, 21 janvier 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, cons. 27.

¹⁶⁸² Sur l'absence de mesures de publicité ou de mise en concurrence : CE, 8 fév. 1999, *Ville de Lourdes* ; Sur l'absence d'obligation d'avoir recours à la procédure d'adjudication publique : CE, 26 oct. 1994, *Monier* : *JurisData* n° 1994-048724 ; *Leb.* p. 826 ; CAA Versailles, 2 déc. 2010, *Caen*, n° 09VE02711.

¹⁶⁸³ N. Foulquier, « Publicité et mise en concurrence des cessions de biens publics et régularisation des opérations immobilières », *article précité*.

¹⁶⁸⁴ CE, 25 mars 1987, *Delarue* : *Leb.* p. 106 ; TA Lyon, 5 oct. 1993, *Mme Duperray c/ Commune de Joux* : *RDI*, 1994, p. 431, note Auby.

¹⁶⁸⁵ J.-C. Videlin et Ph. Yolka, « Elus intéressés et cession des chemins ruraux », *JCP A*, 2011, 2003.

¹⁶⁸⁶ Art. 432-12 du Code pénal ; CAA Paris, 20 janv. 2000, n° 97PA01947, *Commune de Vieux Champagne* : *Leb.* p. 805 ; Rép. Min. n° 02549 : *JO Sénat Q*, 7 fév 2008, p. 244 ; S. Déliancourt, « Elus et prise illégale d'intérêts », *BJCL*, 2009, p. 231.

¹⁶⁸⁷ M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité territoriale en droit administratif Français, Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif Français*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 230, 2003, p. 210.

Enfin, si la collectivité territoriale venderesse n'est, par principe, pas obligée de choisir le plus offrant¹⁶⁸⁸, la logique de valorisation économique et la volonté de protéger les deniers locaux conduit parfois le juge à s'assurer que la vente est réalisée au meilleur prix¹⁶⁸⁹. À cela s'ajoute l'encadrement qui résulte de l'interdiction de vendre les biens publics à un prix inférieur à la valeur du marché¹⁶⁹⁰. De nombreux auteurs¹⁶⁹¹ suggèrent alors de soumettre les collectivités territoriales à l'obligation de procéder à l'organisation de formalités de publicité. Bien que nombre d'entre elles s'orientent naturellement vers l'acheteur qui propose le prix le plus élevé¹⁶⁹² et/ ou organise spontanément des mesures de publicité¹⁶⁹³, une procédure définie par les textes viendrait, selon ces auteurs, élargir les offres et permettrait de choisir la plus intéressante d'un point de vue financier. Cela serait effectivement un élément intéressant compte tenu des difficultés financières rencontrées par les acteurs locaux. Ce processus de vente favoriserait également la crédibilité des propriétaires publics¹⁶⁹⁴ et répondrait aux exigences de transparence¹⁶⁹⁵ et de sécurisation de la vie publique. Il aidera enfin à établir un cadre qui permettrait de vérifier que de telles modalités seraient effectivement bénéfiques pour la protection du domaine public local. Une telle contrainte n'en demeurerait pas moins une tutelle supplémentaire réduisant la libre administration domaniale.

¹⁶⁸⁸ CE, 19 nov. 1986, *Ville de Douai* : *Leb.* p. 444 ; CE, 18 oct. 1978, *Gruner*, n° 7916 ; CE, 12 juin 1987, *Commune de Cestas*, n° 71507 : *Leb.* p. 729.

¹⁶⁸⁹ CE, 12 juin 1987, *Commune de Cestas*, précité.

¹⁶⁹⁰ V. *infra* les développements relatifs à cette interdiction, pp. 491 et s. V. également, Cons. const 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social dite « Privatisation »* : *Rec. Cons. const.*, p. 61 ; *Pouvoirs*, 1987, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm. Favoreu ; *Rev. Soc.* 1986, p. 606, note Guyon ; *AJDA*, 1986, p. 575, note Rivero ; *GDDAB*, n° 75 : V. spéc. cons. n° 58 ; CE, Sect., 3 nov. 1997, *Commune de Fougerolles*, n° 169473 : *Leb.* p. 391 ; *AJDA*, 1997, p. 1010, note Richer ; *CJEG*, 1998, p. 16, concl. Touvet ; *D.* 1997, IR, p. 254 ; *D.* 1998, p. 131, note Davignon ; *Dr. Adm.* 1997, n° 387, comm. L. T. ; *Gaz. Cnes*, 8 déc. 1997, p. 36, concl. ; *JCP E*, 1998, 270, note Chouvel ; *JCP*, 1998, I, p. 165, n° 34, chron. Petit ; *Ibid.*, II, 10007, note Piastra ; *JCP N*, 1998, p. 64, note Bardon ; *Mon. TP*, 28 nov. 1997, p. 74, note Déquéant ; *LPA*, 6 févr. 1998, p. 13, note Calvo ; *Ibid.* 7 oct. 1998, p. 24, chron. Morand-Deville ; *RDI*, 1998, p. 227, chron. Maugué ; *RFDA*, 1998, p. 12, concl. ; *GDDAB*, n° 93. Ce principe est également valable à l'égard des ventes consenties aux personnes physiques :

¹⁶⁹¹ M. Pottié, « La cession du domaine public », *AJCT*, 2013, p.75.

¹⁶⁹² M. Pottié, *idem* : « Dès lors si la collectivité n'est nullement obligée de céder son patrimoine au plus offrant, la jurisprudence, tout comme le bon sens, invitent néanmoins cette dernière à s'assurer, préalablement, que le prix proposé par l'acquéreur potentiel est cohérent avec l'estimation de France Domaine et, *a fortiori*, avec les prix du marché et que la cession aux conditions envisagées ne risquerait pas de constituer un avantage injustifié au profit du bénéficiaire. »

¹⁶⁹³ V. L'exemple contentieux de la commune de Courtenay : CE, 25 sept. 2009, *Commune de Courtenay*, n° 298918 : *Leb. T.*, p. 639 et 947 ; *Dr. Adm.*, 2009, n° 148, note Melleray ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2009, n° 366, note Eckert ; *AJDA*, 2009, p. 1743, obs. Brondel ; *AJDA*, 2009, p. 2179, note Ziani ; *BJCP*, 2009, p. 503 ; *JCP N*, 2009, 1327, note Dutrieux ; *RLCT*, janv. 2010, p. 53, note Bartmann ; *GDDAB*, n° 89 ; V. également P.-E Spitz, « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA*, 2007, p. 954. Des sites spécialisés dans la vente des biens locaux, tels que agorastore.fr, proposent d'assurer la publicité de la cession souhaitée et de trouver un acquéreur en organisant une vente aux enchères.

¹⁶⁹⁴ P.-E Spitz, *La valorisation économique des propriétés publiques*, Colloque organisé par le Conseil d'État le 6 juin 2011 à l'École Nationale d'Administration, La Documentation Française, Paris, 2012.

¹⁶⁹⁵ CJCE, 7 déc. 2000, *TelAustria verlags GmbH*, C-324-98 : *AJDA*, 2011, p. 107, note Richer.

B/ Une liberté limitée par l'existence de nombreux contrôles étatiques

La liberté dont dispose les collectivités territoriales pour céder leurs biens se trouve considérablement réduite par l'exercice de nombreux contrôles étatiques réalisés par l'État à l'occasion de la consultation de France domaine (1) ou encore lors de la mise en œuvre de procédures domaniales spécifiques (2).

1) Les contrôles issus de la consultation du service France domaine

Le principal contrôle exercé par l'État lors de la cession d'immeubles locaux résulte de l'obligation faite aux collectivités territoriales de consulter le service France Domaine (a). Les contrôles administratifs classiques issus du droit de la décentralisation (b) complètent cet impératif de consultation et donnent lieu à une surveillance particulièrement étroite du domaine local, réduisant alors considérablement la liberté procédurale dont disposent normalement les collectivités territoriales pour céder leurs biens.

a) Un contrôle résultant de l'obligation de consulter le service France domaine

La liberté procédurale dont disposent les collectivités territoriales lors de la cession d'immeubles est largement atténuée par l'exigence qui leur est faite de consulter le service France Domaine. Cette consultation obligatoire constitue un important moyen de surveillance de l'État sur les cessions de biens des collectivités territoriales, pouvant même être qualifiée de tutelle¹⁶⁹⁶.

Le service des Domaines trouve ses origines sous l'Ancien Régime. Pendant de nombreuses années, il a exercé des missions de régulation et d'arbitrage du patrimoine public et a joué un rôle majeur dans l'affectation et l'utilisation des biens immobiliers de l'État. La création de la Direction Générale des Impôts en 1948 a maintenu France Domaine sous sa tutelle mais l'a réduit à un simple bureau d'administration centrale. Son rôle était alors davantage tourné vers l'évaluation des biens et l'exercice de missions notariales (enregistrement et vente). Une refonte totale fut opérée en 2006, faisant ainsi perdre au

¹⁶⁹⁶ V. *infra*, pp. 465-466.

service des domaines sa fonction notariale. C'est un arrêté du 23 décembre 2006¹⁶⁹⁷ qui a créé la direction nationale des interventions domaniales et qui la rattaché à la direction générale de la comptabilité publique. Ces dispositions ont été complétées par un décret du même jour¹⁶⁹⁸ ayant pour objet d'opérer le transfert des compétences domaniales de la direction générale des impôts à la direction générale de la comptabilité publique. France Domaine assure aujourd'hui la politique immobilière de l'État ainsi que des missions de conseil auprès des collectivités territoriales.

L'article L. 3211-14 du Code général de la propriété des personnes publiques indique que les collectivités territoriales cèdent leurs immeubles ou leurs droits réels immobiliers dans les conditions fixées par le Code général des collectivités territoriales¹⁶⁹⁹. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que la cession des biens locaux est décidée par une délibération¹⁷⁰⁰ de l'assemblée locale, prise au vu de l'avis du service des domaines¹⁷⁰¹ et autorisant l'exécutif à procéder à la signature de l'acte. Un premier contrôle est donc effectué à l'occasion de cette consultation de France domaine. À l'exception des communes de moins de 2000 habitants¹⁷⁰², les collectivités territoriales doivent impérativement procéder à cette formalité¹⁷⁰³ en recueillant l'avis de « l'autorité compétente de l'État », c'est-à-dire du directeur des services fiscaux du département¹⁷⁰⁴, lors des acquisitions¹⁷⁰⁵ ou ventes de biens immobiliers. France Domaine dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis¹⁷⁰⁶. Durant cette période, la délibération ne peut être adoptée. Une fois l'avis des domaines rendu, celui-ci doit être porté à la connaissance des membres de l'assemblée locale¹⁷⁰⁷. Si l'avis n'est pas rendu dans les délais impartis, il est réputé donné. La collectivité territoriale pourra alors valablement adopter la délibération et fixer les conditions de la vente, plus particulièrement le prix. L'avis

¹⁶⁹⁷ Arrêté du 23 déc. 2006 relatif à la Direction nationale d'interventions domaniales, *JORF*, 31 déc. 2006, texte n° 53

¹⁶⁹⁸ Décret n° 2006-1792 du 23 déc. 2006, *JORF*, 31 déc. 2006, texte n° 42.

¹⁶⁹⁹ L'article L. 3211-14 opère ainsi un renvoi aux articles L. 2241-1, L. 3213-2, L. 4221-4, L. 5211-37 et L. 5722-3 du CGCT

¹⁷⁰⁰ La délibération doit être motivée dans les communes comptant plus de 2000 habitants.

¹⁷⁰¹ Le document établi par France Domaine n'a pas à être remis obligatoirement aux membres de l'assemblée délibérante, il suffit qu'ils puissent avoir connaissance de la teneur de l'avis avant la séance, notamment par la note de synthèse jointe à la convocation : CE, 11 mai 2011, *Commune de Vélizy-Villacoublay*, n° 324173 : *AJDA*, 2011, p. 989 ; *AJCT*, 2011, p. 523, obs. M. Philip-Gay.

¹⁷⁰² Elles peuvent toutefois solliciter, de manière volontaire, les services de France Domaine.

¹⁷⁰³ Et cela même pour des ventes modiques : TA Amiens, 18 sept. 2007, *Bawol* : *AJDA*, 2007, p. 2333.

¹⁷⁰⁴ R. 2241-2 ; R. 3213-1 et R. 4221-2 du CGCT.

¹⁷⁰⁵ L. 1311-9 à L. 1311-12 du CGPPP.

¹⁷⁰⁶ Sur les questions de régularisation des délibérations adoptées sans avis du service des domaines : CE, 8 juin 2011, *Commune de Divonne-les-bains*, n° 327515 : *AJDA*, 2011, p.1172 ; *ibid.* p. 1685, note Dreyfus ; *AJCT*, 2011, p. 402, obs. Le Chatelier ; CE, 10 avril 2015, *Commune de Levallois-Perret*, n° 370223 : *Leb. T.* p. 545 ; *AJDA*, 2015, p. 725 ; *RDI*, 2015, p. 305, obs. Foulquier.

¹⁷⁰⁷ CE, 11 mai 2011, *Commune de Vélizy-Villacoublay*, n° 324173 : *JCP A*, 2011, act. 383 ; *JCP A*, 2011, n° 2282, note Dutrieux ; *BJCL*, 2011, p. 409, concl. Boulouis.

des Domaines porte principalement sur l'estimation de la valeur vénale du bien qui doit être réalisée en tenant compte des prix du marché¹⁷⁰⁸. Cette formalité se révèle particulièrement contraignante puisqu'elle porte sur les conditions financières de la cession, lesquelles doivent être précisées dans la délibération¹⁷⁰⁹. Bien que le Conseil d'État ait déjà accepté la régularisation de la décision ayant autorisé la cession d'un bien d'une collectivité territoriale¹⁷¹⁰, l'omission de cette formalité¹⁷¹¹ peut entraîner la nullité de la procédure dans l'hypothèse où elle a eu « une influence sur le sens de la décision prise¹⁷¹² ». Si l'omission de cette consultation n'emporte pas automatiquement la nullité de la procédure, elle n'en demeure pas moins une contrainte pesant sur la collectivité territoriale puisque c'est à l'égard de ce prix fixé par France domaine que le juge administratif réalise son contrôle. Cet avis ne lie néanmoins pas le propriétaire public qui reste libre de vendre à un prix différent de la valeur estimée par France Domaine¹⁷¹³. Ce dernier voit malgré tout sa marge de manœuvre financière assez encadrée puisqu'il doit motiver son choix lorsqu'il décide de vendre à un prix différent de celui fixé par les services fiscaux. Cette motivation doit être justifiée par un intérêt public, économique, culturel, artistique ou sportif. Or, l'intérêt économique est strictement encadré par le régime des aides d'état¹⁷¹⁴. Aussi, si les autres intérêts semblent plus faciles à justifier¹⁷¹⁵, il n'en demeure pas moins que de telles justifications restent, en pratique, risquées. Le Conseil d'État n'a effectivement pas hésité à annuler la vente conclue par la commune de Courtenay à un prix inférieur à l'estimation qui avait été réalisée par le

¹⁷⁰⁸ Elle ne doit pas tenir compte de l'intérêt particulier que l'acquéreur pourrait retirer du bien acquis : CAA, Lyon, 19 mai 2009, n° 07LY00019.

¹⁷⁰⁹ La délibération doit indiquer, en plus du prix, les principaux caractères de la cession : la situation du bien, la désignation du cessionnaire ainsi que les conditions juridiques ou financières particulières : Rép. Min. n° 108759, *JOAN Q*, 20 mars 2007, p. 2952.

¹⁷¹⁰ CE, 10 avril 2015, *Commune de Levallois-Perret*, précité : il s'agit là d'une application de la jurisprudence CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033 : *Leb.* p. 649 ; *AJDA*, 2012, p. 7 ; *AJDA*, 2012, p. 195, chron. Domino et Bretonneau ; *AJDA* 1484, ét. Mialot ; *D.* 2013. p. 324, obs. Boskovic, Corneloup, Jault-Seseke, Joubert et Parrot ; *RFDA*, 2012, p. 284, concl. Dumortier ; *RFDA*, 2012, p. 296, note Cassia ; *RFDA*, 2012, p. 423, ét. Hostiou ; *Dr. Adm.* 2012, p. 22, note Melleray ; *RFDA*, 2012, p. 284

¹⁷¹¹ Le juge considèrerait auparavant qu'il s'agissait d'une formalité substantielle : CE, 22 févr. 1995, *Commune de Ville-la-Grand* : *Leb. T.* p. 626 ; *Dr. Adm.*, 1995, n° 233 ; *RDI*, 1995, p. 538 ; CAA Bordeaux, 8 févr. 2010, *Commune de Villeneuve de Rivière*, n° 97BX01016.

¹⁷¹² CE, 23 oct. 2015, *Société CFA Méditerranée*, n° 369113 : *Leb.*, p. 357 ; *AJDA*, 2015, p. 2382, concl. Boehnert.

¹⁷¹³ Rép. Min. n° 54979, *JOAN Q*, 8 févr. 2005, p.1368 ; *BJCL*, 2005, p. 308.

¹⁷¹⁴ Art. L. 1511-3 CGCT ; CE, Sect., 3 nov. 1997, *Commune de Fougerolles*, n° 169473 : *Leb.* p. 391 ; *AJDA*, 1997, p. 1010, note Richer ; *CJEG*, 1998, p. 16, concl. Touvet ; *D.* 1997, IR, p. 254 ; *D.* 1998, p. 131, note Davignon ; *Dr. Adm.* 1997, n° 387, comm. L. T. ; *Gaz. Cnes*, 8 déc. 1997, p. 36, concl. ; *JCP E*, 1998, 270, note Chouvel ; *JCP*, 1998, I, p. 165, n° 34, chron. Petit ; *Ibid.*, II, 10007, note Piastra ; *JCP N*, 1998, p. 64, note Bardon ; *Mon. TP*, 28 nov. 1997, p. 74, note Déquéant ; *LPA*, 6 févr. 1998, p. 13, note Calvo ; *Ibid.* 7 oct. 1998, p. 24, chron. Morand-Deville ; *RDI*, 1998, p. 227, chron. Maugüé ; *RFDA*, 1998, p. 12, concl. ; *GDDAB*, n° 93.

¹⁷¹⁵ CE, 28 févr. 2007, *Commune de Bourisp*, n° 279948, *BJCL*, 2007, p. 394, concl. Collin.

service des domaines¹⁷¹⁶. Un tel encadrement a conduit des auteurs comme Dementhon¹⁷¹⁷ à qualifier le service des domaines de « tuteur ». S'il ne s'agit pas d'un contrôle exercé directement par l'État sur un organe décentralisé¹⁷¹⁸ et donc d'une tutelle au sens strict, il n'en demeure pas moins que cette exigence de consultation confère un certain pouvoir de surveillance au pouvoir central et restreint considérablement la liberté d'action des collectivités territoriales¹⁷¹⁹. Cela remet donc en question le fait que l'avis rendu par France Domaine soit un avis simple ne liant pas la collectivité.

Cette tutelle est d'autant plus critiquable que la consultation réalisée par ce service n'est en réalité d'aucune efficacité. France domaine fait en effet l'estimation du bien en faisant l'application d'un prix au mètre carré apparent, sans faire d'évaluation sur place pour prendre en compte l'état ou la situation du bien. Cette absence de contrôle sur place n'est même pas compensée par un contrôle sur pièce puisqu'aucun document particulier n'est exigé de la part de la collectivité¹⁷²⁰. Comment établir avec précision la valeur du bien sans réaliser de contrôle sur pièce ou sur place ? L'application de cette grille ne prend par ailleurs pas en considération les prix pratiqués par le marché dans le secteur de l'immeuble concerné dont France Domaine n'a, bien souvent, pas connaissance. C'est donc une estimation très superficielle qui est exercée par un « service manquant encore de fiabilité »¹⁷²¹ et de « professionnalisme¹⁷²² ». Or, une telle démarche peut s'avérer, *in fine*, peu favorable à la valorisation du bien que pourrait occasionner la cession pour son propriétaire.

¹⁷¹⁶ CE, 25 sept. 2009, *Commune de Courtenay*, n° 298918 : *Leb. T.*, p. 639 et 947 ; *Dr. Adm.*, 2009, n° 148, note Melleray ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2009, n° 366, note Eckert ; *AJDA*, 2009, p. 1743, obs. Brondel ; *AJDA*, 2009, p. 2179, note Ziani ; *BJCP*, 2009, p. 503 ; *JCP N*, 2009, 1327, note Dutrieux ; *RLCT*, janv. 2010, p. 53, note Bartmann ; *GDDAB*, n° 89 ; V. également *infra*, p. 489.

¹⁷¹⁷ H. Dementhon, *Traité du domaine de l'État*, Dalloz, Paris, 6^{ème} éd., 1964, p. 4.

¹⁷¹⁸ J. Rivero et M. Waline, *Droit administratif*, précis Dalloz, 15^{ème} éd. 1994, p. 271L. Janicot, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales 30 ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753.

¹⁷¹⁹ V. sur ce point l'analyse d'Yves Luchaire : « au sens administratif du terme, la tutelle s'entend d'un régime d'autorisation à obtenir pour permettre à une collectivité de décider de son administration. La tutelle, ainsi entendue, vise donc toutes les formes d'autorisations préalable, toutes les décisions prises à la place ou pour le compte des collectivités territoriales ainsi que tous les pouvoirs d'annulation dont dispose une autorité supérieure à l'égard des décisions d'une autorité, alors nécessairement inférieure. », « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2009 p. 1134. Pour d'autres auteurs définissant la tutelle comme un ensemble de moyens mis entre les mains du pouvoir central : G. Melleray, « La suppression des tutelles », *in La nouvelle décentralisation, (Dir.Moderne)*, Sirey, Bibliothèque des collectivités locales, Paris, 1983, p. 213 ; J.-F. Auby, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA*, 1984, p. 412 ; Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, Paris, 1948, p. 160 et s. ; Il s'agit de la vision majoritaire.

¹⁷²⁰ Circulaire du 11 mars 2009 relative à la consultation obligatoire du service des domaines (ou France Domaine) en matières d'opérations immobilières.

¹⁷²¹ A. Barbato, *La cession des biens publics immobiliers*, op.cit., p. 115.

¹⁷²² N. Tili, « Les ventes des immeubles relevant du domaine privé de l'État », *AJDA*, 2010, p. 174.

La solution consisterait alors à avoir recours aux services complémentaires d'un cabinet immobilier professionnel, ainsi que le pratiquent déjà certaines collectivités territoriales¹⁷²³. Cela donnerait non seulement la possibilité de supprimer les critiques relatives à la libre administration en réduisant la tutelle technique exercée par ce service de l'État, tout en disposant d'une estimation réelle du bien qui permettrait la vente de ce dernier à son juste prix. La valorisation du bien à l'occasion de sa cession se trouverait alors optimisée.

D'autres éléments viennent encadrer la vente des biens locaux et limiter la portée de la politique de valorisation par cession, laissant cette dernière entre les mains de l'État.

b) Une surveillance complétée et renforcée par le contrôle administratif de légalité

L'avis de France Domaine constitue un élément réduisant la liberté procédurale des collectivités territoriales en matière de cession. Cet avis constitue une forme de tutelle importante, incluse dans le contrôle administratif de légalité¹⁷²⁴. La délibération de l'assemblée locale est en effet, en tant qu'acte administratif, soumise au contrôle de légalité du préfet, ce qui constitue un élément de surveillance non négligeable tendant à la réduction de la liberté de cession locale. Cette délibération pourra par ailleurs éventuellement être soumise à un contrôle supplémentaire lorsque la décision de céder un bien sera examinée par le juge¹⁷²⁵.

Pour de nombreux auteurs, la création d'un contrôle administratif de légalité *a posteriori* ne supprime absolument pas la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales¹⁷²⁶. Pour

¹⁷²³ V. L'exemple de la ville de Paris : P.-E. Spitz, « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA*, 2007, p. 954.

¹⁷²⁴ P.-E. Spitz, « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », précité : CE, 25 sept. 2009, *Commune de Courtenay*, n° 298918 : *Leb. T.*, p. 639 et 947 ; *Dr. Adm.*, 2009, n° 148, note Melleray ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2009, n° 366, note Eckert ; *AJDA*, 2009, p. 1743, obs. Brondel ; *AJDA*, 2009, p. 2179, note Ziani ; *BJCP*, 2009, p. 503 ; *JCP N*, 2009, 1327, note Dutrieux ; *RLCT* janv. 2010, p. 53, note Bartmann ; *GDDAB*, n° 89.

¹⁷²⁵ Cela peut intervenir soit lorsque le préfet a exercé son déféré, soit lorsqu'une personne ayant intérêt à agir a exercé un recours en excès de pouvoir contre la décision. Cela pourra également être le cas lorsque un administré a obtenu l'autorisation de plaider en lieu et place de la collectivité territoriale.

¹⁷²⁶ J.-M. Pontier, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 127, 1978, p. 20 ; C. Bacoyannis, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, PUAM, Coll. Droit public positif, Aix-en-Provence, Economica, Paris, 1993, p. 202 ; G. Melleray « La suppression des tutelles », in *La nouvelle décentralisation, op.cit.*, p. 211-260 ; P. Combeau, *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2007 ; J. Rivero et M. Waline, *Droit administratif*, précis Dalloz, 15^{ème} éd. 1994, p. 271 : pour eux les contrôles administratifs restent des contrôles de tutelle ; J. Moreau pour qui la tutelle n'a pas disparue mais a simplement été allégée « La commune et la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, mai 1982, p. 307 ; M.-C. Rouault : « Elargissement des compétences des préfets et modernisation du contrôle de légalité où comment maintenir un État unitaire tout en décentralisant ? », *JCP A*, 2005, 1016 ; J.-F. Auby, « La décentralisation fait-

certain auteurs comme Laroque et Maspétiol¹⁷²⁷, la tutelle se définit difficilement ; elle consiste davantage en un ensemble de contrôles particuliers qui constituent ensemble la tutelle au sens large. Or, ce sont ces contrôles qui sont exercés à l'occasion de la cession des biens locaux et qui peuvent aisément être considérés comme tels¹⁷²⁸. Aussi, pour le Professeur Doat, le déféré préfectoral relève de la théorie de la tutelle et en constitue le prolongement car il fonctionne selon les mêmes principes¹⁷²⁹. Tous les contrôles exercés sur les collectivités territoriales à l'occasion de la cession de leurs biens participent alors au maintien d'une véritable tutelle. Cette tutelle constitue en réalité le corollaire de la décentralisation¹⁷³⁰ : elle a pour but de maintenir l'unité de l'État et, dans le cas présent, l'unité du patrimoine. Bertrand Delcros précise, à cet effet, que la distribution du patrimoine est possible sans que cela ne remette en question l'unité de l'État. Cette distribution, aussi indispensable soit-elle dans le cadre de la décentralisation, doit toutefois faire l'objet de contrôles et de surveillance pour assurer le respect de cette unité¹⁷³¹.

Ainsi, la procédure de cession des biens locaux se caractérise-t-elle par un triple contrôle réduisant considérablement la liberté procédurale des collectivités territoriales en matière de cession. Cette triple tutelle, technique, administrative et juridictionnelle, permet de s'assurer

elle naître de nouvelles tutelles ? », précité, p. 412 ; L. Janicot, « La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales 30 ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753 ; Y. Luchaire, « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *précité* ; S. Regourd, « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. Adm.* 1982, p. 613

¹⁷²⁷ R. Maspétiol et P. Laroque, *La tutelle administrative : le contrôle des administrations départementales, communales, coloniales et des établissements publics*, Sirey, 1930, p. 9 ; Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, esquisse d'une théorie générale, op.cit.*, p. 185.

¹⁷²⁸ J.-F. Auby, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », précité ; L. Janicot, « La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales 30 ans après la loi du 2 mars 1982 », précité ; S. Regourd, *L'acte de tutelle en droit administratif*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 142, 1982 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, 2004, pp. 452-453. V. également *supra*, p. 44.

¹⁷²⁹ M. Doat, *Recherche sur la notion de collectivité territoriale en droit administratif Français, op.cit.*, pp. 210-211.

¹⁷³⁰ L. Favoreu, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités territoriales », pp. 15-38 spéc. p. 26 in *La nouvelle décentralisation, op.cit.* : « La notion de collectivité territoriale ne peut être dissociée de celle de tutelle ou de contrôle administratif. Et ceci n'est pas en quelque sorte une constatation récente, elle puise ses racines dans notre histoire administrative. » Il y a toujours eu, dans nos constitutions, une coexistence entre les collectivités territoriales et la tutelle, un contrôle fort de la part de l'État sur les autorités locales ce qui vent distinguer la décentralisation française du fédéralisme ; également en ce sens Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation, esquisse d'une théorie générale, op.cit.*, p. 190 ; O. Gohin, M. Degoffe et A. Maitrot de Lamotte, *Droit des collectivités territoriales*, Cujas, Paris, 2^{ème} éd. 2015, p. 590 ; M. Verpeaux, *Les collectivités territoriale en France, op.cit.*, p. 140 ; R. Le Mestre, *Droit des collectivités territoriales*, ouvrage précité, pp. 450-451 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Thémis droit public, 2^{ème} éd., Paris, 1998, p. 122 ; J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. Hypercours, Paris, 2^{ème} éd., 2016, p. 762 ; B. Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'état (Etude sur les services non personnalisés de l'état)*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 122, 1976 ; R. Debbasch *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica, Paris, PUAM, Aix-en-Provence, 1988.

¹⁷³¹ B. Delcros, *idem*.

que la cession réalisée par les collectivités territoriales ne porte pas atteinte à l'intégrité du patrimoine et s'inscrit dans une optique de bonne gestion et de valorisation. Elle place ainsi la politique de valorisation par cession dans les mains de l'État et réaffirme sa prééminence sur les biens publics, ainsi que sa place centrale au sein du régime de la domanialité publique. Cette prépondérance est d'autant plus visible à l'occasion de la cession réalisée pour des biens qui présentent une nature particulière.

2) Les contrôles issus de procédures domaniales spécifiques

Il existe, à l'égard de certains biens, des modalités de cession particulières beaucoup plus contraignantes. Certaines de ces procédures concernent des biens locaux qui réduisent, une fois encore, la liberté de cession des collectivités territoriales. En plus des hypothèses de dissociation entre la propriété et l'affectation¹⁷³² pour lesquelles l'État intervient directement, certains biens locaux tels que les chemins ruraux (**a**) ou les forêts publiques (**b**) font l'objet de procédures d'aliénations spécifiques qui associent davantage l'État et renforcent son pouvoir de surveillance. Ce contrôle accru s'explique par la finalité particulière assignée à ces biens, affectés plus ou moins directement à l'utilité publique. Ce dernier porte alors sur la suppression de l'affectation mais aussi sur la préservation de l'intégrité du patrimoine¹⁷³³.

a) Les chemins ruraux

Les chemins ruraux sont des chemins affectés à la circulation publique¹⁷³⁴ qui n'ont jamais fait l'objet d'un classement en tant que voie communale¹⁷³⁵ : ils font donc partie du domaine privé de la commune par détermination de la loi. Cela n'est, par ailleurs, pas sans ambiguïtés¹⁷³⁶ quant à leur statut et explique le fait qu'ils ne puissent faire l'objet d'une

¹⁷³² V. *supra*, pp. 367 et s.

¹⁷³³ M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, Th. Bordeaux IV, 2013, pp.112-113 et p. 145.

¹⁷³⁴ Art. L. 161-1 du Code de la voirie routière.

¹⁷³⁵ La voirie nécessite un acte formel de classement dans le domaine public, l'acte matériel n'étant bien souvent, pas suffisant.

¹⁷³⁶ G. Ferreira et D. De Laburgade : « La condition juridique ambiguë des chemins ruraux », note sous cass. Civ. 3^{ème}, 19 déc. 2000, LPA, 1^{er} nov. 2002, p. 12 ; C. Campels, « Promenade juridique sur les chemins ruraux, chemins et sentiers d'exploitation », *Droit et Patrimoine*, mars 2001, n° 91, p. 46 ; Ch. Lavalie, « La fin des chemins ruraux », in *Mélanges offerts à P. Montané de la Roque*, Toulouse, Presses universitaires de l'IEP, 1986, p. 449 : l'auteur parle du caractère « hybride de ces voies ».

cession dont les modalités seraient librement choisies par les collectivités territoriales propriétaires.

L'affectation à l'utilité publique des chemins ruraux est reconnue plus facilement depuis la loi de 1983 relative à la répartition des compétences¹⁷³⁷. Elle semble ainsi offrir une protection accrue à ces biens et ce en réaction à la décentralisation. Ces dispositions furent complétées quelques années plus tard par la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire¹⁷³⁸. Avant l'utilisation de ce dispositif législatif, deux conditions devaient être réunies pour qu'un chemin reçoive la qualité de chemin rural et bénéficie des protections correspondantes. Ainsi, il devait être affecté à la circulation publique d'une part, et faire l'objet d'actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale d'autre part. Le dispositif est désormais plus souple. Si les conditions ne sont pas substantiellement modifiées, leur cumul n'est plus exigé et cède la place à la technique du faisceau d'indices. Un chemin sera ainsi considéré comme rural s'il est utilisé comme voie de passage et qu'il fait l'objet d'actes réitérés de surveillance de la part de l'autorité municipale. L'affectation publique, plus automatique, accorde une protection renforcée à ces biens et compense la liberté de gestion qui aurait pu résulter des dispositions de la loi de 1983. Elle constitue un rempart de protection contre la tentation que pourraient avoir certaines communes de faire une mauvaise gestion de ces biens pouvant aboutir à leur aliénation.

« L'utilisation du chemin rural comme voie de passage » soumet donc la procédure de cession des chemins ruraux à des dispositions particulières qui prévoient la désaffectation préalable du bien ainsi qu'une surveillance de la part de l'État¹⁷³⁹. Cette désaffectation peut être matérielle ou formelle et résulter d'une décision du conseil municipal. Dans les deux cas, elle constitue un préalable obligatoire¹⁷⁴⁰, ce qui tend à rapprocher davantage les chemins ruraux du régime de la domanialité publique et à renforcer sa protection¹⁷⁴¹. Le juge administratif a, quant à lui, durci sa position ces dernières années¹⁷⁴² et n'hésite pas à

¹⁷³⁷ Loi n° 83-663 du 22 juill. 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

¹⁷³⁸ Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire portant modification de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JORF*, 29 juin 1999.

¹⁷³⁹ B. Busson, « L'aliénation des chemins ruraux : évolutions récentes », *AJDA*, 2002, p. 612.

¹⁷⁴⁰ S'il n'est pas nécessaire de procéder au déclassement (CE, 13 mars 1996, *Commune de Soisy-sous-Montmorency*, n° 142023 : *LPA*, 1996, n° 89, p. 12, chron. Morand-Deville), il est nécessaire pour la commune de constater l'absence d'utilisation publique: CAA Lyon, 6 oct. 2009, n° 07LY02921, *Lechenault* : *JurisData* n° 2009-011704 ; *AJDA*, 2010, p. 173.

¹⁷⁴¹ X. Braud: « L'aliénation des chemins ruraux ou la protection inadaptée d'un bien du domaine privé communal », *RD Rur.*, Déc. 1999, p. 572 ; J. Cahen, « La sécurisation des cessions de chemins ruraux », *JCP N*, 2008, 1062.

¹⁷⁴² Sur les modalités de ce contrôle : Ch. Lavalie, « La fin des chemins ruraux », précité.

censurer les aliénations réalisées sans que la désaffectation matérielle du bien n'ait été effectuée¹⁷⁴³, assurant de fait une protection supplémentaire de ces biens.

Une fois la désaffectation du bien opérée, le conseil municipal doit organiser une enquête publique selon les modalités prévues aux articles R. 141-4 à R. 141-9 du Code de la voirie routière. Il s'agit ici de vérifier, de manière effective et auprès du public, que l'affectation a bel et bien cessé et que la vente peut être réalisée sans porter atteinte à l'utilité publique. Les riverains, qui comptent parmi les principaux utilisateurs de ces chemins, disposent également de protections spécifiques à l'occasion des ventes de chemins ruraux puisqu'ils bénéficient d'un délai de deux mois à compter de l'ouverture de l'enquête pour se regrouper en association syndicale et demander à être chargés de l'entretien du chemin concerné. Si une telle demande n'est pas effectuée, ou si malgré leur souhait la décision de vendre est maintenue par la commune, les riverains sont mis en demeure d'acquérir la portion de chemin attenante à leur propriété¹⁷⁴⁴. S'ils refusent, ou si leurs propositions de prix sont jugées insuffisantes, le chemin rural est cédé selon la procédure applicable à toute propriété communale¹⁷⁴⁵. Compte tenu de l'efficacité limitée de ces consultations, cette enquête publique se révèle être un rempart de protection relativement mince. Elle témoigne cependant d'une volonté de protéger ces biens et plus particulièrement leur affectation à la liberté d'aller et venir¹⁷⁴⁶.

On notera enfin que la procédure d'échange est exclue pour les chemins ruraux¹⁷⁴⁷. Cette exclusion du bénéfice des dispositions des articles L. 1111-2 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques est particulièrement rigide et témoigne de la protection qui doit être accordée à ces biens. Car si les fondements de cette interdiction sont « difficiles à

¹⁷⁴³ CAA Lyon, 6 oct. 2009, n° 07LY02921, Lechenault : *JurisData* n° 2009-011704 ; *AJDA*, 2010, p. 173 ; V. aussi sur l'aliénation d'un chemin rural toujours utilisé par les riverains : CE, 16 avril 2010, *Commune de Saint-Frion*, n° 316342 : *RD rur.* 2011, p. 35, note Lebel.

¹⁷⁴⁴ Art. L. 161-1 du Code de la voirie routière.

¹⁷⁴⁵ C'est-à-dire selon une procédure librement choisie par la commune.

¹⁷⁴⁶ Pour Marine Chouquet c'est la protection de cette liberté qui justifie l'encadrement des propriétaires communaux : *Le domaine privé des personnes publiques, Contribution à l'étude des biens publics, op.cit.*, p. 431.

¹⁷⁴⁷ L. 161-10 Code rural ; CE, 20 févr. 1981, *Cristakis de Germain* : *Leb.* p. 637 ; *Dr. Adm.*, 1981, comm. 114 ; CE, 6 juillet 1983, *Dubern* : *Leb.* p. 831 ; *Dr. Adm.*, 1983, comm. 349 ; CE, 13 juin 1984, *Engelsen* : *Leb.* p. 521 ; *Dr. Adm.*, 1984, comm. 319 ; CE, 14 mai 1986, *Association les amis de la Sabranenque*, n° 54589 : *Dr. Adm.*, 1986, comm. 376 ; CE, 23 mai 1986, *Richard* : *Leb.* p. 147 ; *AJDA*, 1986, II, p. 462, note J.C. ; *Dr. Adm.*, 1986, comm. 377 ; *RDI*, 1986, p. 446 ; CE, 11 sept. 1995, *Commune de Rilly-Ste-Syre*, n° 129596. Sur cette question V. Ph. Yolka, « L'interdiction d'échanger les chemins ruraux », *Rev. Droit rural*, n° 361, mars 2008, comm. n° 43. On notera toutefois qu'un projet de loi tend à autoriser l'échange des chemins ruraux : V. *supra*, pp. 393-395.

justifier¹⁷⁴⁸ », il semble que le recours à la procédure de vente soit la seule à être en mesure de s'assurer que le bien soit réellement désaffecté et donc à offrir une protection suffisante à l'affectation à l'utilité publique.

Cette volonté d'assurer la protection de l'affectation des chemins ruraux assure néanmoins indirectement le contrôle des collectivités gestionnaires et la protection du patrimoine qui leur est confié. Ainsi, même en l'absence de domanialité publique, le patrimoine public local reste placé sous la maîtrise du pouvoir central.

b) *Les forêts publiques*

A la différence des chemins ruraux, la surveillance réalisée ici consiste moins à préserver l'affectation à l'utilité publique mais davantage à sauvegarder l'intégrité du patrimoine forestier, à la fois pour des raisons d'exploitation économique mais aussi pour des raisons environnementales.

Les forêts publiques font partie, à la différence des bois¹⁷⁴⁹, du domaine privé des personnes publiques¹⁷⁵⁰. Les bois font en effet l'objet d'aménagements spécifiques destinés à faciliter l'accueil du public, entraînant de fait leur classement dans le domaine public. L'affectation principale des bois réside donc dans l'accueil du public. Bien que de nombreuses forêts fassent l'objet d'aménagements similaires, le Conseil d'État considère que l'accueil du public ne constitue pas leur affectation première. Ainsi, dans l'affaire opposant l'*ONF c./ Monsieur Abamonte*, la présence de sentiers balisés et de panneaux indicateurs n'a pas suffi à assurer le classement de la forêt dans le domaine public¹⁷⁵¹. Le juge administratif

¹⁷⁴⁸ J.-C. Videlin et Ph. Yolka, « Élus intéressés et chemins ruraux », précité. Également en ce sens Ph. Yolka, « L'interdiction d'échanger les chemins ruraux », précité.

¹⁷⁴⁹ CE, 14 juin 1972, *Eidel* : *Leb.* p. 442 ; *AJDA*, 1973, III, p. 95, note Dufau ; CE, 23 févr. 1979, *Gourdain* : *Leb.* p. 78 ; CAA Paris, Plén. 6 juin 1989, *SA Le pavillon royal* : *CJEG*, 1989, p. 366 ; CE, 18 juin, 1969, *Dame Vial* : *Leb.* p. 315.

¹⁷⁵⁰ CE, Sect., 28 nov. 1975, *Office National des Forêts c/ Sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône*, n° 90772 : *Leb.* p. 602 ; *D.* 1976, II, p. 355, note Auby ; *AJDA*, 1976, p. 149, note Julien Laferrrière ; *Rev. Adm.*, 1976, p. 26 note Moderne ; *RDP*, 1976, p. 100, note Waline ; *JCP*, 1976, II, 18467, note Boivin ; *RJ env.*, 1976, p. 66, note Mescheriakoff confirmation ultérieure par CE, 16 févr. 1977, *Automobile club normand*, *Leb. T.*, p. 826 ; CE, 9 nov. 1979, *Min. de l'agriculture et société d'aménagement Côte de Monts* : *Leb.* p. 406 ; *AJDA*, 1980, p. 326, concl. D. Labetoulle ; CE, 2 oct. 1981, *Commune de Borce* : *Leb. T.*, p. 642 ; CE, 12 juin 1987, *Commune de Cestas et M. Befve* : *Leb. T.*, p. 729 ; CE, 28 sept. 1988, *ONF. c/ Mlle Dupouy* : *Leb.* p. 317 ; TC, 18 juin 2001, *Lelaidier* : *Leb.* p. 743 ; *Dr. Adm.*, 2001, comm. 213 ; TC, 19 janv. 2004, *Pierrart c/ Commune de Wildenstein* : *Leb.* p. 510.

¹⁷⁵¹ Le Conseil d'État adopte ici une position jurisprudentielle classique : CE, 4 avr. 1884, *Barthes* : *Leb.* p. 279 ; CE, 19 juill. 1907, *Bénard* : *Leb.* p. 698 ; TC, 29 mai 1967, *Serrurier* : *Leb.* p. 654 ; CE, 20 juill. 1971, *Consorts Bolusset* : *Leb.* p. 546 ; *AJDA*, 1974, p. 30, note Moderne ; CE, 9 nov. 1979, *Min. agriculture et Sté d'aménagement de la côte de Monts* : *AJDA*, 1980, p. 362, concl. Labetoulle.

considère en effet que la vocation des forêts est principalement économique. Il « occulte »¹⁷⁵² ainsi l'affectation à l'usage du public et considère, lorsque des aménagements sont réalisés dans les forêts en vue de permettre la fréquentation publique, que cette affectation ne présente qu'un caractère secondaire.

Cette vocation principalement économique emporte alors deux conséquences : elle entraîne d'abord le classement de ces biens dans le domaine privé et la soumission à un régime de droit privé¹⁷⁵³, plus souple et plus adapté à cette gestion économique¹⁷⁵⁴. Ensuite, elle met en œuvre des dispositions spécifiques destinées à assurer la protection, non de l'affectation mais d'une richesse dont il est nécessaire d'assurer une gestion optimale pour des raisons économiques, certes, mais également environnementales. Ces différents éléments expliquent l'application du régime forestier et la soumission à des procédures de cession spécifiques qui diffèrent d'ailleurs selon que le propriétaire est l'État ou bien une collectivité territoriale.

Si la procédure de cession applicable aux collectivités territoriales apparaît de prime abord moins rigoureuse que celle applicable à l'État¹⁷⁵⁵, les nombreux mécanismes de contrôle qui existent réduisent la liberté dont disposent les gestionnaires locaux. La personne publique locale propriétaire doit au préalable demander la distraction du régime forestier. Il s'agit ici d'une formalité obligatoire avant toute cession ou échange de forêts¹⁷⁵⁶. L'autorisation de distraction a pour but de soustraire la forêt faisant l'objet de la cession au régime forestier. Elle est octroyée par le préfet après avis de l'ONF, sauf dans l'hypothèse où l'avis rendu serait négatif : dans ce cas la compétence appartient au ministre de l'agriculture. Le but d'une telle autorisation consiste à vérifier que « l'intérêt public majeur qui s'attache à conserver le régime forestier¹⁷⁵⁷ » est préservé. Reste alors à savoir de quel intérêt il est question ici : s'agit-il de l'intérêt économique ou bien de l'intérêt environnemental ? Cette absence de précision laisse à l'administration une marge d'appréciation importante qui lui permet de s'assurer du respect de ces différents éléments, au demeurant étroitement liés au sein de ce

¹⁷⁵² Pour des éléments relatifs au classement dans le domaine privé malgré la présence d'une affectation à l'utilité publique voir l'idée « d'affectation occultée » développée par M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques, Contribution à l'étude des biens publics, op.cit.*, pp. 132 et s. V. également sur le caractère secondaire de l'affectation à l'utilité publique des forêts : J.-P. Amadéi, « Sur la nature du droit de propriété du domaine privé », *RDP*, 1998, n° 2, p. 505, spéc. p. 511.

¹⁷⁵³ On relèvera que les forêts appartenant au département de La Réunion sont inaliénables et imprescriptibles : article L. 173-2 du Code forestier. De plus, les forêts de l'État situés dans les départements de la Guadeloupe et de la Martinique sont imprescriptibles : article L. 171-2 du Code forestier.

¹⁷⁵⁴ V. *supra*, p. 286.

¹⁷⁵⁵ La vente des forêts domaniales doit être effectuée sur autorisation législative : L. 3211-5 du CGPPP.

¹⁷⁵⁶ CE, 30 avr. 1909, *Soubielle* : *Leb.* p. 434.

¹⁷⁵⁷ Circ. Min. Agriculture, 3 avr. 2003, n° DGFAR/SDFB/C 2003- 5002.

régime si particulier. Cela a pour conséquence de soumettre la délivrance de l'autorisation au respect d'un certain nombre de conditions : le vendeur devra ainsi s'engager à ne pas démembrer l'unité de gestion lors de la cession. Quant à l'acquéreur, il devra s'engager à ne pas réaliser de démembrements de la forêt pendant les quinze prochaines années. De plus, si la superficie excède 10 hectares, l'acheteur doit réaliser et faire approuver un plan de gestion simple. Cela rejoint alors le pouvoir dont dispose l'administration pour s'assurer que le futur propriétaire présente des garanties de bonne gestion¹⁷⁵⁸. Si l'autorisation n'est pas accordée, la vente ne pourra être poursuivie. Tous ces éléments contribuent à faire de l'autorisation de distraction un contrôle de taille¹⁷⁵⁹ qui soumet la cession des forêts locales au contrôle quasi exclusif de l'État¹⁷⁶⁰.

Cette protection étatique est parfois expliquée par la règle du parallélisme des formes : ainsi, comme le régime forestier est attribué par une décision étatique, il est logique que ce soit le pouvoir central qui soit également pour en prononcer le retrait. Au-delà de ces justifications de forme, l'on constate que les conditions de cession s'inscrivent dans un cadre juridique très hétérogène dont l'application peut varier en fonction du détenteur. L'État jouera alors ici un rôle d'unificateur des règles applicables dans cette matière domaniale particulière.

Cet encadrement étatique est d'autant plus important qu'il s'applique également aux ventes de coupes de bois. Ces ventes sont réalisées par l'Office National des Forêts¹⁷⁶¹ qui dispose d'un monopole en la matière, faisant disparaître toute liberté des collectivités territoriales sur ce point¹⁷⁶². Le Conseil d'État a pourtant considéré qu'elle n'opérait aucune violation du droit de propriété local, puisqu'elle était non seulement justifiée par des considérations d'intérêt général résidant dans la volonté de mieux gérer les richesses forestières mais également parce que les collectivités territoriales étaient associées à la définition du programme de ces coupes¹⁷⁶³. L'atteinte au principe de libre administration domaniale des collectivités territoriales est pourtant bien présente.

¹⁷⁵⁸ Rép. Min. n° 3808 ; *JOAN Q*, 10 fév. 2003, p. 1005.

¹⁷⁵⁹ V. en ce sens C. Chamard-Heim, « Domaine privé. Forêts des collectivités publiques », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 47, LexisNexis, déc. 2009, pt. 98 ; M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques, Contribution à l'étude des biens publics, op.cit.*, p. 428.

¹⁷⁶⁰ Représenté par le préfet ou le ministre chargé des forêts : R. 214-2 du Code forestier.

¹⁷⁶¹ Art. L. 211-1 du Code forestier.

¹⁷⁶² V. en ce sens N. Foulquier, *Droit administratif des biens, op.cit.*, p. 163.

¹⁷⁶³ CE, 1^{er} févr. 2012, *Communes des Angles*, n° 353945 : *D. act.* Févr. 2012, note Brondel ; *AJDA*, 2012, p. 242 ; *BJCL*, 2012, n° 5, p. 362, concl. Daumas ; *BJCL*, 2012, n° 7-8, p. 490, comm. Déliancourt.

La liberté dont dispose les collectivités territoriales pour céder leurs biens privés est donc étroitement encadrée par la maîtrise protectionniste qu'exerce l'État lors de la sortie des biens. Celle-ci s'explique par la volonté de garantir l'affectation des biens nécessaires à l'exercice même des compétences locales. Il s'agit également de sauvegarder l'intégrité de ce patrimoine local car ce dernier constitue un capital économique dont il faut assurer une bonne gestion, conformément au mouvement de valorisation économique. Cette maîtrise étatique est, par ailleurs, exercée grâce à l'existence de moyens de cessions spécifiques destinés à assurer la valorisation économique du patrimoine de l'État.

Section II : L'éviction des collectivités territoriales de la valorisation par cession

Les collectivités territoriales sont exclues du bénéfice d'un certain nombre de dispositions qui permettent de réaliser la valorisation économique à travers la cession des biens. Le tempérament que cette éviction apporte à la décentralisation est particulièrement important. Il donne naissance à un monopole de l'État sur ce point et renforce considérablement la maîtrise protectionniste que le pouvoir central exerce sur les modalités de sortie des biens du patrimoine local.

La valorisation par cession est une modalité de valorisation économique du patrimoine public qui se traduit par la cession des biens. Si comme l'avancait Aurélien Barbato, cette valorisation par cession englobe l'ensemble des ventes réalisées au profit des particuliers et des personnes publiques, cette dernière ne s'inscrit pas dans le but premier de satisfaire l'intérêt général mais bel et bien de dégager une ressource financière¹⁷⁶⁴.

Cette modalité de valorisation économique du patrimoine de l'État s'exprime alors principalement à travers le fait que ce dernier soit le seul à pouvoir déroger aux modalités de cession classiques et aux protections qui y sont inhérentes. La vente constitue en effet ce qu'il y a de plus attentatoire au domaine public, au principe d'inaliénabilité, mais également au patrimoine nécessaire à l'exercice des fonctions étatiques : cela explique alors que seul l'État soit en mesure de contourner les règles classiques. Bien que ces exceptions se manifestent essentiellement sur le patrimoine de l'État, celui des collectivités territoriales n'en est pas totalement exclu. Les dérogations étatiques aux règles de protection du patrimoine local n'aboutissent néanmoins pas aux mêmes résultats que celles applicables aux biens de l'État. Dans les deux cas, elles confèrent des moyens de cessions beaucoup plus étendus à l'État et créent de fortes différences avec ceux dont disposent les collectivités territoriales. Les moyens d'actions plus étendus offerts à l'État sur son patrimoine privent les collectivités territoriales de mécanismes intéressants et créent, *in fine*, des encadrements supplémentaires à ceux s'exerçant sur le plan local, conduisant à la résurgence d'un mécanisme de tutelle à travers la domanialité publique. L'État est effectivement le seul à pouvoir bénéficier d'une politique et

¹⁷⁶⁴ M. Barbato considérait que les modalités de valorisation par cession poursuivent un but d'intérêt général : bien que ce but ne soit pas absent, il nous semble que lorsque le but poursuivi est essentiellement économique, la valorisation doit être dénommée valorisation par cession, et lorsque le but poursuivi s'inscrit dans un but premier d'intérêt général ayant notamment la volonté de satisfaire au mieux la réalisation de l'affectation, cette dernière doit être considérée comme une valorisation de type fonctionnelle : *Les cessions de biens publics immobiliers*, Mémoire, Publication de l'université Jean Moulin Lyon III, Lyon, n°18, 2012.

de mécanismes qui assurent la valorisation par cession (§I). L'application asymétrique des dérogations au principe d'incessibilité à vil prix se révèle également lui être favorable (§II).

§ I- Une politique de valorisation et des mécanismes de cession exclusivement étatiques

Le monopole dont dispose l'État en matière de valorisation par cession réside dans l'existence d'une politique et de moyens de cession qui lui sont propres. La politique de gestion immobilière dont sont exclues les collectivités territoriales constitue le principal outil de cette modalité de valorisation économique (A). Elle est complétée par des mécanismes facilitant la cession des biens publics et même de certains biens domaniaux. Ces derniers, certes propices à la valorisation économique, sont particulièrement dérogatoires aux règles domaniales. L'État est alors le seul à pouvoir user de ces mécanismes de cession facilités (B).

A/ La PIE, une politique de valorisation par cession propre à l'État

Le principal outil de la valorisation économique par cession réside dans la Politique Immobilière de l'État. Cette politique de gestion du patrimoine de l'État et les moyens qui y sont associés excluent les collectivités territoriales, les empêchant ainsi de dilapider le patrimoine et d'altérer davantage le régime de la domanialité publique.

Le double objectif poursuivi par cette politique immobilière constitue la principale source de la valorisation économique par cession. Cette dernière se révèle en effet être le volet budgétaire et financier de la réforme de l'État. Une partie du produit des cessions se trouve, à ce titre, affecté au remboursement de la dette¹⁷⁶⁵. Cette tentation de céder les biens et de porter atteinte au capital immobilier lorsque les finances publiques ne suffisent plus à assurer le fonctionnement de l'État n'est cependant pas nouvelle. Selon le Professeur Yolka, cet attrait est aussi vieux que l'État lui-même¹⁷⁶⁶. C'est, en outre, afin de limiter les atteintes portées par les gestionnaires à ce patrimoine, que la règle de l'inaliénabilité fut créée. Ce principe semble cependant avoir évolué avec l'État et la décentralisation et avoir été déplacée

¹⁷⁶⁵ « Les cessions permettent de procurer aux ministères les fonds nécessaires à leur projet de modernisation ». *Droit public des affaires*, Lamy, p. 2172 § 5720. Ch. Pisani, « Crise des finances publiques et stratégie patrimoniale de l'État », comm. n° 115, automne 2006, p.717.

¹⁷⁶⁶ Ph. Yolka, « Vente et autres cessions des immeubles de l'Etat », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 82, LexisNexis, Nov. 2013.

des gestionnaires étatiques vers les gestionnaires locaux. En autorisant ainsi l'État à réaliser de telles cessions et à déroger à l'inaliénabilité, on ne protège plus le domaine de ce dernier contre ses gestionnaires. En laissant l'inaliénabilité applicable aux collectivités territoriales, on amoindrit en revanche considérablement leur liberté de gestion domaniale. La volonté de protéger davantage le domaine public local témoigne alors d'une méfiance réelle à l'égard des acteurs locaux. Cet objectif spécifique de résorption de la dette publique justifie, par ailleurs, que les collectivités territoriales ne soient pas concernées par cette stratégie patrimoniale¹⁷⁶⁷. Cela empêche que des ventes immobilières ne soient réalisées par les collectivités décentralisées afin de réduire leur déficit et protège ainsi le domaine public local.

Outre cet aspect purement financier, la politique immobilière de l'État cherche à rationaliser le parc de l'État, à en réduire le périmètre et à en assurer une meilleure utilisation en fonction des besoins immobiliers exprimés par les différents services ; elle s'inscrit donc dans une optique de valorisation fonctionnelle. Cet aspect fonctionnel complète alors le volet budgétaire puisque les biens devenus inutiles doivent être vendus pour réduire le montant de la dette de l'État. Quant au volet budgétaire, il assure, à travers la cession des biens devenus inutiles, la réduction de ce parc immobilier.

Cette politique immobilière de l'État est pilotée par France Domaine, assisté de la société de valorisation foncière et immobilière, la SOVAFIM. Cette société, détenue par l'État, a initialement été créée pour vendre les biens de Réseaux Ferrés de France¹⁷⁶⁸. Sa compétence a par la suite été étendue à l'ensemble des biens de l'État en 2008¹⁷⁶⁹, démontrant la volonté d'assurer une gestion optimisée des biens publics ainsi que le développement de la valorisation par cession. La mise en œuvre de cette politique de gestion des biens de l'État est également assurée par le conseil de l'immobilier de l'État¹⁷⁷⁰ et par la commission pour la transparence et la qualité des opérations immobilières, dont la compétence principale consiste à contrôler les opérations de cession immobilière les plus importantes¹⁷⁷¹. Chaque administration souhaitant vendre un bien doit formuler, au regard de son schéma pluriannuel

¹⁷⁶⁷ Les collectivités territoriales sont astreintes au respect d'un équilibre réel.

¹⁷⁶⁸ Arrêté du 30 août 2006, *JORF*, 22 sept. 2006, p. 13963.

¹⁷⁶⁹ Article 51 de la loi n° 2007-1822 du 24 déc. 2007 de finances pour 2008 ; Rapport de l'Assemblée Nationale n° 267-2007 relatif à l'examen de la première partie de la loi de finances.

¹⁷⁷⁰ Conseil créé par décret 2006-1267 du 12 oct. 2006, *JORF* 18 oct. Insituant un conseil de l'immobilier de l'État ; reconduit pour 5 ans par D. 2011-1388, 28 oct. 2011, *JORF* 29 oct. 2011.

¹⁷⁷¹ Créé par arrêté du 20 octobre 2005 est chargée de veiller (nor budl0500214A) ; fonction précisées et élargies par arrêté 16 janv. 2009, NOR, BCFR0901321A, *JORF*, 19 mai 2005, modifié par décret 2012 (D. n° 2012-203 du 10 févr. 2012, *JORF* 12 févr. 2012) (l'ancien statut de la commission pour la transparence et la qualité des opérations immobilières de l'État est abrogé) ; V. également à propos de cette commission H. Pauliat, « La commission pour la transparence et la qualité des opérations immobilières de l'État », *JCP A*, 2012, 2049.

de stratégie, une proposition au ministre du budget qui vérifie, à travers la commission pour la transparence et la qualité des opérations immobilières, que les cessions projetées contribuent à l'objectif de bonne gestion du patrimoine immobilier de l'État, autrement dit à la résorption de la dette et à la rationalisation du parc immobilier. Le produit de la vente va alors être placé sur un compte d'affectation spéciale¹⁷⁷² : il sera ensuite destiné en partie à la résorption de la dette, en partie au ministère cessionnaire afin d'assurer le relogement des services¹⁷⁷³.

La vente des biens appartenant à l'État et à ses opérateurs est réalisée à l'aide de procédures de cession spécifiques, plus nombreuses et mieux définies que celles applicables aux collectivités territoriales. Si ces procédures sont plus précises, elles ne sont guère plus contraignantes¹⁷⁷⁴. Les règles, désormais fixées à l'article R. 3211-2 du Code général de la propriété des personnes publiques, prévoient que « l'aliénation d'un immeuble du domaine privé de l'État est consentie avec publicité et mise en concurrence, soit par adjudication, soit à l'amiable », offrant ainsi à l'État la faculté de choisir entre deux modalités de cession¹⁷⁷⁵. La procédure d'adjudication constitue toutefois le principe, la procédure de cession amiable devant rester exceptionnelle¹⁷⁷⁶. Aussi, si des mesures de publicité et de mise en concurrence doivent être réalisées dans les deux hypothèses, les contrôles sont beaucoup moins nombreux et rigoureux que ceux réalisés sur les collectivités décentralisées qui souhaitent vendre leurs biens.

L'adjudication est mise en œuvre par le préfet après avis du directeur départemental des finances publiques. Cet avis fixe le prix de vente de l'immeuble¹⁷⁷⁷. Des mesures de publicité doivent être réalisées selon le cahier des charges¹⁷⁷⁸ établi par le ministre chargé du Domaine. Le choix de l'offre devra alors être réalisé en prenant en considération les conditions

¹⁷⁷² Ce compte d'affectation spécial nommé « Gestion du patrimoine immobilier de l'État » fut créé par l'article 47 de la loi de finances pour 2006 (loi n° 2005-1719 du 30 déc. 2005 : *JORF*, 2005, p. 20597. Ce compte retrace les programmes « contribution au désendettement de l'État » et « dépenses immobilières ».

¹⁷⁷³ Les règles ont été précisées par la loi de finances pour 2009 (loi n° 2008-1425, 27 déc. 2008, art. 195) : les produits de cessions de biens immeubles de l'État sont affectés au désendettement à hauteur de 15% (portée à 20% en 2012, à 25% en 2013 et à 30 % en 2014). La contribution au désendettement ne s'applique pas aux produits de cessions des immeubles domaniaux mis à la disposition du ministère de la défense jusqu'au 31 déc. 2014 ni aux produits de cessions des immeubles domaniaux mis à disposition des services du ministère chargé de l'écologie.

¹⁷⁷⁴ Aussi le législateur souhaite-il sécuriser ces procédures : V. le commentaire de l'article 34 de la loi « Sapin II » réalisé par N. Foulquier, « Publicité et mise en concurrence des cessions de biens publics et régularisation des opérations immobilières », *article précité*.

¹⁷⁷⁵ Le choix de l'une ou l'autre des procédures avait été admis par la jurisprudence : CE, 13 oct. 1976, *Mossel*, n° 87155 : *Leb.* p. 409.

¹⁷⁷⁶ V. *infra*, p. 482 : en réalité les cas de recours à la procédure de cession amiable ont été multipliés et entendus de manière large.

¹⁷⁷⁷ Art. R. 3211-3 du CGPPP.

¹⁷⁷⁸ Ce cahier des charges fixe non seulement les règles de publicité mais aussi les conditions générales des aliénations.

financières proposées, c'est-à-dire le prix proposé par l'acheteur, mais aussi les garanties qu'il présente quant à sa solvabilité. Une fois que le prix sera convenu entre les parties, la vente sera réalisée par le préfet, sauf lorsque la valeur de l'immeuble excède un montant fixé par arrêté ministériel ; dans ce cas de figure, c'est le ministre chargé du domaine qui procèdera à la vente de l'immeuble¹⁷⁷⁹. Ainsi, en dehors de l'avis estimatif et de l'organisation de mesures de publicité adaptées, l'État est dispensé de contrôle lors de la cession d'un bien immobilier.

L'article R. 3211-7 du Code général de la propriété des personnes publiques énumère, quant à lui, les cas dans lesquels les opérateurs de l'État peuvent avoir recours à la procédure de cession amiable. Si cet article semble *a priori* restreindre les cas d'utilisation de cette procédure, il s'avère, en réalité, que ces dispositions incluent de nombreuses situations. Cela réduit non seulement la portée du principe de la vente par adjudication, mais offre surtout à l'État un outil de cession développé qui facilite la vente des biens et la valorisation économique du domaine public par cession. Cela est d'autant plus vrai que les possibilités de recourir à la cession amiable ont augmenté ces dernières années¹⁷⁸⁰. Ces dispositions comportent toutefois un certain nombre d'incertitudes et d'insécurité juridiques. C'est pourquoi l'avis de la commission pour la transparence et la qualité des opérations immobilières de l'État est requis depuis 2012¹⁷⁸¹. Cet avis est réclamé afin de contrôler que le recours à la cession amiable répond bien à l'un des cas prévus par l'article R. 3211-7. L'avis rendu par cette commission permet également de s'assurer de la qualité de la procédure choisie car, dans cette hypothèse, aucun appel à concurrence n'est exigé. Des formalités de publicité adaptées doivent en revanche être réalisées en tenant compte de la nature et de l'importance de l'immeuble qui va être cédé. Cet avis doit également comprendre un certain nombre de mentions comme la localisation de l'immeuble, ses caractéristiques essentielles ou encore les modalités de présentation des offres¹⁷⁸². Si cette formalité apparaît, de prime abord, assez rigoureuse, celle-ci n'a que valeur consultative et n'est pas aussi contraignante que les contrôles menés sur les collectivités territoriales.

Ces procédures de cession des biens étatiques avaient fait l'objet de nombreuses critiques mises en exergue « au gré des rapports parlementaires, des remontrances de la Cour des

¹⁷⁷⁹ Art. R. 3211-6 du CGPPP.

¹⁷⁸⁰ Ph. Yolka, « L'extension de la procédure de déclassement anticipé », *JCP A*, 2009, act. 292.

¹⁷⁸¹ Décret n° 2012-203 du 10 févr. 2012 relatif à la commission pour la transparence et la qualité des opérations immobilières de l'État, *JORF*, 12 févr. 2012, p. 2496. Cet avis n'était initialement requis que lors des cessions par adjudication ; le décret l'étend aux procédures de cession de gré à gré.

¹⁷⁸² Art. R. 3211-4 du CGPPP.

comptes et des instances d'inspection¹⁷⁸³ ». Le principal reproche était le manque de transparence de ces procédures, notamment de celles réalisées de gré à gré. Bien que ces dispositions aient été précisées et améliorées avec la partie réglementaire du Code, de nombreuses imperfections demeurent¹⁷⁸⁴. Il est donc très probable que ces procédures fassent l'objet de nouvelles modifications avant d'être étendues à l'ensemble des personnes publiques. La future ordonnance qui vise à moderniser et à simplifier par ordonnance les règles de la domanialité publique prévoit effectivement d'introduire de nouvelles formalités de publicité et de mise en concurrence préalables pour les cessions immobilières publiques¹⁷⁸⁵. Cela améliorerait les protections offertes à ces biens, sans pour autant nuire à leur valorisation économique et compléterait le schéma de valorisation des biens. Cela participerait également à l'unification des procédures applicables à l'ensemble des personnes publiques. Bien que cette union remette en question les spécificités locales, cela contribuerait peut-être à soumettre les collectivités territoriales à des procédures mieux définies, avec un nombre de contrôles étatiques réduit et plus efficaces, aussi bien du point de vue de la libre administration que de la valorisation économique.

L'exclusivité de cette politique immobilière limite donc considérablement les cessions locales et, par conséquent, les atteintes qui peuvent être portées par les collectivités territoriales au domaine public. Elle assure toutefois, de façon un peu paradoxale, le respect de la libre administration locale puisque les collectivités territoriales ne se trouvent pas associées à l'effort financier de l'État. Elles conservent également, de cette façon, tous les biens utiles à l'exercice de leurs compétences. Il est cependant regrettable que les collectivités territoriales ne puissent bénéficier d'une politique similaire et, surtout, des moyens d'actions qui y sont associés car ceux-ci leur permettraient non seulement de rationaliser le parc immobilier en fonction des compétences exercées¹⁷⁸⁶, mais également de créer les ressources qui permettraient de dégager une capacité d'autofinancement utile à la réalisation de projets locaux.

¹⁷⁸³ Ph. Yolka, « Les ventes immobilières de l'État », *RDP*, 2009, p. 1037 ; V. également l'affaire de la vente de l'imprimerie nationale : T. Serafini, « L'État sort sa planche à billet pour récupérer l'imprimerie nationale », *Libération*, 31 juill. 2007 ; Cour des comptes référé, 6 déc. 2013, sur les cessions de biens domaniaux par l'État à la SNI ; *GDDAB*, n° 90.

¹⁷⁸⁴ H. Pauliat, « La partie réglementaire du CG3P : la recherche d'une sécurisation des procédures », *JCP A*, 2011, n° 50.

¹⁷⁸⁵ Rapport n° 3785 fait par S. Denaja au nom de la commission des lois à propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence et à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (*JORF*, 10 déc. 2016, texte n° 2) ; N. Foulquier, « Publicité et mise en concurrence des cessions de biens publics et régularisation des opérations immobilières », *article précité*.

¹⁷⁸⁶ Conformément au mouvement de valorisation fonctionnelle.

B/ Une cession facilitée réservée au pouvoir central

Outre les procédures de ventes associées directement à sa politique immobilière, l'État dispose, de manière exclusive, de mécanismes facilitant la cession de biens publics, notamment de biens domaniaux. L'éviction des collectivités territoriales de ces mécanismes particulièrement dérogoratoires aux règles protectrices de la domanialité publique empêche les détériorations de la domanialité publique par la décentralisation.

Il était d'ores et déjà possible, pour les services civils et militaires de l'État, de procéder à la cession des immeubles devenus inutiles. Cette règle, posée par le Code du domaine de l'État¹⁷⁸⁷ et reprise par l'article L. 3211-1 al. 1^{er}, n'exclut pas le déclassement mais renvoie à une procédure de cession réglementaire plus souple que celle applicable aux collectivités territoriales. Cette exigence d'inutilité du bien se rapproche de la condition de désaffectation indispensable à toute cession ; elle apparaît cependant un peu plus large dans la mesure où il s'agit d'une utilité pour les services concernés et non d'une affectation publique. L'absence d'affectation publique laisse donc une marge de manœuvre plus importante aux services concernés pour procéder à la gestion de leurs biens. Ainsi, en dehors de l'exigence de l'inutilité du bien, l'État dispose d'une liberté certaine, renforcée par le choix de la procédure¹⁷⁸⁸. Les conditions financières de la cession sont fixées par les services financiers de l'État ; la vente est, quant à elle, consentie par l'administration des domaines sur délégation du préfet. Cette modalité de cession, assez souple et exclusivement étatique, s'est, comme la procédure applicable aux immeubles de bureaux, rapidement insérée dans le cadre d'une politique de meilleure gestion immobilière puisqu'elle rationalise ce parc immobilier, non seulement en aliénant les biens devenus inutiles¹⁷⁸⁹ mais également en dégagant les fonds nécessaires au remboursement de la dette. La nécessité de constater l'inutilité du bien contribue, par ailleurs, à cette rationalisation du parc immobilier et tend à offrir une protection minimale au patrimoine public qui ne nuit pas à la valorisation économique et fonctionnelle de ce dernier. Si le bien peut effectivement se révéler inutile pour un service, il peut en aller différemment pour un autre. C'est seulement s'il ne présente plus aucune utilité pour aucun service qu'il sera vendu. Cette modalité de cession s'est bien insérée dans le cadre de la politique immobilière. Elle reste toutefois assez peu dynamique et ne donne pas un véritable

¹⁷⁸⁷ Art. L. 53 et L. 54 du Code du domaine de l'État.

¹⁷⁸⁸ V. sur le choix entre adjudication ou cession amiable choix admis par CE, 13 oct. 1976, *Mossel*, n° 87155 : *Leb.* p. 409. Les conditions financières de la cession sont fixées par les services financiers de l'État et la vente consentie par l'administration des domaines sur délégation du préfet.

¹⁷⁸⁹ V. en ce sens R. Léonetti : « La cession des immeubles publics », *AJDA*, 2010, p. 2463.

élan à cette politique de gestion immobilière : la condition de déclassement restant maintenue, elle freine quelque peu le processus.

D'autres mécanismes de cession, censés valoriser le domaine public de l'État, portent sur des biens encore affectés à l'utilité publique. Ces mécanismes législatifs, apparus à la fin des années 1980 lors du mouvement de privatisation de certaines entreprises publiques, autorisent en effet l'État à déclasser des biens sans procéder à leur désaffectation préalable, dérogeant ainsi aux règles classiques de sortie des biens du domaine public et aux protections qui y sont attachées. Le régime de la domanialité publique exclut que des entreprises privées soit propriétaires de biens classés dans domaine public. La transformation de ces entreprises ou établissements publics impliquait alors une évolution du statut des biens, alors même que ceux-ci restaient affectés à une mission de service public. Cette technique fut largement utilisée pour les biens de l'État lors de la privatisation de télédiffusion de France, de France Télécom¹⁷⁹⁰, Réseaux Ferrés de France¹⁷⁹¹, La Poste¹⁷⁹² ou encore Electricité de France, témoignant de l'existence d'un monopole du pouvoir central pour la valorisation par cession. Compte tenu des atteintes que ces différentes dérogations législatives portaient au domaine public et au principe d'inaliénabilité, mais également à la propriété publique et au service public, celles-ci ont fait l'objet de nombreuses contestations devant le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel considéra cependant que ces dispositions dérogatoires ne méconnaissaient pas le principe d'inaliénabilité dans la mesure où elles étaient mises en œuvre par la loi. Le législateur est ainsi le seul habilité à pouvoir déclasser et transférer à une personne privée des biens du domaine public demeurant affectés à un service public¹⁷⁹³. Cette position est discutable, en particulier au regard de l'objectif de préservation du service

¹⁷⁹⁰ Lois n° 96-659 et 96-660 du 26 juil. 1996 : *JORF*, 27 juil. 1996, p. 11384 et 11398 ; V. également le commentaire de Ch. Lavalie, « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé ; le domaine public et la propriété privée », *RFDA*, 1996, p. 1124 ; J.-M. Peyrical, « A propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP*, 1997, p. 783.

¹⁷⁹¹ Loi n° 97-135 du 13 févr. 1997 portant création de l'établissement public Réseaux ferrés de France en vue du renouveau du transport ferroviaire », *JORF*, 15 févr. 1997, p. 2592 ; Comm. D. Broussolle, « La création de RFF », *AJDA*, 1997, p. 456 et Ch. Lavalie, « La loi du 13 fév. 1997 créant RFF et le nouveau régime des domaines et transports ferroviaires », *RFDA*, 1997, p. 768 ; V. également les modifications apportées par l'article 63 de la loi n° 2005- du 30 décembre 2005 de finances pour 2006.

¹⁷⁹² Art. 22 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financières, dite « MURCEF », *JORF*, 12 déc. 2001, p. 19703

¹⁷⁹³ Cons. const, 23 juil. 1996, décision n° 96-380 DC *France Télécom* : *Rev. Adm.*, 1996, p. 510, comm. Espuglas ; *RFDC*, 1996, p. 832, comm Mélin-Soucramanien ; Cons. const, 14 avril 2005, décision n° 2005-513 DC *Loi relative aux aéroports* : *Rec. Cons. const*, p. 67 ; *AJDA*, 2005, p. 862, obs. Brondel ; *ibid.*, p. 1835, note Brisson ; *ibid.* 2006, p. 178, comm. Fatôme ; *LPA*, 6 mai 2005, p.5, note Schoettl ; *Dr. Adm.*, 2005, n° 86, Fraisse ; *RFDC*, 2005, p. 734, chron. Magnon ; *AIJC*, 2005, p. 558, 567 et 574, chron. Nicot ; *Dr. et Patr.* 2005, n° 139, p. 99, chron Chamard-Heim.

public¹⁷⁹⁴. Elle témoigne, par ailleurs, de la faculté réservée exclusivement à l'État pour procéder au déclassement de biens demeurant affectés à un service public et attenter ainsi au régime de la domanialité publique.

Ces mécanismes législatifs de valorisation par cession étaient toutefois limités aux hypothèses de privatisation. L'intérêt que ceux-ci présentaient pour la valorisation économique du domaine public a conduit le législateur à reprendre cette méthode et à l'appliquer à ses immeubles de bureaux afin de développer davantage sa politique de gestion immobilière. Une ordonnance a donc opéré, dès 2004, le déclassement des immeubles à usage de bureaux et en a simplifié la procédure de cession. Ce texte anticipe quelque peu sur la politique immobilière de l'État, véritablement impulsée en 2006. Toutefois, en entérinant cette pratique mise en œuvre dès les années 1990 par les administrations centrales, l'ordonnance comble le manque de souplesse ressenti par les différents acteurs et s'insèrent dans le cadre de cette politique immobilière. L'adéquation de ce mécanisme avec celui de la gestion immobilière est d'autant plus marqué qu'il participe à la rationalisation du parc immobilier de l'État. Le produit de la cession pourra quant à lui contribuer à la réduction du déficit public. Si ce déclassement a été étendu à l'ensemble des personnes publiques en 2006, y compris aux collectivités territoriales, il n'en est pas allé de même des facilités de cession qui restent, à l'heure actuelle, beaucoup plus strictes pour ces dernières. Cette exclusion s'explique en effet certainement par le fait que le bien aliéné demeure affecté au service public. Et bien que l'acte de vente doive être assorti de clauses permettant de garantir le service public, l'État se méfie de l'utilisation que peuvent faire les collectivités territoriales de cette faculté de cession très étendue. L'éviction des acteurs locaux présente alors l'intérêt de freiner les cessions réalisées par les collectivités territoriales, de préserver la consistance du patrimoine et de concourir au maintien de l'unité de ce dernier. Ce mécanisme de valorisation par cession, exclusivement étatique, limite donc les atteintes portées par la décentralisation à la domanialité publique.

C'est cependant davantage le mécanisme de déclassement anticipé qui constitue le principal instrument de valorisation par cession nécessaire à la réalisation de la politique immobilière de l'État. Cet outil fut créé par le Code général de la propriété des personnes publiques en 2006. Codifié à l'article L. 2141-2, il autorise les personnes publiques à déroger

¹⁷⁹⁴ V. en ce sens J.-P. Amadéi, « Le patrimoine immobilier des nouvelles entreprises publiques, domaine ou propriété privée ? » *AJDI*, 1998, p. 602.

à l'exigence de désaffectation et déclassement. Jusqu'à l'adoption de la loi « Sapin II¹⁷⁹⁵ », les collectivités territoriales ne pouvaient pas utiliser un tel outil¹⁷⁹⁶. Cette disposition prévoyait initialement la capacité exclusive de l'État à pouvoir déclasser des biens encore affectés à un service public dès que la désaffectation avait été décidée et ce, sans attendre qu'elle ait pris effet. Cette technique permet de vendre un bien avant même que l'occupant public n'ait quitté les lieux et alors même que le bien était utilisé. Ce mécanisme, particulièrement dérogatoire aux règles classiques de la domanialité publique, constitue donc une menace réelle pour la pérennité de l'affectation et explique que le législateur ait exclu les collectivités territoriales et prévu un certain nombre de conditions à sa mise en application. La méfiance éprouvée à l'égard des collectivités décentralisées avait conduit le législateur à s'assurer de l'efficacité des garanties avant d'étendre ces dispositions aux acteurs locaux¹⁷⁹⁷. Outre le fait que les nécessités du service public et la valorisation fonctionnelle justifient l'emploi d'un tel mécanisme, cette désaffectation doit intervenir dans un délai de trois ans¹⁷⁹⁸. Si la désaffectation n'est pas intervenue dans le délai prévu, la vente est résolue de plein droit. Ces encadrements, bien qu'importants, ne réduisent pas l'efficacité de cet outil de gestion aux intérêts multiples. Ce dispositif offre effectivement à l'État les moyens de financer un transfert de services, soit avec la construction d'un nouvel ouvrage, soit avec la réalisation de travaux d'aménagements. Il laisse également le délai nécessaire à l'instruction des demandes de permis de construire en prévision du futur projet de l'acquéreur et permet, ainsi, de régulariser les promesses de vente dès lors que celles-ci ne présentent pas un caractère potestatif¹⁷⁹⁹. L'intérêt financier a également été mis en avant par Christine Maugué et Gilles Bachelier lors de la présentation du Code général de la propriété des personnes publiques¹⁸⁰⁰ : la cession d'un bien transforme en effet une valeur immobilière en valeur financière immédiate. Tous ces avantages ont conduit le groupe de travail informel présidé par le

¹⁷⁹⁵ 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 : *JORF*, 10 déc. 2016, texte n° 2 ; N. Foulquier, « Le déclassement anticipé du domaine public local », *RDI*, 2017, p. 184.

¹⁷⁹⁶ CAA Versailles, 23 mars 2006, *Commune du Chesnay*, *AJDA*, 2006, p. 1404 ; Rép. Min à QE n° 57055 ; *JOAN Q*, 15 déc. 2009, p. 12056 ; Les établissements publics de santé peuvent en revanche avoir recours à cette procédure : L. 6148-6 CSP ; CAA Lyon, 20 oct. 2011, n° 10LY01089, *Société Eiffage c./ Centre Hospitalier de la Région Annecienne* : *AJDA*, 2011, p. 2541.

¹⁷⁹⁷ N. Foulquier, *idem*.

¹⁷⁹⁸ D. 2141-1 instauré par décret n° 2007-229 du 20 février 2007 relatif à la cession des immeubles de l'État et de ses établissements : *JORF*, 22 février 2007.

¹⁷⁹⁹ H. Sarrazin : « Désaffectation et déclassement », *JCP A*, 2006, 1246 ; E. Fatôme ; « Désaffectation et déclassement », précité, 1247 ; I. Omarjee, « Les avants-contrats et le domaine public », *JCP N*, 2009, 1208.

¹⁸⁰⁰ Ch. Maugué et G. Bachelier, « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.

Professeur Fatôme à préconiser l'extension de ce mécanisme de déclassement anticipé¹⁸⁰¹. Ce groupe de travail a réfléchi à une réforme du droit domanial¹⁸⁰². Il a émis, dans cette optique, plusieurs propositions qui visent principalement à simplifier et sécuriser les modalités d'occupation du domaine public ainsi que les transferts de propriété entre personnes publiques, notamment afin de faciliter la valorisation économique du domaine public. À cette fin, il a proposé que cette procédure de déclassement anticipé soit étendue à l'ensemble des biens publics, y compris à ceux n'étant affectés qu'à l'usage direct du public ainsi qu'à l'ensemble des personnes publiques, notamment aux collectivités territoriales. Ce groupe de travail a considéré que « les besoins de renouvellement immobilier au niveau local sont également très forts ». Il est vrai que le patrimoine local, particulièrement celui qui a été transféré par l'État, est vieillissant. Et bien que ce patrimoine ait été transféré en lien avec une compétence, la mise en œuvre de ces compétences au sein de chaque collectivité révèle parfois l'inadaptation du bien aux besoins locaux. Ce mécanisme opérerait donc le renouvellement indispensable à la satisfaction de ces nécessités. Enfin, les intérêts financiers que représente ce mécanisme sont davantage perceptibles au niveau local. Compte tenu des difficultés financières que nombre de collectivités décentralisées rencontrent dans l'exercice de leurs missions, celles-ci sont semblent encore plus concernées. Cela les aiderait à financer plus facilement certaines politiques publiques ou encore à assurer la valorisation de certains biens, voire, pour certaines, à dégager une capacité d'autofinancement particulièrement favorable à la libre administration¹⁸⁰³.

Ces raisons financières, associées à la « nécessaire valorisation du patrimoine des communes¹⁸⁰⁴ », ont conduit le législateur à prendre en considération les préconisations formulées par la doctrine et par le groupe de travail présidé par le Professeur Fatôme. Une proposition de loi fut déposée le 8 avril 2015 en vue d'étendre le champ d'application de la cession sans déclassement aux collectivités territoriales¹⁸⁰⁵. Le gouvernement a repris cette disposition et l'a intégré dans le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la

¹⁸⁰¹ V. également en ce sens Ph. Yolka, « L'extension de la procédure de déclassement anticipé », précité.

¹⁸⁰² Cette réforme est actuellement en cours : l'article 34 de la loi Sapin II autorise le gouvernement à réformer la matière par ordonnance.

¹⁸⁰³ Exemple de la commune d'Ambilly (savoie) qui a vendu un terrain enclavé en suisse pour la coquette somme de 110 millions d'euros, cité par Ph. Yolka, « L'extension de la procédure de déclassement anticipé », précité.

¹⁸⁰⁴ Exposé des motifs de la proposition de loi n° 2709 visant à étendre aux collectivités territoriales le mécanisme de déclassement anticipé prévu à l'article L. 2141-2 du CGPPP.

¹⁸⁰⁵ *Idem*.

corruption et à la modernisation de la vie économique¹⁸⁰⁶. La loi Sapin II a ainsi modifié l'article L. 2141-2 qui prévoit désormais que les collectivités territoriales peuvent procéder à cette cession anticipée et déroger aux exigences de désaffectation et déclassement. La liberté de gestion des collectivités décentralisées n'est cependant pas totale dans la mesure où ces dernières sont assujetties à des conditions supplémentaires, rendant la procédure qui leur est applicable plus stricte et plus contraignante que celle dont jouit l'État. La mise en œuvre de cette cession exceptionnelle est réalisée via l'adoption d'une délibération motivée de l'organe délibérant, laquelle doit être précédée d'un « étude d'impact pluriannuelle tenant compte de l'aléa ». Si le caractère pluriannuel de cette étude d'impact s'inscrit dans un objectif affiché de gestion et de valorisation patrimoniale à long terme, la nécessité de prendre en compte les aléas rend cette formalité assez floue. La question se pose toutefois de savoir de quelles incertitudes s'agit-il ? Outre les imprévus financiers, il semble que cette précision ait pour objet d'inclure dans cette procédure de cession les conséquences qui peuvent résulter de nouveaux transferts de compétences et de biens, notamment de ceux réalisés dans le cadre de l'intercommunalité, comme en témoigne l'insertion de l'amendement ayant ouvert ce mécanisme aux EPCI¹⁸⁰⁷. Cette condition imprécise complexifie toutefois la procédure de cession locale sans déclassement et la rend moins accessible pour les collectivités territoriales, alors même qu'elle a pour objet d'améliorer la valorisation du patrimoine communal¹⁸⁰⁸. Aussi, cette formalité préalable qu'est l'étude d'impact ralentit considérablement la procédure de vente en vue de s'assurer de son bienfondé. Il s'agit en réalité d'éviter les cessions locales hâtives qui peuvent porter atteinte à l'affectation et à l'exercice des compétences. La méfiance à l'égard des acteurs locaux demeure donc encore bien présente¹⁸⁰⁹. Elle se manifeste en outre par une obligation supplémentaire consistant à inclure, dans l'acte de vente, une clause qui organise les conséquences de la cession en cas de résolution. Ces deux conditions ont donc pour but de vérifier les capacités financières des collectivités territoriales et d'éviter que celles qui connaissent des difficultés budgétaires n'utilisent la technique du déclassement anticipé pour repousser leurs échéances financières¹⁸¹⁰. Toujours dans le but de préserver les finances

¹⁸⁰⁶ Article 15 du projet de la loi n° 3623 relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique déposé à l'Assemblée Nationale le 30 mars 2016.

¹⁸⁰⁷ V. Rapport n° 3668 fait par S. Rohfritsch au nom de la commission des lois sur la proposition n° 2709 visant à étendre, aux collectivités territoriales, le mécanisme de déclassement anticipé, prévu à l'article L. 2141-2 du CGPPP.

¹⁸⁰⁸ V. *supra*, p. 489.

¹⁸⁰⁹ N. Foulquier, « Le déclassement anticipé du domaine public local », précité.

¹⁸¹⁰ Rapport n° 3668 fait par S. Rohfritsch au nom de la commission des lois sur la proposition n° 2709 visant à étendre, aux collectivités territoriales, le mécanisme de déclassement anticipé, prévu à l'article L. 2141-2 du CGPPP.

locales, les collectivités territoriales doivent, à la différence de l'État, provisionner les pénalités inscrites dans la clause résolutoire au sein de leur budget. Le poids financier de cette condition réduit alors considérablement l'intérêt d'un mécanisme qui présentait pourtant pour les collectivités décentralisées un réel intérêt financier. Ces entraves protectrices témoignent donc, une fois encore, de la méfiance de l'État vis-à-vis de la gestion domaniale locale et de la volonté de protéger le patrimoine des collectivités territoriales. Étant particulièrement dérogoire aux règles de la domanialité publique, il constitue une menace potentielle pour l'affectation et le contournement du service public, ce qui justifie que son application locale soit encadrée. Le mécanisme de cession sans déclassement reste donc encore, malgré son expansion récente aux collectivités territoriales, un outil de valorisation essentiellement étatique.

La volonté du législateur de laisser à cette méthode un aspect central met en évidence les dangers et les limites des mécanismes de valorisation par cession¹⁸¹¹. Ce dispositif est en effet considéré comme une cession-bail aboutissant à substituer la location à la propriété publique. Raphaël Léonetti insistait sur le fait que l'intérêt financier ait pris davantage de place dans la gestion des biens publics et acquis une certaine légitimité au sein de l'intérêt général¹⁸¹². Il se posait alors la question de savoir si la valorisation par cession constituait la modalité de valorisation la plus pertinente dans la mesure où la personne publique perd son patrimoine ou, *a minima*, le contrôle sur ses biens. Cette critique relative à la perte du patrimoine public fut également soulignée par le Professeur Yolka¹⁸¹³. Il insistait sur le risque de laisser la place à un État locataire, à un État sans domaine, ce dernier élément constituant une atteinte forte à la souveraineté de l'État. Ces atteintes au patrimoine doivent rester rares. Ce n'est, du reste, peut-être pas la vocation du patrimoine public que d'être aliéné et géré sur un modèle de droit privé ? Si l'on doit inévitablement en assouplir et en moderniser les modalités de gestion, notamment à cause du contexte économique mais également de la décentralisation, il semble qu'à travers les difficultés à atteindre les objectifs fixés par les diverses règles de sauvegarde il soit impossible et inutile de revenir sur ces piliers du régime.

¹⁸¹¹ Rapport d'information AN n° 923 ; G. Tron, Rapport d'information AN, MEC n° 2457 sur *La gestion et la cession du patrimoine immobilier de l'État et de ses établissements publics*, 6 juill. 2005 ; V. également le Rapport de la Cour des comptes pour 2009.

¹⁸¹² R. Léonetti, « La cession des immeubles publics », *AJDA*, 2010, p. 2463.

¹⁸¹³ Ph. Yolka, « Un état sans domaine ? », *AJDA*, 2003, p. 1017 ; Expression également utilisée par C. Chamard-Heim, « Les personnes publiques locataires », *JCP A*, 2012, 2139 et 2140 et S. Deliancourt, « Les tribulations de l'État locataire », *JCP A*, 2012, p. 39.

§II - Le principe d'incessibilité à vil prix, un principe plus astreignant dans le cadre de la décentralisation

La portée du principe d'incessibilité à vil prix est plus importante au plan local et contribue à asseoir le monopole de l'État en matière de valorisation par cession. Les dérogations dont bénéficient l'État se révèlent beaucoup plus importantes que celles offertes aux collectivités territoriales, conduisant à en faire une application asymétrique ayant des incidences sur sa portée (**A**). L'existence de contrôles externes, réalisés sur le prix de vente des biens locaux, participe par ailleurs au renforcement de la portée de ce principe lorsqu'il s'applique aux collectivités territoriales (**B**).

A/ Une application asymétrique du principe d'incessibilité à vil prix

Le principe d'incessibilité à vil prix fait l'objet d'une application asymétrique favorable au monopole exercé par l'État en matière de valorisation par cession. L'État bénéficie effectivement de dérogations beaucoup plus étendues à ce principe (**1**), que les collectivités territoriales (**2**).

1) Des dérogations étatiques étendues

L'État bénéficie de dérogations importantes au principe d'incessibilité lui permettant de réaliser plus facilement la cession de ses biens et de mettre en œuvre la politique de gestion immobilière qui y est attachée. Ces dispenses contribuent alors à établir son monopole en matière de valorisation par cession.

Le principe d'incessibilité à vil prix trouve ses sources dans la règle interdisant aux personnes publiques de consentir des libéralités¹⁸¹⁴ : il en constitue la manifestation patrimoniale¹⁸¹⁵. Cette prohibition s'explique par le fait que les biens des personnes publiques ont été acquis grâce à des deniers publics et constituent le support de l'intérêt général¹⁸¹⁶. Cette interdiction apparaîtra pour la première fois à la fin du XIX^{ème} siècle dans les

¹⁸¹⁴ CE, 25 nov. 1927, *Société établissements Arbel* : *Leb.* p. 1114 ; CAA Marseille, 21 fév. 2014, n° 12MA02243, *Préfet de Corse du sud*.

¹⁸¹⁵ M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, *op.cit.*, p. 334.

¹⁸¹⁶ F. Bourrachot, « La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens », *RFDA*, 2003, p. 1110.

conclusions du commissaire du gouvernement Romieu¹⁸¹⁷. Elle sera constamment réitérée par le Conseil d'État avant d'être érigée au rang de principe général du droit¹⁸¹⁸ puis d'acquérir valeur constitutionnelle. C'est à l'occasion de la décision *Privatisation*¹⁸¹⁹ que le juge constitutionnel a affirmé que « la Constitution s'oppose à ce que des biens ou entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privés pour des prix inférieurs à leur valeur ». Le Conseil constitutionnel s'est fondé ici sur le principe d'égalité duquel résulte l'interdiction des libéralités et a ainsi adopté une position similaire à celle du Conseil d'État. Cette décision se fonde également sur le droit constitutionnel de propriété¹⁸²⁰, affichant ainsi le rôle de protection des propriétés publiques joué par le principe d'incessibilité à vil prix¹⁸²¹. Ce principe doit être entendu de manière large puisqu'il ne s'applique pas qu'aux cessions proprement dites mais à toutes formes de rabais pouvant être consentis par une personne publique¹⁸²².

Bien que constamment réaffirmé¹⁸²³, il prévoit toutefois quelques dérogations. Il existe effectivement des dérogations mobilières¹⁸²⁴ plus étendues que celles dont bénéficient les

¹⁸¹⁷ CE, 17 mars 1893, *Compagnie des chemins de fer du nord de l'est et autres* : S. 1894, III, p.119 ; CE, 29 avr. 1957, *Société commerciale de l'ouest Africain* : *Leb.* p. 271.

¹⁸¹⁸ CE, Sect. 19 mars 1971, *Mergui* : *Leb.* p. 235, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1971, p. 274, note Labetoulle et Cabannes ; *RDP*, 1972, p. 234, note Waline. V. également Rép. Min., n° 7586, *JOAN Q*, 17 avril 1989, p. 1802.

¹⁸¹⁹ Cons. const 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social dite « Privatisation »* : *Rec. Cons. const.*, p. 61 ; *Pouvoirs*, 1987, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm. Favoreu ; *Rev. Soc.* 1986, p. 606, note Guyon ; *AJDA*, 1986, p. 575, note Rivero ; *GDDAB*, n° 75: V. cons. n° 58.

¹⁸²⁰ Cons. const 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *Loi de nationalisation* ; *Rec. Cons. const.*, p. 18 ; *Pouvoirs*, 1982, n° 21, p. 191, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1982, p. 377, note Favoreu ; *Clunet*, 1982, p. 275, note Goldman ; *D.* 1983, I, 169, note Hamon ; *D.* 1983, chron., p. 79 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note Rivero ; *D.* 1983, chron., p. 105, note Savy.

¹⁸²¹ M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, *op.cit.*, p. 332 ; C. Chamard, *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, Tome 33, 2004, Préface J. Untermaier, p. 587.

¹⁸²² S. Damarey, « Le prix symbolique en droit public ; cession, vente et location à prix symbolique », *AJDA*, 2003, p. 2298. V. également la question des ateliers relais qui ne constitue pas une cession rentrant dans le champ de cette étude mais qui constitue un avantage conféré à une personne poursuivant des fins d'intérêt privées grâce à l'immobilier public : CE, 11 juin 2004, *Commune de Mantes-La-Jolie*, n° 261260 : *Leb.* p. 249 ; *BJCL*, 2004, p. 635, concl. Glaser ; *BJCP*, 2004, p. 490 ; *Dr. Adm.*, 2004, n° 144, obs. Glaser ; *LPA*, 15 févr. 2005, chron. Morand-Deviller ; *GDDAB*, n° 70, p. 598. V également sur cette question l'étude réalisée par le Professeur Yolka « La condition juridique des ateliers relais », *JCP A*, 2005, 1215.

¹⁸²³ Cons. const, 18 sept. 1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 47 : *Rec. Cons. const.*, p. 141 ; *AJDA*, 1987, p. 102, note Waschmann ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu ; *AIJC*, 1986, p. 430 ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu ; *AIJC*, 1986, p. 430 ; *Ibid.*, p. 442, note Genevois ; *D.* 1987. Somm. p. 381, note Maisl ; Cons. const 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public (Droits réels)* : *JORF*, 23 juill. 1994, p. 10635 ; *Rec. Cons. const.*, p. 96 ; *AJDA*, 1994, p. 786, note Gondouin ; *ALD*, 1995. 12^{ème} cahier, p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, p. 1 ét. Godfrin ; *D.* 1995. Somm. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995. I. 3812, ét. David- Beauregard- Berthier ; *LPA*, 28 déc. 1994, p. 11, comm. Agläé ; *ibidem.* 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavalie ; *RFDC*, 1994 p. 814, note Bon ; *RTD Civ.* 1994, p. 656, note Zenati ; *GDDAB*, n° 60, p. 511.V. également l'article L. 3211-14 du CGPPP.

¹⁸²⁴ L'article L. 3211-18 pose le principe d'incessibilité à vil prix pour les ventes mobilières de l'État.

collectivités territoriales¹⁸²⁵. Un phénomène similaire est observable pour le patrimoine immobilier car la plupart des exceptions au principe concernent les immeubles de l'État. Le pouvoir central peut en effet réaliser un certain nombre de ventes dans le cadre de la politique du logement social¹⁸²⁶. Si ces dispositions ne semblent autoriser que les dérogations limitées à cette seule situation, c'était sans compter sur le fait que cette notion de logement social soit entendue de manière assez large. Cela inclut effectivement les logements sociaux au sens strict mais également les structures d'hébergement temporaire ou d'urgence, les aires permanentes d'accueil des gens du voyage, ainsi que les logements réalisés dans le cadre d'opérations d'accessions à la propriété. Cela correspond finalement à des hypothèses assez nombreuses, atténuant la portée du principe d'incessibilité à vil prix lorsqu'il s'applique à l'État.

Ces dérogations recouvrent donc des cas de figure plus importants que ceux offerts aux collectivités territoriales et permettent à l'État de vendre plus facilement certains de ses biens, concourant ainsi à la valorisation économique par cession. Elles ne contribuent cependant qu'à l'aspect rationalisation de cette valorisation dans la mesure où de telles ventes ne seront autorisées qu'en vue de remplir une mission d'intérêt général. Le volet budgétaire ne sera, quant à lui, pas atteint puisque les cessions à bas prix ne dégagent pas de fonds participant à la résorption de la dette. Les conditions ainsi posées tendent à laisser au principe constitutionnel d'incessibilité une valeur certaine, assurant alors la protection des biens de l'État. Les dérogations locales étant moins nombreuses et surtout plus encadrées, le principe d'incessibilité semble avoir une portée plus importante à l'échelon local.

¹⁸²⁵ Cela concerne les cessions de meuble à des États étrangers dans le cadre d'action de coopération (article L.3212-2, 1° et R.3212-2 CGPPP) ; le transfert de meubles à des associations reconnues d'utilité publique ayant un caractère philanthropique, social ou humanitaire, ainsi qu'à des associations culturelles ou de bienfaisance (Art. 238 bis, 1 b CGI) ; à des organismes d'enseignement et de recherches scientifiques (L. 3212-2,4° CGPPP) ; la cession de meuble de la défense à des associations ou organismes agissant pour la préservation ou la mise en valeur du patrimoine militaire ou contribuant au renforcement du lien entre la nation et son armée (L. 3212-2, 6° CGPPP). Sont également concernées les ventes de matériels et logiciels informatiques (L. 3221-2 CGPPP) ; cette dérogation bénéficie également aux collectivités territoriales (L. 3221-3 CGPPP).

¹⁸²⁶ V. Art. L. 3211-6, L. 3211-7, L. 3211-12 et R. 3211-11, R. 3211-13 du CGPPP et L. 443-12 du CCH. On relèvera toutefois que les collectivités territoriales peuvent participer à cette politique menée par l'État : V. Art. L. 1523-5 du CGCT.

2) Des exceptions locales réduites et encadrées

Les exceptions locales au principe d'incessibilité à vil prix sont soit d'importance minime, soit particulièrement encadrées. Ces dérogations, « chichement comptées »¹⁸²⁷, donnent à l'État les moyens d'assurer la surveillance des modalités de sortie des biens locaux, notamment du prix, ce qui confirme son monopole en matière de valorisation par cession.

Les collectivités territoriales bénéficient, comme l'État¹⁸²⁸, d'une dispense mobilière au principe d'incessibilité à vil prix¹⁸²⁹. Celle-ci est cependant circonscrite à la cession des matériels et logiciels informatiques. L'ouverture de ces dispositions dérogeant au principe d'incessibilité à vil prix aux collectivités territoriales s'explique à travers le fait que les risques d'atteinte au patrimoine de ces dernières se trouve assez réduit. Elle n'est, par ailleurs, pas spécifique aux acteurs locaux, mais elle concerne l'ensemble des personnes publiques. L'État dispose en outre de dérogations plus étendues. Malgré la faiblesse des atteintes que ces cessions à bas prix peuvent porter au patrimoine local, il apparaît primordial, compte tenu de la vitesse à laquelle ces biens deviennent obsolètes et doivent être renouvelés, d'en faciliter la cession. Le renouvellement du parc informatique sera alors favorisé par un prix plus faible. Cette exception au principe d'incessibilité à vil prix contribue ainsi à la valorisation du patrimoine mobilier local¹⁸³⁰.

La principale exception locale à ce principe constitutionnel de protection des biens public fait, quant à elle, l'objet d'un encadrement renforcé. Il n'était pas rare que les collectivités territoriales cèdent des biens à « l'euro symbolique ». Aussi, le développement du rôle des collectivités territoriales dans les opérations d'aménagements et de constructions¹⁸³¹ a eu pour effet de multiplier ces ventes dérogatoires. Ces aliénations au rabais constituaient en outre des aides économiques indirectes aux entreprises¹⁸³² portant atteinte au droit de la concurrence.

¹⁸²⁷ Ph. Yolka, « Sur un lazare contentieux : l'arrêt Commune de Fougerolles », *AJDA*, 2010, p. 51.

¹⁸²⁸ V. *supra*, p. 492. L'article L. 3212-23 indique que les cessions de ces biens informatiques s'effectuent dans les « mêmes conditions que celles fixées pour l'État au 3° de l'article L. 3212-2 ».

¹⁸²⁹ Bien que l'article L. 3211-18 n'énonce ce principe qu'à l'égard des ventes mobilières de l'État, les collectivités territoriales restent tenues, en vertu de la jurisprudence, de respecter ce principe.

¹⁸³⁰ A. Barbato, *Les cessions de biens publics immobiliers, op.cit.*, pp. 79 et s. qui considère la cession comme un procédé de rationalisation des biens publics. Ses développements sur la cession de « biens publics à risque » peuvent selon nous tout à fait être transposés aux biens publics obsolètes.

¹⁸³¹ C. Bosgiraud, « Les ventes à l'euro symbolique consenties par les personnes publiques », *JCP A*, 2011, n° 47, p. 31 ; *JCP N*, 2011, n° 47, p. 29.

¹⁸³² La distinction entre les aides directes et indirectes a été supprimée par la loi relative aux libertés et responsabilités locales du 13 août 2004. Sur la question des aides à l'immobilier d'entreprise V. S. Caudal, « Les aides immobilières des collectivités territoriales aux entreprises », *Les collectivités territoriales et l'entreprise*,

L'arrêt *Commune de Fougerolles* rendu le 3 novembre 1997 par la Haute Juridiction est donc venu préciser le régime assez flou des aides économiques accordées par les collectivités territoriales et s'inscrire dans une optique de protection du patrimoine local. C'est en précisant l'état du droit applicable en matière d'aide économique que le Conseil d'État a limité les hypothèses dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent céder leurs biens à des entreprises et assure la protection des biens locaux.

Dans cette affaire *Commune de Fougerolles*, le conseil municipal de la commune avait autorisé le maire à céder une parcelle de terrain appartenant au domaine privé pour un franc symbolique. En échange de cette cession au rabais, la SARL Leuvrey, bénéficiaire de la vente, s'engageait à créer cinq emplois dans le délai de trois ans. Cette délibération a été déférée par le préfet devant le tribunal administratif¹⁸³³ qui l'a annulé en se fondant sur le principe de protection des propriétés publiques résultant de la décision *Privatisation*. L'affaire a alors été contestée par la commune et portée devant le Conseil d'État qui a procédé à une clarification de l'état du droit applicable en la matière. Le législateur distinguait, à l'époque des faits, les aides directes des aides indirectes. Les aides octroyées via l'immobilier étaient considérées comme indirectes et comportaient de nombreuses incertitudes. Ce sont plus précisément les aides octroyées grâce à des immeubles non bâtis qui laissaient subsister un certain nombre de doutes puisqu'elles étaient considérées comme « libres¹⁸³⁴ ». Cette liberté de principe se confrontait au principe d'incessibilité à vil prix et donnait lieu à des divergences d'interprétations jurisprudentielles. Certains jugements avaient estimé, à l'inverse de la décision rendue en première instance dans cette affaire, que les cessions au rabais au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêts privés étaient possibles si elles n'étaient pas réalisées sans compensation pour le vendeur ou pour l'intérêt général¹⁸³⁵. Tout en réitérant l'interdiction des ventes à un prix inférieur à leur valeur, la décision *Commune de Fougerolles* a donc précisé le cadre juridique. Elle exige ainsi que deux conditions soient remplies pour que la vente au rabais soit légale : la cession doit, d'une part, avoir été effectuée dans un but d'intérêt général et, d'autre part, être assortie de contreparties suffisantes. Cette dernière condition s'inscrit, de manière tout à fait classique, dans le prolongement du principe

Acte de colloque, LGDJ, Paris, 2002, coll. Décentralisation et développement local, p. 85 ; F. Chauvel : « Les aides des collectivités territoriales à l'immobilier d'entreprise », *AJDI*, 1998, p. 1045.

¹⁸³³ TA Besançon, 6 avril 1995, *Préfet de la Haute-Saône* : *AJDA*, 1995, p. 749, obs. Lamorlette ; *AJPI*, 1995, p. 793, note Chovel ; *Et. Fonc.*, 1995, n° 67, p. 56, note Comby ; *Gaz. Cnes*, 5 juill. 1995, chron. Caillaud, *LPA*, 29 juill. 1996, note Bartmann.

¹⁸³⁴ Art. L. 1511-3 CGCT ancienne rédaction.

¹⁸³⁵ TA Versailles, 11 avril 1995, *Assoc. Les amis de Persan*, n° 943749 ; *a contrario*, le juge n'a parfois pas hésité à annulé les ventes au rabais lorsqu'elles n'étaient pas assorties de contreparties suffisantes : CE, 27 fév. 1995, *Commune de Chalon-sur-Saône*, n° 143050 ; *Dr. Adm.* 1995, comm. 249.

interdisant les libéralités. Elle rejoint également la position adoptée par le Conseil constitutionnel dans la décision de 1994 portant sur la réforme du Code du domaine de l'État, dans laquelle l'octroi de droits réels fut autorisé à la condition que les avantages conférés à l'occupant soient assortis de « contreparties suffisantes », financières ou en nature¹⁸³⁶. En l'espèce, le Conseil d'État a implicitement estimé que la première condition était remplie, la création d'emplois étant traditionnellement considérée par le juge comme étant un motif d'intérêt général¹⁸³⁷. Cela rejoint alors la seconde condition exigeant des contreparties. Cette clarification du cadre juridique des aides d'État octroyées par les collectivités territoriales, en posant des conditions dérogatoires précises, contribue au renforcement du contrôle dont le patrimoine local peut faire l'objet et, *in fine*, à sa protection. Le commissaire du gouvernement Touvet, optant pour une position très rationnelle, a expliqué dans ses conclusions sur l'affaire *Commune de Fougerolles* « qu'il vaut mieux vendre pour un franc à une entreprise qui créera des emplois que rester indéfiniment propriétaire de terrains inutilisés qui ne trouvent pas d'acheteur ». La cession réalisée ici participe alors, d'une certaine façon, à valoriser le bien. Cette valorisation est cependant davantage fonctionnelle qu'économique puisque la personne publique ne retire pas le prix maximum de la vente. Le bien reçoit en revanche une nouvelle fonction, une sorte d'affectation, certes privée, mais qui concourt, compte tenu des contreparties exigées, à l'intérêt général. La conception traditionnelle du principe d'incessibilité s'adapte alors aux nécessités de la vie économique et aux missions menées par les collectivités territoriales et participe ainsi à l'essor du mouvement général de valorisation économique des propriétés publiques. Elle s'avère également assez favorable à la libre administration car elle offre aux collectivités territoriales les moyens de moduler le principe en fonction des besoins locaux¹⁸³⁸. Les juridictions administratives se retrouveront alors garantes des intérêts publics locaux, ce qui n'est pas sans demander plus de flexibilité.

Certains commentateurs avisés¹⁸³⁹ ont cependant souligné les incertitudes inhérentes à ces critères, ainsi que la marge d'appréciation que cela pouvait laisser aux juridictions, risquant alors de réduire la protection offerte aux propriétés publiques. Ils ne s'y étaient pas

¹⁸³⁶ Pour des exemples célèbres, V. TC, 15 nov. 1999, *Commune de Bourisp c./ Commune de Saint-Lary Soulan*, n° 3144 ; CAA Bordeaux, 24 fév. 2005, *Commune de Bourisp c./ commune de Saint-Lary Soulan*, n° 00BX01192 ; CE, 28 déc. 2007, *Commune de Bourisp c./ Commune de Saint-Lary Soulan*, n° 79948.

¹⁸³⁷ CE, Sect., 26 juin 1994, *Société La maison des isolants France*, n° 80940 ; La Cour de cassation adoptera par la suite une position similaire : Cass. Civ. 3^{ème}, 14 avril 1999, *Commune de Bonneville*, n° 97-15. 497.

¹⁸³⁸ A. Barbato, *Les cessions de biens publics immobiliers*, *op.cit.*, p. 109.

¹⁸³⁹ Ph. Yolka, « Sur un lazare contentieux : l'arrêt Commune de Fougerolles », précité ; V. également : Ph. Yolka, note sous CE, 25 mars 2009, *Commune de Mer* : *AJDA*, 2010, p. 51 ; V. également le commentaire de F. Melleray, *Dr. Adm.* 2010, p. 23 ; M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, *op.cit.*, p. 340.

trompés¹⁸⁴⁰ car le juge administratif n'hésita pas à étendre ces exceptions au-delà du cas de figure des aides aux entreprises¹⁸⁴¹ et à en faire une interprétation très souple.

Face à cette extension du cadre dérogatoire et aux menaces d'illégalité du régime des aides locales vis-à-vis du droit de l'Union européenne, le législateur a renforcé les règles applicable en 2004¹⁸⁴². La réforme a ainsi supprimé la distinction entre les aides directes et indirectes, consolidé le rôle de la collectivité régionale et intensifié l'encadrement des aides octroyées par les collectivités territoriales, notamment de celles accordées grâce au patrimoine immobilier local. L'article L. 1511-3 du Code général des collectivités territoriales indique, à cet égard, que le montant des aides octroyées « est calculé par référence aux conditions du marché, selon des règles de plafond et de zones déterminées par décret en Conseil d'État ». Ces décrets¹⁸⁴³, aujourd'hui repris aux articles R. 1511-4 et suivants du même Code, prévoient un dispositif complexe et rigoureux qui encadre assez précisément les aides immobilières octroyées par les acteurs locaux. Cette réforme s'inscrit, par ailleurs, dans le contexte de nouveaux transferts et d'un approfondissement de la décentralisation : elle renforce ainsi les contrôles et compense la liberté accrue dont bénéficiaient jusqu'alors les collectivités territoriales. Ces contrôles des aides à l'immobilier d'entreprises s'avéraient d'autant plus essentielles que de nombreuses collectivités territoriales disposaient désormais de la pleine propriété des biens et donc, de la libre jouissance du patrimoine ainsi transféré. Cette réforme sembla sonner le glas de la jurisprudence *Commune de Fougerolles*¹⁸⁴⁴. Or, un arrêt de 2009¹⁸⁴⁵ jeta le trouble, conduisant certains commentateurs à considérer que le cadre posé par

¹⁸⁴⁰ CE, 18 mai 1998, *Commune de Castelsarrasin* : *Leb. T.*, p. 780 ; *BJCP*, 1998, p. 108 ; *Dr. Adm.*, n° 248 ; *Gaz. Pal.*, 26/27 févr. 1999, pan. *Dr. Adm.* p. 15 ; *JCP*, 1998, IV, 3154, obs. Rouault ; CAA Nantes, 30 déc. 1998, *Ville d'Harfleur*, n° 97NT00327 ; CE, 17 mai 2002, *Commune de Petit-Bourg*, n° 230791 ; Pour un exemple d'annulation pour un rabais trop important : CAA Bordeaux, 30 octobre 2001, *Commune de Lanteuil*, n° 98BX00322, *JCP*, 2003, I, p. 146, chron. Mathieu et Verpeaux ; Pour un exemple d'absence de contrepartie suffisante : CE, 27 février 1995, *Commune de Chalons-sur-Marne*, n° 143050 : *Dr. Adm. Comm.* 249.

¹⁸⁴¹ TA Nantes, 28 avr. 1998, *Préfet de Vendée* : *Dr. Adm.*, 1998, n° 243 ; *Gaz. Pal.* 26/27 févr. 1999, pan. *Dr. adm.* p. 25 ; CAA Nantes, 30 juin 2000, *Préfet de Vendée*, 1^{ère} esp. : *AJDA*, 2000, p. 951 et p. 885, chron. Coënt-Bochard ; *Dr. Adm.* 2001, n° 10 ; *Dr. et Patr.*, mai 2001, p. 126, obs. Jean-Pierre ; *LPA*, 5 juill. 2001, chron. Morand-Deville.

¹⁸⁴² Réforme réalisée à travers la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, codifiée aux articles L. 1511-1 et s.

¹⁸⁴³ Décret n° 2005-584 du 27 mai 2005, *JCP A*, 2005, p. 1071, comm. Ory ; Décret n° 2007-1282 du 28 août 2007, *JCP A*, 2007, n° 40, p. 40 ; *JCP N*, 2007, n° 48, p. 14, comm. Rivel ; *RLCT*, déc. 2007, p. 15, obs. Mondou ; Décret n° 2009-1717, 30 déc. 2009, *JCP A*, 2010, act. 58, comm. Markus.

¹⁸⁴⁴ C. Bosgiraud, « Les ventes à l'euro symbolique consenties par les personnes publiques », *JCP N*, 2011, n° 47, p. 29

¹⁸⁴⁵ CE, 25 sept. 2009, *Commune de Courtenay*, n° 298918 : *Leb. T.*, p. 639 et 947 ; *Dr. Adm.*, 2009, n° 148, note Melleray ; *Contrats-Marchés publ.* 2009, n° 366, note Eckert ; *AJDA*, 2009, p. 1743, obs. Brondel ; *AJDA*, 2009, p. 2179, note Ziani ; *BJCP*, 2009, p. 503 ; *JCP N*, 2009, p. 1327, note Dutrieux ; *RLCT*, janv. 2010, p. 53, note Bartmann ; *GDDAB*, n° 89.

le Conseil d'État demeurait applicable¹⁸⁴⁶. D'autres ont en revanche considéré que les communes avaient le choix et pouvaient choisir l'une ou l'autre de ces procédures¹⁸⁴⁷. Cette position était toutefois critiquable dans la mesure où ni la décision, ni les conclusions du commissaire du gouvernement ne faisaient référence à la décision *Commune de Fougerolles*¹⁸⁴⁸.

Il semble toutefois que cette jurisprudence soit encore en vigueur¹⁸⁴⁹ dans la mesure où elle a été confirmée par un arrêt de 2010, *Commune de mer c/ Pépin et Raoul*¹⁸⁵⁰. Aussi, au-delà de poursuivre l'application de la jurisprudence antérieure, cette décision, parfois appelée « Fougerolles II », établit un cadre d'action local plus restreint. Elle ne concerne effectivement plus seulement les aides économiques mais également toutes les formes d'avantages immobiliers conférés à des associations, encadrant ainsi davantage les cessions voulues par les collectivités territoriales. Cette position jurisprudentielle, qui réitère les critères posés par la jurisprudence commune de Fougerolles ainsi que le resserrage du cadre juridique dans lequel évoluent les collectivités territoriales, a été confirmée en 2015 par une décision *Commune de Châtillon-sur-Seine*¹⁸⁵¹. Cette décision rappelle les conditions classiques qui permettent de déroger au principe de cession à un prix inférieur à la valeur du marché. Si la condition d'intérêt général est simplement rappelée, celle de « contrepartie suffisante » est précisée et resserrée, se rapprochant de la position adoptée par le législateur en 2004. Les « contreparties » désormais exigées des collectivités territoriales pour octroyer un avantage immobilier résultent de la combinaison entre des avantages offerts à la collectivité territoriale et des obligations pesant sur le bénéficiaire de cette cession. Ces deux éléments semblaient exister dans la prise en compte d'éléments matériels tels que la création d'emplois où encore la réalisation d'équipements. Ils étaient toutefois requis de façon implicite et laissaient ouverte une brèche facilitant la cession de ces biens, défavorable à la protection du patrimoine local. Malgré la rigueur d'appréciation dont cette notion fait l'objet, cette dernière demeure tout de même assez large et laisse aux collectivités territoriales la possibilité de valoriser leurs biens, opérant ainsi une tentative de conciliation entre valorisation et protection

¹⁸⁴⁶ S. Ziani, note sous CE, 25 sept. 2009, *Commune de Courtenay* : *AJDA*, 2009, p. 2179.

¹⁸⁴⁷ L. Bartmann, note sous CE, 25 sept. 2009, *Commune de Courtenay* : *RLCT*, janv. 2010, p. 53.

¹⁸⁴⁸ Selon C. Braud « Les ventes au rabais des immeubles des collectivités territoriales », *AJDA*, 2013, p. 1726.

¹⁸⁴⁹ V. en ce sens Ph. Yolka, « Sur un lazare contentieux : l'arrêt commune de Fougerolles », précité, p. 52 : C. Bosgiraud, « Les ventes à l'euro symbolique consenties par les personnes publiques », précité.

¹⁸⁵⁰ CE, 25 nov. 2009, *Commune de Mer* : *Leb.* p. 472 ; *AJDA*, 2010, p. 51, note Yolka ; *Dr. Adm.*, 2010, p. 23, note Melleray ; *Contrats-Marchés publ.* 2010, note Eckert ; *JCP A*, 2010, 2091, note Chamard-Heim ; *JCP A*, 2010, 2031, note M.-C. Rouault (voir aussi CAA Nantes, 26 juin 2007, *Commune de Mer*, *BJCL*, 2008, p. 273, concl. Artus, p. 275, obs. Poujade).

¹⁸⁵¹ CE, 14 oct 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, n° 375577 : *JurisData*, n° 2015-022765 ; *AJDA*, 2015, p. 1951 ; *JCP A*, 2015, act. 871 ; *JCP A*, 2016, 2031, note Cornille ; *Dr. Adm.*, 2016, comm.9, note Eveillard.

du domaine public. La liberté d'action locale reste, en revanche, encore assez étroite compte tenu de l'existence de ces conditions n'encadrant que les cessions des biens locaux. Cette jurisprudence ne fait alors que confirmer l'existence du monopole de l'État en matière de valorisation par cession.

B/ Une palette de contrôles locaux renforçant la portée du principe d'incessibilité à vil prix

La portée du principe d'incessibilité à vil prix appliqué aux collectivités territoriales est d'autant plus importante que le montant des cessions locales fait l'objet de contrôles externes. Ces contrôles issus du régime communautaire des aides d'État **(1)** ainsi que de la possibilité offerte aux administrés de demander la rescision pour lésion **(2)** contribuent à réduire la liberté de gestion domaniale des collectivités territoriales et à asseoir le monopole de l'État sur la valorisation par cession.

1) Les contrôles issus du régime communautaire des aides d'État

En posant un cadre juridique très large et astreignant quant à l'octroi des aides économiques, le droit de l'Union européenne constitue une tutelle domaniale supplémentaire. Il renforce en effet la portée du principe d'incessibilité à vil prix lorsqu'il est appliqué aux collectivités territoriales et sauvegarde le patrimoine immobilier local, ainsi que la prééminence de l'État en matière de valorisation par cession.

L'article 107§1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) indique que « sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou aux moyens de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Il pose ainsi un principe d'interdiction très large, s'appliquant à toutes formes d'aides, accordées par l'État ou par les collectivités territoriales¹⁸⁵². Le contrôle des aides économiques réalisées par les instances de l'Union européenne permet de s'assurer que les collectivités territoriales n'utilisent pas leur

¹⁸⁵² CJCE, 22 mars 1977, *Steineke et Weinling c./ RFA*, n° 78/76, Rec. p. 595 ; CJCE, 30 janv. 1985, *Commission c./ France*, n° 290/83, Rec., p. 493.

patrimoine pour avantager une entreprise. Les instances de l'Union européenne veillent ainsi au respect du principe d'incessibilité à vil prix et protègent l'intégrité du patrimoine local.

Cette surveillance s'est par ailleurs affermie ces dernières années, d'une part grâce à l'alignement du cadre étatique avec le cadre posé par l'Union européenne¹⁸⁵³, d'autre part grâce à l'intensification de la lutte contre d'éventuelles atteintes au droit de la concurrence. Ces deux éléments ont consolidé le rôle de la Commission européenne dans la procédure des aides économiques locales aux entreprises¹⁸⁵⁴. La Commission assure ainsi le respect du cadre technique décrit aux articles L. 1511-3 et suivants, que ce soit sur le montant de l'aide ou sur leur localisation.

Le contrôle domanial indirect de la Commission Européenne s'exerce à travers la notification des projets d'aides. Cette obligation formelle concerne, par principe¹⁸⁵⁵, toutes les aides nouvelles, c'est-à-dire celles qui ne rentrent pas dans la catégorie des aides existantes ou qui constituent une modification d'une aide existante¹⁸⁵⁶. Ainsi, tous les projets d'aides, même celles qui sont compatibles de plein droit avec le droit de l'Union européenne¹⁸⁵⁷, doivent faire l'objet d'une notification. La Commission doit être informée des projets en temps utiles pour pouvoir présenter ses observations. Une fois la notification effectuée, la collectivité territoriale doit attendre la décision de la Commission avant de procéder au versement des sommes ou à la réalisation de la vente au rabais. Pour que la notification soit valable, elle doit mettre la Commission en mesure d'exercer son contrôle, notamment en joignant les documents qui permettent d'évaluer les impacts de l'aide sur le marché. La collectivité territoriale qui souhaite mettre en place un dispositif d'aide devra faire notifier son projet par l'État car ce dernier est le seul à être lié par les traités. L'État a toutefois le devoir de réaliser la notification lorsqu'une collectivité territoriale en fait la demande et cela tant pour des raisons tenant au respect du principe de libre administration que dans un objectif de sécurité juridique. L'absence de notification entraîne l'illégalité de l'aide envisagée, laquelle se traduira par la suspension ou la récupération provisoire des sommes éventuellement déjà versées.

La notification est suivie d'un examen préliminaire de la Commission qui se prononce dans un délai de deux mois à compter de la notification. À défaut, la décision est réputée

¹⁸⁵³ V. *supra*, p. 497.

¹⁸⁵⁴ Art. 108 TFUE.

¹⁸⁵⁵ Certaines exceptions sont prévues par les textes : aides *de minimis*, aides prévues par le règlement général d'exemption ou par le paquet Monti-Kroes.

¹⁸⁵⁶ Définition négative donnée par un règlement de 1999.

¹⁸⁵⁷ Art. 107§2 TFUE.

favorable au projet et la collectivité territoriale peut procéder à la mise en œuvre de l'aide. Il en ira de même lorsque la décision rendra une décision explicite favorable. Au contraire, si la commission estime qu'il existe des doutes sur la compatibilité de l'aide, elle peut ouvrir une procédure formelle, également appelée phase contradictoire¹⁸⁵⁸, afin de constater la compatibilité définitive de l'aide ou du régime d'aide. Cette phase s'applique également aux aides existantes, c'est-à-dire aux aides qui existaient avant les traités, aux aides qui ont déjà fait l'objet d'une autorisation ou encore aux dispositifs qui n'étaient pas considérés comme tels au moment de leur mise en œuvre. En assurant un suivi de l'aide versée et un contrôle quant au respect de la compatibilité avec le droit de l'Union européenne, la Commission opère une surveillance indirecte du patrimoine local et ce à toutes les étapes de la procédure d'octroi des aides économiques. La Commission doit alors mettre les intéressés en demeure de présenter leurs observations contradictoires : une simple publication au journal officiel de l'Union européenne suffit à remplir cette formalité. L'État est, là encore, le seul à pouvoir présenter des observations. En attendant de rendre sa décision, la Commission peut prononcer des mesures provisoires tendant soit à suspendre le versement, soit à assurer la récupération de l'aide. *In fine*, la décision de la commission peut s'avérer favorable et prononcer la compatibilité du dispositif avec le droit applicable, avec ou sans conditions. Elle peut aussi s'avérer négative. Dans ce cas de figure, la récupération de la totalité des aides pourra être décidée par la commission, ce qui peut avoir des conséquences assez néfastes pour l'entreprise. L'on peut toutefois s'interroger sur les modalités de récupération de l'aide lorsque celle-ci a été octroyée à travers une cession à l'euro symbolique : cela pourra se traduire non pas par la récupération du bien mais par une compensation financière rétablissant la différence entre le prix réel du marché et le prix versé par l'entreprise. Quoi qu'il en soit, si la récupération des aides versées est décidée par la Commission, que ce soit dans le cadre de mesures provisoires ou définitives, la collectivité territoriale a l'obligation de procéder sans délais à la récupération de l'aide¹⁸⁵⁹. Si la collectivité territoriale ne s'est pas exécutée dans le délai d'un mois, le représentant de l'État y procède d'office par tous moyens. Ces dispositions diffèrent de celles, plus souples, applicables à l'État. Celui-ci dispose en effet d'un délai maximal de 4 mois pour procéder à la récupération¹⁸⁶⁰. La décision de la commission peut faire l'objet de recours. La collectivité sur le territoire de laquelle se trouve une entreprise

¹⁸⁵⁸ Art. 108§2 TFUE.

¹⁸⁵⁹ Récupération de l'aide « immédiate et effective » décision 23 fév. 2011 concernant l'aide C 48/08 octroyée par la Grèce en faveur d'Ellinikinos Xrysos SA ; 2011/452/UE.

¹⁸⁶⁰ Le projet de récupération d'aides doit être rendu dans les deux mois ; un délai de deux mois supplémentaires peut être octroyé.

frappée d'une décision négative n'est néanmoins, par principe, pas recevable à exercer un tel recours car elle n'est pas le destinataire direct de la décision. Il a cependant été admis, en fonction du degré d'autonomie dont dispose la collectivité territoriale dans la mise en œuvre du régime d'aide, que l'action pouvait être recevable : autrement dit, plus la collectivité est libre, plus elle a de chances de voir son recours aboutir.

La Commission européenne contribue donc, à travers le contrôle communautaire des aides d'état, au respect du principe d'incessibilité à vil prix et, plus largement, à la protection des propriétés publiques. Elle exerce cependant un contrôle supplémentaire sur le domaine public des collectivités décentralisées et renforce l'idée d'une tutelle domaniale.

De récentes décisions¹⁸⁶¹ confirment, par ailleurs, « l'emprise¹⁸⁶² » exercée par le droit de l'Union européenne sur les patrimoines locaux. Outre le rejet des motifs d'intérêt général souvent utilisés par les collectivités décentralisées¹⁸⁶³, ces affaires tendent à soumettre la cession des biens publics, notamment locaux¹⁸⁶⁴, à la réalisation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence afin d'éviter les cessions à vil prix et, de fait, l'atteinte au principe interdisant les aides d'état. De telles formalités viendraient alors, une fois encore, renforcer le contrôle que peuvent mener les instances de l'Union européenne et réduire la liberté de gestion domaniale des collectivités territoriales.

2) Les contrôles réalisés par les administrés : l'autorisation de plaider et la rescision pour lésion

La faculté offerte aux administrés de demander la rescision pour lésion de certaines ventes immobilières locales assure la protection du patrimoine et renforce la portée du principe d'incessibilité à vil prix appliqué aux collectivités territoriales. Le monopole de l'État en matière de valorisation par cession s'en trouve alors consolidé.

¹⁸⁶¹ CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-39/14, *BBVG*; Trib. UE, 9 déc. 2015, aff. T-233/11, *Grèce c/ Commission : Europe*, 2016, comm. 62; Trib. UE, 28 oct. 2015, aff. T-253/12, *Hammar Nordic Plugg AB : Europe*, 2015, comm. 345 Trib. UE, 30 juin 2015, aff. T-186/13, *Pays-Bas c/ Leindschendam-Voorburg*

¹⁸⁶² L'expression est empruntée à Ch. Roux, « Cessions de biens publics et emprise du droit de l'Union européenne », *JCP A*, 2016, 2154.

¹⁸⁶³ Comme en témoigne la décision récente : CE, 14 oct 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, n° 375577 : *JurisData*, n° 2015-022765 ; *AJDA*, 2015, p. 1951 ; *JCP A*, 2015, act. 871 ; *JCP A*, 2016, 2031, note Cornille ; *Dr. Adm.*, 2016, comm.9, note Eveillard. Ces motifs ont été rejetés par les juridictions communautaires : Trib. UE, 28 oct. 2015, aff. T-253/12, *Hammar Nordic Plugg AB : Europe* 2015, comm. 345 Trib. UE, 30 juin 2015, aff. T-186/13, *Pays-Bas c/ Leindschendam-Voorburg*.

¹⁸⁶⁴ L'État est, à la différence des collectivités territoriales, assujéti à une telle procédure : *V. supra*, p. 482.

A la différence de l'État, les collectivités territoriales ne peuvent pas obtenir la déchéance de la vente sur le fondement de l'article L. 3112-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Elles peuvent toutefois utiliser les procédés de droit commun, parmi lesquels l'action en rescision pour lésion prévue à l'article 1674 du Code civil. Ces dispositions offrent à la collectivité territoriale vendeuse la possibilité d'obtenir la nullité de la vente dans l'hypothèse où elle aurait été lésée de plus de 7/12^{ème} du prix de vente du bien, la valeur de l'immeuble étant fixée au plus élevé des prix que la personne publique aurait pu obtenir¹⁸⁶⁵. Ce mécanisme offre alors déjà aux collectivités territoriales estimant avoir subi un préjudice un moyen d'action intéressant, participant par ailleurs au respect du principe d'incessibilité à vil prix¹⁸⁶⁶ et à la sauvegarde des propriétés publiques.

La protection offerte aux biens des collectivités territoriales est d'autant plus intéressante que les administrés peuvent, sous certaines conditions, exercer l'action en rescision pour lésion au lieu et place de la collectivité territoriale, conférant ainsi une portée accrue au principe d'incessibilité à vil prix. Il est en effet assez rare que la collectivité engage elle-même la procédure : l'ouverture de cette dernière aux administrés pallie alors cette inertie administrative. Ce dispositif législatif assez ancien¹⁸⁶⁷ fut modernisé¹⁸⁶⁸ et généralisé, non seulement à l'ensemble des collectivités territoriales¹⁸⁶⁹, mais également à tout type de cessions immobilières¹⁸⁷⁰. Seuls les échanges¹⁸⁷¹ et les modalités d'acquisition autoritaires¹⁸⁷²

¹⁸⁶⁵ Cass. Civ. 3^{ème} 21 juill. 1999, *Bull. Civ.* III, n° 187.

¹⁸⁶⁶ Dans l'hypothèse où une cession à un prix inférieur à la valeur vénale, comme une cession à l'euro symbolique ne serait pas assortie de contreparties non monétaires suffisantes : Ph. Yolka, « Collectivités territoriales et rescision pour lésion », *AJDA*, 2003, p. 1097.

¹⁸⁶⁷ Sur les origines historiques de cette procédure : Y. Aguila, « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable », *RFDA*, 1993, p. 95.

¹⁸⁶⁸ Décret n° 92-180 du 26 février 1992, *JORF*, 26 févr. 1992, p. 2983.

¹⁸⁶⁹ Art. L. 2132-5 du CGCT pour les communes ; Art. L. 3133-1 du CGCT pour les départements ; Art. L. 4143-1 du CGCT pour les régions.

¹⁸⁷⁰ Cela vaut pour les partages à titre onéreux : CE, 1913, *Dumont et autres, contribuables de la commune de Sainte-Anne, Saint-Priest*, n° 165483 : *Leb. T.*, p. 1328 ; Les ventes : CE, 29 janv. 1915, *Ruel et autres, contribuables de la commune de Mazet-Saint-voy c./ Abel* : *Leb.* p. 376 ; CE, 26 juin 1992, *Lepage-Huglo* : *Leb.* p. 246, concl. Le chatelier ; *AJDA*, 1992, p. 521, chron. Maugué et Schwartz p. 477, concl. p. 506 ; *Gaz. Pal.*, 25 mars 1993, p. 22 ; *RDI*, 1992, p. 490 note Auby ; CE, 22 juill. 1992, *Gravin*, *Leb.* p. 302 ; *AJDA*, 1992, p. 649, chron. Maugué et Schwartz ; *Dr. Adm.* 1992, comm. n° 434 ; *Gaz. Pal.*, 18 mai 1993, p. 57 ; *LPA*, 9 févr. 1993, p. 7, note Morand-Deville.

¹⁸⁷¹ CE, 14 juin 1999, *Commune de Lamanon*, n° 198519 ; *Gaz. Pal.*, 9-10 févr. 2000, p. 11 ; CA Metz, 8 févr. 2000, *Epoux Lang c/ Ville de Forbach* : *JCP* 2001, II, 10520 ; *JCP N*, 18 janv. 2002, 92, note Hocquet-Berg ; *GDDAB*, n° 94, p. 806.

¹⁸⁷² Sur l'expropriation : Cass. Civ. 1^{ère}, 20 juill. 1959, *OPHBM de la ville de Pantin* : *Bull. Civ.* I, n° 370 ; Cass. Com. 20 nov. 1963, *La compagnie nationale du Rhône* : *Bull. Com.*, n° 492 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 26 octobre 1971, *Commune de Saint-Raphaël* ; CA Douai, 3 déc. 1980, *Juris-Data*, n° 040907

sont exclues du bénéfice de ces dispositions par l'article 1706 du Code civil, sauf à considérer que la disproportion conduit à requalifier l'opération en vente¹⁸⁷³.

Pour que l'autorisation de plaider soit accordée à l'administré qui en fait la demande, plusieurs conditions doivent être réunies. Le demandeur doit avoir la qualité de contribuable local¹⁸⁷⁴ et justifier d'un intérêt suffisant, notamment en démontrant l'existence d'un lien étroit avec la collectivité en question. Cela peut se manifester grâce à l'inscription du demandeur sur l'un des rôles d'imposition de la collectivité concernée¹⁸⁷⁵. Les contribuables doivent alors, avant d'adresser leur requête au juge administratif, demander à la collectivité territoriale d'agir en justice. Ce n'est qu'en cas de refus de la commune qu'un mémoire en requête détaillé¹⁸⁷⁶ pourra être déposé¹⁸⁷⁷. Cela montre bien qu'il s'agit de pallier un refus et non un oubli de la part de la collectivité territoriale¹⁸⁷⁸. La juridiction administrative examinera alors si l'action menée par le contribuable présente un intérêt suffisant et n'est pas dépourvue de chances de succès¹⁸⁷⁹. Le juge administratif dispose alors d'un délai d'un mois¹⁸⁸⁰ pour s'assurer que ces différentes conditions sont remplies et, éventuellement, accorder l'autorisation de plaider au lieu et place de la commune pour agir en rescision pour lésion sur le fondement de l'article 1674 du Code civil. Force est néanmoins de constater que l'appréciation portée par le juge administratif sur l'existence de ces conditions est assez stricte¹⁸⁸¹ et rend ces autorisations rares¹⁸⁸². Cette rigueur d'appréciation maintient toutefois les actions des administrés dans un carcan strict, évitant ainsi la multiplication de ce type de demande et laissant aux collectivités territoriales une certaine liberté de gestion¹⁸⁸³.

¹⁸⁷³ Cass. Civ. 3^{ème}, 15 mars 1977, *Bull. civ.* III, n° 120.

¹⁸⁷⁴ Les usagers du service public ne peuvent exercer une telle action : CE, 26 juin 1922, *Sieur Meriot* : *D.* 1923, III, p. 25, note Hauriou.

¹⁸⁷⁵ CE, 16 déc. 1994, *Casanovas*, n° 135976 ; V. également sur l'appréciation de l'intérêt par le juge CE, 15 mai 2012, n° 351416 : *RDI*, 2013, p. 274.

¹⁸⁷⁶ CE, 4 nov. 1992, *Commune de Yerres c/ Prats*, n° 137869.

¹⁸⁷⁷ CE, Sect., 22 juill. 1992, *Avrillier* : *Leb.* p. 301.

¹⁸⁷⁸ Ch. Maugué et R. Schwartz, « Autorisation de plaider en lieu et place d'une commune. Procédures et conditions », *AJDA*, 1992, p. 477.

¹⁸⁷⁹ CE, Ass., 26 juin 1992, *Lepage-Huglo et a.* n° 137345.

¹⁸⁸⁰ S'il ne statue pas dans le délai d'un mois, il est dessaisi : CE, 9 juill. 1993, *Commune de Saint-Pierre*, *Leb.* p. 213, *Dr. Adm.*, 1993, n° 424.

¹⁸⁸¹ Pour un exemple d'annulation : CE, 29 juill. 2002, *Ville de Marseille c/ Carrières* : *Leb.* p. 283 ; Plus particulièrement sur l'insuffisance de l'intérêt invoqué : CE, 13 mai 1994, *Levais*, n° 150047 ; CE, 30 avr. 1997, *Emmerich* : *Leb. T.*, p. 711 ; CE, 9 nov. 2007, *Commune de Puttelange-aux-Lacs* ; *BJCL*, 2008, p. 215, concl. L. Derepas.

¹⁸⁸² Pour des exemple où l'autorisation de plaider a été accordée : CE, 7 févr. 1994, *Quemar*, n° 147335 : *Leb.* p. 58 ; CE, 7 juin 2006, *Asselin*, n° 286350 : *Leb.* p. 286 ; *RJEP*, 2006, p. 603, concl. Devys ; *JCP A*, 2006, act. 516 ; *AJDA*, 2006, p. 1188 ; CE, 26 oct. 2011, *Asselin*, n° 344003 : *AJDA*, 2012, p. 173 ; plus récemment : CE, 15 mai 2012, *Hayart*, n° 351416 : *RDI*, 2013, p. 274, note Foulquier. (Décision davantage fondée sur l'absence de contreparties).

¹⁸⁸³ En ce sens A. Barbato, *Les cessions de biens publics immobiliers*, *op. cit.*, p. 215.

Le Professeur Yolka s'est également interrogé sur l'utilisation de cette action en cas de vente à l'euro symbolique¹⁸⁸⁴. Le droit civil considère, pour sa part, que l'intention libérale exclut l'exercice de cette action. L'existence de contreparties suffisantes pourrait, de surcroît, réduire l'intérêt de l'action menée par le requérant. La cession d'un terrain communal pour une somme symbolique ne pourra ainsi être annulée pour vileté du prix ou rescindée pour lésion lorsqu'elle comporte des contreparties en terme de création d'emplois ou de ressources fiscales pour la commune¹⁸⁸⁵.

Cette procédure n'en demeure pas moins un moyen d'action intéressant offert aux administrés pour lutter contre l'inertie administrative et assurer le respect du principe d'incessibilité à vil prix. Bien que les autorisations soient rarement octroyées, elles présentent au moins un caractère dissuasif qui incite les personnes publiques locales, soit à respecter le principe en vendant les biens à leur valeur réelle, soit à assortir la cession de contreparties suffisantes¹⁸⁸⁶ ou encore, à exercer une action en rescision pour lésion si elles ont subi un préjudice. Cette incitation est d'autant plus importante que l'action en rescision pour lésion peut être accompagnée d'une action pénale pour faux en écriture publique¹⁸⁸⁷ ou prise illégale d'intérêt¹⁸⁸⁸. Tous ces éléments participent donc au respect du principe d'incessibilité à vil prix.

Les mécanismes de cession dérogatoires dont disposent les collectivités territoriales sont donc bien moins développés que ceux dont bénéficient l'État. Les restrictions dont ces procédures font l'objet ont alors pour conséquence d'exclure les collectivités territoriales de la politique de valorisation économique par cession. En plus d'être laissée aux seules mains de l'État, la valorisation économique par cession donne au pouvoir central les moyens d'encadrer l'action domaniale locale, de limiter les effets de la décentralisation et d'assurer la protection du patrimoine et du domaine public.

¹⁸⁸⁴ Ph. Yolka, « Collectivités territoriales et rescision pour lésion », *AJDA*, 2003, p. 1097.

¹⁸⁸⁵ CA Versailles, 26 mars 1997, *Commune de Bonneville* : *JurisData*, n° 040945.

¹⁸⁸⁶ CE, 15 mai 2012, *Hayart*, n° 351416 : *RDI*, 2013, p. 274, note Foulquier ; CE, 8 avril 2013, *Asselin*, n° 354736 : *Leb. JCP A*, 2013, 2255, note Markus.

¹⁸⁸⁷ CE, 12 mai 2002, *Commune de Petit Bourg*, n° 230791.

¹⁸⁸⁸ CE, 30 avril 1997, *Commune de Cahors* : *Leb.* p. 711.

Conclusion Chapitre II

L'État exerce une maîtrise protectionniste particulièrement étendue lors de la sortie des biens locaux qui aboutit à tempérer, voire à empêcher les conséquences négatives que la décentralisation peut avoir sur la domanialité publique. Cette hégémonie résulte à la fois de modalités de sortie des biens locaux particulièrement encadrées, mais également de mécanismes de cession étatiques dérogatoires au droit de la domanialité publique. Elle confère ainsi au pouvoir central d'immenses moyens d'action et de contrôle sur les biens locaux. Ces outils de surveillance maintiennent un niveau de protection important, opportun pour la préservation de l'intégrité et de l'unité domaniale, beaucoup moins pour la libre administration.

Force est par ailleurs de constater que cette protection des biens locaux concerne désormais moins le domaine public en particulier mais davantage le patrimoine public en général car les contrôles sont particulièrement présents sur le prix de vente des biens. Les principes spécifiques à la matière, comme l'incessibilité à vil prix, ou les mécanismes issus de la décentralisation tels que le devoir de consulter France Domaine, portent davantage sur le prix de vente des biens locaux et font émerger, au niveau local, une valorisation économique par cession. Cette dernière est cependant bien différente de la valorisation par cession applicable à l'État dans la mesure où elle a pour objet, non pas de céder plus facilement les biens en vue de résorber le déficit et de rationaliser le parc immobilier mais d'assurer, une fois encore, la protection du domaine local en vérifiant que les collectivités territoriales n'ont pas été lésées lors de la vente.

La réitération de cette protection étatique met alors particulièrement en évidence le monopole qu'exerce l'État en matière de sortie des biens et de valorisation par cession. Ces mécanismes de valorisation par cession ne sont, du reste, pas encore tous ouverts aux collectivités territoriales.

Il n'en demeure pas moins que ces mêmes collectivités font preuve d'inventivité pour céder rapidement leurs biens au meilleur prix. Elles n'hésitent ainsi plus à mettre aux enchères sur internet¹⁸⁸⁹ les biens devenus inutiles et trop coûteux à entretenir. Outre l'amputation importante du patrimoine local à laquelle donne lieu cette modalité de vente, cette dernière

¹⁸⁸⁹ Pour un site spécialisé dans la vente des biens des collectivités territoriales : agorastore.fr

comporte des incertitudes et expose les collectivités territoriales à des sanctions. Ces actions locales conduisent une fois de plus le législateur à faire évoluer le régime domanial.

L'expérimentation de ces méthodes de valorisation par cession semble alors être réalisée dans un sens différent de celui utilisé pour la valorisation fonctionnelle ou pour la valorisation par gestion. Dans ces deux dernières hypothèses, les mécanismes ont d'abord été testés à l'échelon local avant d'être étendus à l'État, comme en témoigne les méthodes de circulation des biens entre personnes publiques ou encore le bail emphytéotique administratif. Cette inversion du sens d'expérimentation en matière de valorisation par cession s'explique par l'atteinte que ces dérogations sont susceptibles de porter au droit de la domanialité. Il s'agit alors de s'assurer que les garanties qui entourent ces procédés sont suffisantes et protègent de façon optimale le domaine public et son unité avant que ces exceptions ne soient pleinement ouvertes aux collectivités territoriales. Cette extension viendrait alors parachever le mécanisme de reconstruction et de réunification du régime et empêcher, de manière définitive, la naissance d'une domanialité publique locale.

Conclusion Titre II

La décentralisation n'a pas remis en question le rôle protecteur joué par l'État au sein de la domanialité publique. Ce rôle a toutefois évolué afin de prendre en considération les différentes transformations domaniales issues de ce phénomène.

Ces changements se sont, dans une certaine mesure, révélés favorables à la modernisation du régime et ont contribué à faire émerger une vision plus fonctionnelle. Dans ce cas de figure, elles ont été entérinées par le Code général de la propriété des personnes publiques et n'ont pas eu de réel impact sur le rôle protecteur joué jusqu'alors par l'État.

Certaines de ces évolutions se sont, en revanche, révélées être de réelles menaces quant au maintien de l'intégrité et de l'unité du régime. Elles ont alors donné lieu à un véritable renforcement du cadre applicable aux collectivités territoriales, non seulement afin de pallier le manque de protection résultant des altérations subies par le principe d'inaliénabilité mais également afin de maintenir l'unité domaniale. Tous ces éléments consolident, *in fine*, le rôle central de l'État au sein de la domanialité publique.

Ce renforcement a été réalisé à l'aide du renouvellement de la place et de la portée des principes de protection des biens domaniaux locaux. Bien que le principe d'inaliénabilité ait été considérablement altéré par la décentralisation, d'autres règles, telles que les corollaires du principe d'inaliénabilité ou encore les règles de protection des propriétés publiques, assurent la préservation du domaine public. Outre une place nouvelle et une portée bien souvent accrue, l'utilisation qui a été faite de ces principes a parfois octroyé à l'État de véritables moyens d'action sur le patrimoine local et confirmé le rôle protecteur que joue l'État au sein de la domanialité publique, particulièrement au sein de la domanialité publique locale.

Ce cadre est d'autant plus étroit que lors de la sortie de leurs biens, que ce soit de leur domaine public ou de leur patrimoine, les collectivités territoriales disposent d'une marge de manœuvre très étroite. Les règles de protection se révèlent, là encore, être de véritables moyens d'action et de contrôle sur les collectivités territoriales puisqu'elles confèrent à l'État une véritable maîtrise protectionniste sur ce pan du régime des biens. Si les collectivités territoriales voient leur patrimoine surprotégé, l'État dispose de la faculté bien souvent exclusive de faire usage de mécanismes de valorisation particulièrement attentatoires à la domanialité publique. Ce décalage place alors la valorisation par cession entre les seules mains de l'État, alors même que celui-ci ne procède pas toujours à une gestion immobilière optimale et que les collectivités territoriales auraient besoin de méthodes similaires.

Le danger pour le patrimoine public est cependant trop important. En tant que moyen matériel d'exercice des missions de l'État, symbole de sa souveraineté et de sa puissance, le domaine doit être placé dans un cadre protecteur, qui plus est à l'abri de l'action locale. Bien que ce nouveau dispositif de protection soit issu des évolutions réalisées lors de la décentralisation, celui-ci ne lui est pas favorable. Il a toutefois le mérite d'amorcer la modernisation du régime et de l'orienter vers une vision plus fonctionnelle. Cette domanialité plus fonctionnelle contribue, quant à elle, à la réunification du régime dans la mesure où elle met un terme aux différentes évolutions qui résulte de la décentralisation.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Grâce à la refonte de la matière opérée en 2006, l'État a repris la main sur le régime domanial et mis un terme aux différentes ruptures domaniales qui résultent de la décentralisation.

Si la domanialité publique n'est initialement pas un moyen de tutelle, la maîtrise particulière que le pouvoir central exerce encore aujourd'hui sur les notions clés qui définissent le régime domanial lui permettent de délimiter un champ d'application unique et de disposer de moyens d'actions spécifiques qui contribuent au maintien de cette unité.

La réaffirmation du caractère protecteur du régime qui résulte de la redéfinition de la place et de la portée des différents principes contribue, quant à elle, à consolider le rôle que joue l'État et aboutit à modérer nettement les conséquences de la décentralisation, particulièrement lors de la sortie des biens locaux et de la valorisation par cession.

Le maintien de monopoles étatiques domaniaux se manifeste donc particulièrement à l'occasion de la sortie et de l'entrée des biens au sein du régime. En surveillant ces étapes clés, l'État enserme la gestion domaniale locale dans un carcan étroit, lequel réduit la portée des libertés domaniales conférées aux collectivités territoriales lors de la décentralisation et réaffirme la place centrale de l'État au sein du régime.

Il s'avère alors que si la décentralisation a modernisé la matière et lui a donné une vision plus fonctionnelle conciliant valorisation économique et protection, la domanialité publique reste, encore aujourd'hui, sous le contrôle de l'État.

La domanialité publique constitue donc désormais un mécanisme de tutelle, que ce soit à travers les méthodes prévues à cet effet ou bien les protections domaniales. Il s'avère également, dans certaines hypothèses, que c'est le droit de la décentralisation et les contrôles qui sont exercés de manière incidente sur le domaine public qui constituent la manifestation de cette nouvelle tutelle domaniale. La réunion de ces deux types d'encadrements, généraux et domaniaux, aboutit à exercer une surveillance très importante sur le domaine public, peut-être plus que sur d'autres matières confiées aux collectivités territoriales. Cette double tutelle maintient ainsi l'idée d'un domaine éminent et réaffirme le caractère unitaire et protecteur du droit de la domanialité publique.

Ces mécanismes de tutelles résultant de l'unité, domaniale et étatique, empêchent alors d'aller plus loin dans la modernisation du régime et particulièrement dans l'essor du mouvement de valorisation économique. Afin d'assurer le développement de cette

valorisation économique, il serait impératif de réduire le champ des protections domaniales. La liberté d'action domaniale y gagnerait contrairement à l'unité du régime et de l'État. Les dissensions amorcées sous la décentralisation risqueraient en effet d'être consommées et d'entraîner un véritable éclatement du régime, totalement défavorable à l'unité de l'État. L'équilibre fonctionnel obtenu entre la valorisation économique et la protection serait également rompu, ce qui réduirait encore davantage la pertinence de la distinction entre domaine public et domaine privé et conduirait, plus largement, à s'interroger sur le rapprochement entre la propriété publique et la propriété ordinaire.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La « décentralisation transforme la domanialité publique qui, à son tour, l'affaiblit¹⁸⁹⁰ ». La mise à l'épreuve dont le régime domanial a fait l'objet l'a conduit à se renouveler, tantôt afin de permettre la mise en œuvre de la décentralisation, tantôt afin d'en limiter les effets. Si ces évolutions se traduisent, de manière générale, par une modernisation et un assouplissement de la domanialité publique, elles ne donnent pas lieu à une totale remise en cause des règles de protection ou encore à la naissance d'un régime domanial local. Le régime domanial est ainsi à l'image de l'État : à la fois décentralisé dans la liberté de gestion domaniale qu'il confère aux collectivités territoriales, mais aussi unitaire dans l'encadrement dont cette gestion fait l'objet.

Le lien étroit que l'État entretient avec ce régime aboutit, en effet, à en réitérer les fondements protecteurs et unitaires et, plus largement, à réaffirmer la souveraineté et la place centrale de l'État dans le contexte de la décentralisation¹⁸⁹¹.

Ce phénomène confirme alors la place qu'occupe l'État au sein du triangle l'associant à la décentralisation et à la domanialité publique. Il met par ailleurs en exergue l'absence de réciprocité au sein des relations qui se nouent dans cette pyramide. Si l'État peut agir sur la décentralisation et engendrer des évolutions domaniales, ce mouvement n'a, en retour, que des conséquences limitées sur le régime domanial et quasiment aucun effet sur la forme unitaire de l'État. L'action étatique menée sur le régime domanial bloque les altérations issues de la décentralisation. L'État étant placé au sommet, les relations qu'il entretient avec les autres acteurs s'exercent principalement dans un sens descendant, du sommet vers la base, et non pas ascendant. Il est le seul à pouvoir impulser, mettre en œuvre et, par conséquent, encadrer la décentralisation. C'est lui « le maître du jeu, celui dont tout procède, celui vers qui tout revient¹⁸⁹²».

¹⁸⁹⁰ Ch. Laviolle, « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953.

¹⁸⁹¹ Sur l'idée d'une recentralisation : *L'État dans ses relations avec les collectivités locales*, journée d'études juridiques sur la centralisation française, 12 mars 2010, P. Chrétien, N. Ferreira, L. Janicot, (Dir.), Paris, Lextenso ; Cergy-Pontoise, LEJEP, coll. LEJEP, 2011, 212 pp ; M.-C de Montecler, « Réforme des collectivités territoriales : le retour de l'État ? », *AJDA*, 2009, pp. 1969 ; Y. Jégouzo, « La réforme des collectivités territoriales : entre continuité et ruptures », *AJDA*, 2009, p. 2137.

¹⁸⁹² V. Avant propos, *L'État dans ses relations avec les collectivités locales*, journée d'études juridiques sur la centralisation française, *op. cit.*, p. 5.

Ainsi, si les deux piliers du régime de la domanialité publique ont été altérés par la décentralisation, ils n'ont, pour autant, pas disparu. L'idée de valorisation fonctionnelle, qui a donné lieu à un vaste mouvement de circulation des biens domaniaux et qui a affecté le principe d'inaliénabilité ainsi que l'unité organique du régime, a effectivement été décidée par l'État et réalisée dans les conditions fixées par la loi. Aussi, bien que ce mouvement ait été repris par les collectivités territoriales, le législateur n'a jamais été totalement absent lors de la mise en œuvre de cette logique de valorisation fonctionnelle par les collectivités décentralisées. Il a ainsi rapidement limité le mouvement de circulation horizontale mis en œuvre par les collectivités territoriales aux personnes publiques seulement, ainsi qu'à l'exercice de missions de service public ou de compétences locales uniquement. L'État fut également présent, via le législateur, lors de la valorisation économique menée par les collectivités locales. Les investissements et la gestion conduits par les collectivités territoriales afin de compléter la valorisation fonctionnelle et d'exercer au mieux leurs missions ont opéré un profond bouleversement au sein du régime domanial en autorisant les droits réels sur le domaine public. Cette révolution, bien qu'issue de la décentralisation, a toutefois, une fois encore, été réalisée par le législateur. S'ils ont d'abord été censurés par le juge, les démembrements de propriété que sont les droits réels ont été, par la suite, autorisés sur le domaine public. Ils ont cependant fait, à cette occasion, l'objet d'un encadrement rigoureux destiné à préserver l'affectation domaniale et à laisser à la règle d'inaliénabilité son rang de principe.

Malgré la présence constante de l'État, impulsant ou contrôlant les évolutions domaniales, les altérations se sont intensifiées et, avec elles, le risque d'éclatement du régime. Il est alors apparu nécessaire, non plus d'apporter des encadrements ponctuels mais de réaffirmer l'unité et le rôle protecteur du régime domanial.

Les deux fondements de la domanialité publique ont alors été restaurés grâce à la réaffirmation de moyens d'actions dont disposait traditionnellement l'État jusqu'alors. Des mécanismes domaniaux de tutelles tels que la technique des mutations domaniales, le monopole préfectoral en matière de contraventions de grande voirie ou la surveillance exercée lors de la cession des biens locaux ont ainsi été réitérés lors de la refonte de la matière opérée par le Code, pourtant censée en assurer l'adaptation à la multiplicité des personnes publiques. Cette restauration tempère donc les conséquences de la décentralisation.

La restauration de la domanialité publique a également été réalisée grâce à la modernisation de nombreuses règles composant le régime domanial. Ces innovations

législatives inspirées des évolutions locales confèrent, de manière paradoxale, des moyens de tutelles supplémentaires au pouvoir central. Elles permettent surtout de réunifier le régime autour d'une conception plus souple et fonctionnelle de la domanialité publique. L'État se réapproprie donc l'idée de valorisation fonctionnelle qu'il a lui-même impulsée au début de la décentralisation. Il lui a toutefois donné un sens différent puisqu'il ne s'agissait plus de mettre en adéquation les compétences et la dépendance domaniale mais de prendre en considération les innovations testées et approuvées à l'échelon local, confirmant l'idée selon laquelle les collectivités territoriales sont le laboratoire expérimental de l'État¹⁸⁹³. La prise en considération de ces éléments nouveaux, propices à l'assouplissement du régime et à la valorisation économique des dépendances cohabite avec les impératifs traditionnels de protection. La valorisation fonctionnelle menée par l'État à travers le Code général de la propriété des personnes publiques prend donc en considération toutes les fonctions du bien et entend opérer une conciliation entre deux conceptions traditionnellement contradictoires. Elle s'inscrit, à ce titre, dans l'évolution que connaît l'ensemble du droit administratif et qui tend à prendre toujours plus en considération les aspects économiques¹⁸⁹⁴.

La nouvelle définition législative du domaine public, désormais applicable à l'ensemble des personnes publiques, contribue à l'émergence de cette vision plus pragmatique du domaine. En consacrant le critère de propriété à côté du critère traditionnel d'affectation, le législateur insère une conception économique et patrimoniale se juxtaposant à la vision protectrice associée au critère d'affectation.

La conciliation entre la volonté croissante de valorisation économique et les impératifs de protection traditionnels est également visible à travers la redistribution des différentes règles de protection. Les principes domaniaux, en particulier celui de l'inaliénabilité, laissent peu à peu leur place aux règles de protection communes à l'ensemble des propriétés publiques. Celles-ci se révèlent particulièrement favorables à la vision fonctionnelle de la domanialité publique dans la mesure où, sans pénaliser l'action économique sur le domaine public, elles offrent d'importantes protections à ces biens. L'intégration du critère de propriété dans la définition du domaine public et la portée accrue des règles de protection qui sont attachées à

¹⁸⁹³ Ch. Lavalley, « Décentralisation et domanialité », précité, p. 960 ; « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP G*, 1994, n° 22, étude n°3766, p. 261 ; N. Foulquier, *Droit administratif des biens, Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, Paris, 2015, §854 ; J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Th. Paris I, 1995 p. 410 ; A. Taillefait *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités locales*, Th. Paris II, 1996, p. 4.

¹⁸⁹⁴ S. Bernard, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 218, 2001 ; J. Caillosse, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Th. Rennes, 1978 ; C. Teitgen-Colly, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, Paris, 1981.

ce patrimoine démontrent, par ailleurs, que la propriété fait désormais partie intégrante du régime domanial.

Le Conseil constitutionnel se révèle être un acteur essentiel de la modernisation du régime domanial. En plus de sanctionner les atteintes portées aux propriétés publiques, il censure les comportements remettant en question la continuité du service public ou l'exercice d'une liberté publique exercée à l'aide de ce bien. Il recentre ainsi la protection sur la fonction d'utilité publique, c'est à dire l'affectation et ne condamne que les actions, notamment de valorisation économique, qui y portent atteinte¹⁸⁹⁵.

Ces innovations, s'inspirant souvent de l'action locale, donnent donc naissance à un régime domanial plus fonctionnel. Cette nouvelle conception cherchant à concilier valorisation économique et protection altère cependant la vision binaire du domaine selon laquelle le domaine public est un domaine de protection et le domaine privé un domaine d'exploitation¹⁸⁹⁶. La présente étude a effectivement démontré que le domaine public fait désormais l'objet d'une large exploitation, contrairement au domaine privé, qui lui, fait l'objet de protections renforcées. La décentralisation a ainsi, à travers l'émergence puis le développement de la logique de valorisation du domaine public, souvent remis en question la dualité opposant domaine public et domaine privé. Elle donne alors une nouvelle acuité à cette problématique récurrente¹⁸⁹⁷ en droit public des biens et redonne tout son intérêt à l'échelle de domanialité pensée par Duguit¹⁸⁹⁸.

La mise en œuvre de cette échelle permettrait de prendre en considération à la fois les impératifs de protection, mais également les besoins de valorisation économique en fonction de la dépendance et de son affectation. Une telle évolution interviendra peut-être sous

¹⁸⁹⁵ H. Pauliat, « De la protection des biens publics à la protection de l'affectation au service public », *RJEP*, août 2011, p.37.

¹⁸⁹⁶ L. Rapp, « De la domanialité publique à l'appartenance publique » in *Propriété et révolution*, Actes du colloque organisé par l'université des sciences sociales de Toulouse en 1989, éditions du CNRS 1990, p. 165 ; S. Guérard, « La domanialité codifiée : une distinction arrêtée ou une codification à mûrir ? », in *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques*, Actes du colloque, université de Lille II, 29 novembre 2006, Litec, Paris, 2007; F. Melleray, « L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, p. 287.

¹⁸⁹⁷ J.-B.-V Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 5 volumes, Lagier, Dijon, 1^{ère} éd., 1833- 1834 ; J.-Huet-Guyard, *La distinction du domaine public et du domaine privé*, Domat-Montchrestien, Paris, 1939 ; O. David Beauregard-Berthier, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille III, 1994 ; C. Chamard, *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, Tome 33, 2004

¹⁸⁹⁸ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, E. De Boccard, Paris, 3^{ème} éd., 1928, p. 353.

l'influence des réformes décentralisatrices en cours. Aussi, si les textes intervenus après 2006¹⁸⁹⁹ ne contiennent pas de disposition ayant des conséquences directes sur le régime domanial, il y a fort à parier, compte tenu des précédents épisodes de décentralisation, que les collectivités territoriales et, désormais les EPCI, tirent eux-mêmes les conséquences de ces réformes et se livrent à de nouvelles expérimentations domaniales.

Il est également fort probable, compte tenu du lien indissociable unissant l'État à la domanialité publique et de la place qu'il occupe au sommet du triangle, que ces évolutions se dérouleront une nouvelle fois sous le contrôle étroit du pouvoir central et ne donneront lieu qu'à des adaptations mineures ne permettant pas de faire émerger une domanialité publique locale. Cette maîtrise étatique exercée tant sur la décentralisation que sur le régime ayant permis la construction de son unité rend alors le glissement vers un État régional ou fédéral peu probable¹⁹⁰⁰.

¹⁸⁹⁹ Loi n° 2010-1653 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF*, 17 déc. 2010, p. 22146 ; Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles, *JORF*, 28 janv. 2014, p. 1562 ; Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *JORF*, 8 août 2015, p. 13705.

¹⁹⁰⁰ B. Rémond, *La fin de l'État jacobin ?*, LGDJ, Paris, 1998, p. 79 ; O. Gohin, « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA*, 2003, p. 522 ; B. Flamand-Lévy, « Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'État », *RFDA*, 2004, p. 59. V. également sur l'idée d'une recentralisation parfois opérée lors de la décentralisation Sur l'idée d'une recentralisation : *L'État dans ses relations avec les collectivités locales*, journée d'études juridiques sur la centralisation française, 12 mars 2010, P. Chrétien, N. Ferreira, L. Janicot, (Dir.), Paris, Lextenso ; Cergy-Pontoise, LEJEP, coll. LEJEP, 2011, 212 pp ; M.-C. de Montecler, « Réforme des collectivités territoriales : le retour de l'État ? », *AJDA*, 2009, pp. 1969 ; Y. Jégouzo, « La réforme des collectivités territoriales : entre continuité et ruptures », *AJDA*, 2009, p. 2137.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES

A / OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. Quadrige Dicos Poche, Paris, 2003, 1649 pp.

ATIAS (Ch.), *Droit civil, les biens*, LexisNexis, Paris, 13^{ème} éd., 2016, 440 pp.

AUBY (J.-B.), *La décentralisation et le droit*, LGDJ, coll. Systèmes droit, Paris, 2006, 154 pp.

AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.) et NOGUELLOU (R.), *Droit des collectivités locales*, PUF, Thémis, Paris, 6^{ème} éd., 2015, 416 pp.

AUBY (J.-B.), BON (P.), AUBY (J.-M.) et TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 7^{ème} éd., 2016, 620 pp.

AUBY (J.-B.), PERINET-MARQUET (H.) et NOGUELLOU (R.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, Paris, 10^{ème} éd., 2015, 1196 pp.

BATBIE (A.), *Traité théorique et pratique de droit public et de droit administratif*, Cotillon, Paris, 1867, 624 pp.

BERTHELEMY (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, Rousseau et cie, Paris, 13^{ème} éd., 1933, 1186 pp.

BONNARD (R.),

- *Précis de droit administratif*, Sirey, Paris, 1935, 598 pp.

- *Précis de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1943, 4^{ème} éd., 786 pp.

BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Thémis droit public, 2^{ème} éd., Paris, 1998, 708 pp.

BOUSSARD (S.) et LE BERRE (Ch.) *Droit administratif des biens*, LGDJ, Paris, 2014, 474 pp.

CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.) et YOLKA (P.), *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 2015.

CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome II, LGDJ, Paris, 15^{ème} éd., 2001, 808 pp.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige Dicos Poche, 2016, 1099 pp.

DANTONEL-COR (N.), *Droit des collectivités territoriales*, Bréal, coll. Lexifac Droit, Paris, 5^{ème} éd., 2014, 303 pp.

DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), *Droit administratif des biens*, Gualino, Paris, 12^{ème} éd., 2016, 253 pp.

DEBBASCH (C.), BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), *Droit administratif des biens*, PUF, Coll. Thémis Droit public, Paris, 3^{ème} éd., 1999, 409 pp.

DEMENTHON (H.), *Traité du domaine de l'Etat*, Dalloz, Paris, 6^{ème} éd., 1964, 544 pp.

DUFAU (J.), *Le domaine public ; composition, délimitation, protection, utilisation*, Le Moniteur, 5^{ème} éd., 2001, 576 pp.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, E. De Boccard, Paris, 3^{ème} éd., 1928, 800 pp

EISENMANN (Ch.),

- *Centralisation et décentralisation, esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, Paris, 1948, 330 pp.
- *Cours de droit administratif*, Tome I, LGDJ, Paris, 1982, 786 pp.

ESMEIN (A.), *Cours élémentaire d'histoire du droit français à l'usage des étudiants de première année*, Sirey, Paris, 15^{ème} éd., 1925, 902 pp.

FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4^{ème} éd., 2016.

FERSTENBERT (J.), PRIET (F.) et QUILICHINI (P.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. Hypercours, Paris, 2^{ème} éd., 2016, 845 pp.

FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, Paris, 2015, 846 pp.

GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif- Tome 2, Droit administratif des biens*, LGDJ, Paris, 15^{ème} éd. 2014, 691 pp.

GODFRIN (P.) et DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens, domaine, travaux, expropriation*, Sirey université, 11^{ème} éd. 2015, 469 pp.

GOHIN (O.), DEGOFFE (M.) et MAITROT DE LAMOTTE (A.), *Droit des collectivités territoriales*, Cujas, Paris, 2^{ème} éd. 2015, 708 pp.

GONOD (P.), MELLERAY (F.) et YOLKA (Ph.), *Traité de droit administratif*, Tome II, Dalloz, Paris, 2011, 711 pp.

GUETTIER (C.), *Droit administratif des biens*, PUF, coll. « Thémis droit », Paris, 1^{ère} éd. 2008, 474 pp.

GUGLIELMI (G.) et KOUBI (G.), *Droit du service public*, LGDJ, coll. Domat Droit Public, Issy-les-Moulineaux, 4^{ème} éd., 2016, 890 pp.

HAURIOU (M.),

- *La gestion administrative, Etude théorique de droit administratif*, Paris, Larose, 1899, rééd. Paris, Dalloz, 2012, 194 pp.

- *Principes de droit public*, Larose et Ténin, Paris, 1^{ère} éd. 1910, 2^{ème} éd. 1916, rééd. 2010, 828 pp.

- *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd de 1933 revue et mise à jour, 2002, 1150 pp.

JANSSE (L.), *Les traits principaux du régime des biens publics*, Domat-Montchrestien, Paris, 1938, 360 pp. (a voir)

JÈZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, Giard, Paris, 3^{ème} éd., 1926.

LACHAUME (J.-F.), **BOITEAU (C.)**, **PAULIAT (H.)** et **DEFFIGIER (C.)**, *Droit des services publics*, LexisNexis, Paris, 2^{ème} éd., 2015, 759 pp.

LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative*, Tome II, berger levrault/ LGDJ (réimpression), Paris, 1888, 675 pp.

LAVIALLE (C.), *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit Fondamental, Paris, 1^{ère} éd., 1996, 395 pp.

LE MESTRE (R.), *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, 2004, 560 pp.

LINOTTE (D.) et **ROMI (R.)**, *Droit public économique*, Lexis Nexis, Paris, 7^{ème} éd., 2012, 478 pp.

LONG (M.), **WEIL (P.)**, **BRAIBANT (G.)**, **DELVOLVÉ (P.)** et **GENEVOIS (B.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 20^{ème} éd., 2015.

MONTAIN-DOMENACH (J.) et **BRÉMOND (Ch.)**, *Droit des collectivités territoriales*, Presses universitaires de Grenoble, Coll. Le droit en plus, Grenoble, 3^{ème} éd., 2007, 365 pp.

MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Paris, 7^{ème} éd. 2012, 722 pp ; 9^{ème} éd. 2016, 884 pp.

PROUDHON (J.-B.-V.),

- *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 5 volumes, Lagier, Dijon, 1^{ère} éd., 1833- 1834 ; 2^{ème} éd., 1843- 1845

- *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé*, 3 volumes, Lagier, Dijon, 1839.

ROLLAND (L.), *Précis de droit administratif*, Dalloz, Paris, 11^{ème} éd., 1957, 643 pp.

SORBARA (J.-G.), *Manuel de droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 2016, 310 pp.

TOUVET (L.), FERSTENBERT (J.) ET CORNET (C.), *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2001.

TRAORÉ (S.), *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Public Droit, Paris, 2008, 399 pp.

VERPEAUX (M.) et JANICOT (L.), *Droit des collectivités territoriales*, Presses Universitaires de France, Coll. major, Paris, 3^{ème} éd. 2015, 368 pp.

VERPEAUX (M.)

- *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La documentation française, Coll. Découverte de la vie publique, Paris, 2011, 141 pp.

- *Les collectivités territoriales en France*, Dalloz, coll. Connaissances du droit, Paris, 4^{ème} éd., 2011, 180 pp.

WALINE (M.),

Manuel élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris, 4^{ème} éd., 1946.

Droit administratif, Sirey, Paris, 7^{ème} éd., 1957 et 8^{ème} éd., 1959.

Précis de droit administratif, Tome II, Montchrestien, Paris, 1970, 368 pp.

B/ OUVRAGES SPÉCIAUX

ALLIES (P.), *L'invention du territoire*, Presses Universitaires de Grenoble, Coll. « critique du droit », 1980, 184 pp.

BEITONE (A.), CAZORLA (A.) et HEMDANE (E.), *Dictionnaire de science économique*, Armand Colin, Paris, 5^{ème} éd., 2016, 635 pp.

BELLOIR-CAUX (B.), *Dictionnaire de droit des biens*, Ellipses, Paris, 2013, 523 pp.

BENCHEDIKH (F.), *Droit de l'intercommunalité*, Gualino-Lextenso, Issy-lès-Moulineaux, coll. Fonction publique territoriale, 2016, 231 pp.

BERKOVICZ (G.) et LANG (A.), *Les baux emphytéotiques administratifs*, Lexis Nexis, Litec professionnels, Paris, 2011, 148 pp.

BERNARD-GELABERT (M.-C.), *L'intercommunalité*, Dexia, LGDJ, Paris, 6^{ème} éd., 2007, 119 pp.

BODINEAU (P.) et VERPEAUX (M.), *Histoire de la décentralisation*, PUF, coll. Que sais-je, Paris, 2^{ème} éd., 1997, 127 pp.

BOURJOL (M.), *Les biens communaux, voyage au centre de la propriété collective*, LGDJ, coll. Décentralisation et développement local, Paris, 1989, 452 pp.

BRARD (Y.), *Domaine public, domaine privé : 10 ans de jurisprudence 1991-2001*, Litec, Paris, 2002, 403 pp.

BREMOND (J.) et **GELEDAN (A.)**, *Dictionnaire de sciences économiques et sociales*, Belin, Paris, 2002, 576 pp.

BURDEAU (F.), *Histoire de l'administration Française : du 18^{ème} au 20^{ème} siècle*, Montchrestien, coll. Domat droit public, Paris, 1994, 2^{ème} éd., 373 pp.

CARBASSE (J.-M.), *Introduction historique au droit*, Presses Universitaires de France, Paris, 2013, 5^{ème} éd., 300 pp.

CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Dalloz, Paris, 2003, 1525 pp.

CASTALDO (A.) et **MAUSEN (Y.)**, *Introduction historique au droit*, Dalloz, Précis Droit public, Paris, 2013, 4^{ème} éd., 785 pp.

DELIANCOURT (S.), *Droit domanial, principes généraux, textes et jurisprudence*, éd. du papyrus, coll. collectivités territoriales, Paris, 2012, 456 pp.

DENOIX DE SAINT-MARC (R.), *L'Etat*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, 2016, 128 pp.

FLEINER - GERSTER (Th.), *Théorie générale de l'Etat*, PUF, Paris, 1^{ère} éd., 1986, 517 pp.

GRISTI (E.), *La réforme de l'Etat*, Vuibert, coll. Public Droit, Paris, 2007, 530 pp.

GOUTAL (Y.), **BANEL (S.)**, **WURSTHORN (I.)**, **BERNARDI (E.L.)**, *La valorisation du patrimoine public*, Lamy, Paris, 2013.

HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, PUF, Coll. Que sais-je ?, Paris, 2000.

HASTINGS-MARCHADIER (A.) et **FAURE (B.)**, *La décentralisation à la française*, LGDJ-Lextenso, coll. Systèmes, Issy-lès-Moulineaux, 2015, 202 pp.

KANTOROWICZ (E.), *Les deux corps du roi, essai sur la théologie politique au moyen-âge*, Gallimard, Coll. Bibliothèque des histoires, Paris, 1989, 638 pp.

LAROQUE (P.) ET **MASPETIOL (R.)**, *La tutelle administrative : le contrôle des administrations départementales, communales, coloniales et des établissements publics*, Paris, Sirey, 1930, 402 pp.

LATOURNERIE (M.-A.), *Point de vue sur le domaine public*, Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 2004, 160 pp.

LAVROFF (D.-G.), **MARILLIA (G.-D.)**, **BEYSSAC (R.)**, **LAGARDE (M.)**, *Le domaine des collectivités locales*, Dalloz, Paris, 1990, 384 pp.

LENOIR (Y.), *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, Sirey, Paris, 1966, 229 pp.

MARX (J.-L.), *Les territoires de l'Etat*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1^{ère} éd., 1997, 127 pp.

MAYER (O.), *Le droit administratif Allemand*, Tome III, V. Giard et Brière, Bibliothèque de droit international public, Paris, 1903-1906, 322 pp.

- MONDOU (Ch.),** *Le domaine public des collectivités territoriales*, Territorial Editions, coll. Dossiers d'experts n°656, Voiron, 4^{ème} éd., 2014, 179 pp.
- MOREAU (J.),** *La libre administration des collectivités territoriales : réflexion sur la décentralisation*, Economica, coll. Droit public positif, Paris, 1984, 486 pp.
- OHNET (J.-M.),** *Histoire de la décentralisation*, Librairie générale française, Paris, 1996, 351 pp.
- PARDESSUS (J.-M.),** *Traité des servitudes ou services fonciers*, Nève, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 8^{ème} éd., 1838.
- PLANCHET (P.),** *Droit de l'urbanisme et protection du patrimoine : enjeux et pratiques*, Editions Le Moniteur, Paris, 2009, 456 pp.
- PONTIER (J.-M.),** *La décentralisation française : évolutions et perspectives*, LGDJ, Coll. Systèmes, Série Perspectives, Paris, 2016, 182 pp.
- REMOND (B.),** *La fin de l'Etat jacobin ?*, LGDJ, Paris, 1998, 117 pp.
- ROBERT (F.),** *Les finances locales*, La documentation française, Paris, 2009, 189 pp.
- ROUVILLOIS (F.),** *Les nouveaux territoires de l'Etat*, La documentation française, coll. Travaux Centre d'études – Prospectives, Paris, 2008, 155 pp.
- ROUX (A.),** *Droit constitutionnel local*, Economica, coll. Droit poche, Paris, 1995, 112 pp.
- SAUVAGEOT (F.),** *Les catégories de collectivités territoriales de la République, Contribution à l'étude de l'article 72 alinéa 1 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, Marseille, PUAM, 2004, préf. Verpeaux, 472 pp.
- SMITH (A.),** *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Economica, Paris, rééd. 2000, Livre I et II, 389 pp.
- SOUTY (F.),** *Les collectivités locales et le droit de la concurrence, efficacité économique, réglementation et services publics locaux*, éditions imprimerie nationale, collection action locale, Paris, 2003, préface Daniel Hoeffel, 505 pp.
- VANIER (M.),** *Le pouvoir des territoires, essai sur l'interterritorialité*, Economica, 2^{ème} éd., 2010, préface Ph. Estèbe, 159 pp.

C/ OUVRAGES COLLECTIFS, ACTES DE COLLOQUES

- *La décentralisation en Europe : actes*, Dir. Ch. Debbasch, Colloque sur les compétences du pouvoir local, 1980, Aix-en-Provence, éd. du CNRS, Paris, 1981, 304 pp.

- *La nouvelle décentralisation*, (Dir. Moderne), Sirey, Bibliothèque des collectivités locales, Paris, 1983, 438 pp.

- *Domaine public et activités économiques*, Actes du colloque organisé les 20 et 21 septembre 1990 par la Faculté de droit de Paris Saint-Maur et les Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, n° hors série des *CJEG*, octobre 1991, 167 pp.

- *L'évolution contemporaine du droit des biens*, *Troisièmes journées René Savatier*, PUF, coll. Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Paris, 1991, 192 pp.

- *Les collectivités locales dix ans après les lois de décentralisation : de la tutelle administrative à l'intervention des juges*, PUAM, Aix-Marseille, 1994, 394 pp.

- *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, 817 pp.

- *Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public*, actes de colloque, Université d'Orléans – Orléans, 30 mai 1996. *JCP N*, n° 37, 1996, p. 1231-1282, 51 pp. (voir tous les articles qui s'y rapportent dans articles)

- *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, 264 pp.

- Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel, dir. M. Levy et J.-P. Jouyet, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, Nov. 2006.

- *La compétence*, Actes du deuxième colloque annuel organisé les 12-13 juin 2008 à la faculté de droit, sciences économiques de Nancy, Association Française pour la recherche en droit administratif, Paris, Litec, Coll. Travaux de l'AFDA ; colloques et débats, 2008, 272 pp.

- *Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales*, Actes des journées de l'Association française de droit des collectivités locales organisées les 19 et 20 septembre 2007 à Bordeaux et à Agen, Paris, L'harmattan, Coll. Droit des collectivités territoriales, 2009, 593 pp.

- *L'infraction pénale en droit public*, Journée d'étude du 30 avril 2009 à Pau, Organisé par l'Université de Pau et des pays de l'Adour, S. Niquège, (Dir.), Paris, L'harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2010, 214 pp.
- *L'Etat dans ses relations avec les collectivités locales*, journée d'études juridiques sur la centralisation française, 12 mars 2010, P. Chrétien, N. Ferreira, L. Janicot, (Dir.), Paris, Lextenso ; Cergy-Pontoise, LEJEP, coll. LEJEP, 2011, 212 pp.
- *Biens publics, biens communs, Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, 478 pp.
- *La valorisation économique des propriétés publiques*, Colloque organisé par le Conseil d'Etat le 6 juin 2011 à l'Ecole Nationale d'Administration, La Documentation Française, Paris, 2012.
- *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Colloque organisé par le Conseil d'Etat le 16 mars 2012 à l'Ecole Nationale d'Administration, La Documentation Française, Paris, 2013.
- *L'externalisation des propriétés publiques*, actes de colloques, Université Jean Moulin Lyon III, 23 septembre 2011, *JCP A*, 2012 n°17, 30 avril 2012, 2129 à 2141.
- *Le domaine public, entre valorisation et protection*, actes de colloques, Faculté de droit, économie et administration, université Paul Verlaine – Metz, novembre 2011. La gazette des communes, cahier détaché n°2-19/2125- 7 mai 2012, 40 pp.
- *Propriétés publiques, quels contrats pour quels projets ?*, 109° congrès des Notaires de France, Lyon, 16-19 juin 2013, Paris, Maury-imprimeur, mars 2013, 1063 pp.
- *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique*, *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Paris, Mare et Martin, avril 2014, 530 pp.
- *Lexique d'économie*, Paris, Dalloz, 14 ème éd., 2016, 875 pp.

BRISSON (J.-F.) (dir.), *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, Actes des journées de l'association française de droit des collectivités locales organisées les 19 et 20 septembre 2007 à Bordeaux et à Agen, L'harmattan, Paris, 2009, 593 pp.

CLAMOUR (G.) (dir.), *Contrats et propriétés publics*, Actes du colloque de Montpellier des 28 et 29 avril 2011, Lexis Nexis, Paris, 2011.

COMBEAU (P.) (dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2007, 326 pp.

GODECHOT (J.) (dir.), *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Garnier-Flammarion, Paris, 2006.

FOULQUIER (N.) (dir.), *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques*, Colloque organisé par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du Droit de l'Université d'Evry-Val d'Essonne, *Revue Lamy Collectivités territoriales*, n°37, juillet 2008, p. 43.

GUÉRARD (S.) (dir.), *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques*, Actes du colloque, université de Lille II, 29 novembre 2006, Litec, Paris, 2007.

HOURQUEBIE (F.) et MELLERAY (F.) (Commenté sous la direction de), *Code général de la propriété des personnes publiques*, Dalloz, Paris, 6^{ème} éd., 2016.

VAUTROT-SCHWARTZ (Ch.) (dir.), *La police administrative*, Actes du colloque organisé les 14 et 15 mars 2013 à la faculté de droit de Nancy, Paris, Puf, 2014, 302 pp.

YOLKA (P.) (Commenté sous la direction de), *Code général de la propriété des personnes publiques*, Litec, Paris, 2014.

II- THESES ET MEMOIRES

AMADÉI (J.-P.), *Domaine public et décentralisation*, Th. Montpellier, 1996, 454 pp.

ARZUL (G.), *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Ed. Johanet, Paris, 2008, 504 pp.

BACCOYANNIS (C.), *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, PUAM, Coll. Droit public positif, Aix-en-Provence, Economica, Paris, 1993, 319 pp.

BARBATO (A.), *Les cessions de biens publics immobiliers*, Mémoire, Publication de l'université Jean Moulin Lyon III, Lyon, n°18, 2012, 145 pp.

BERNARD (S.), *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 218, 2001, Préface J.- P. Biays, 378 pp.

BETTIO (N.), *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 265, 2011, Préface Ch. Lavalie, 610 pp.

BOURDEAU (B.), *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, Th. Poitiers, 1980, 651 pp. (2 tomes)

BROUANT (J.-Ph.), *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Th. Paris I, 1995, 647 pp. (2 tomes)

CAILLOSSE (J.), *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Th. Rennes, 1978, (2 tomes).

CAMUS (A.), *Le pouvoir de gestion du domaine public*, Th. Paris-Ouest, 2013, 721 pp.

CAVIGLIOLI (B.), *La constitution de droits réels sur le domaine public*, Th. Aix-Marseille III, 2001, 577 pp.

CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, Tome 33, 2004, Préface J. Untermaier, 764 pp.

CHOUQUET (M.), *Le domaine privé des personnes publiques : Contribution à l'étude du droit des biens publics*, Th. Bordeaux IV, 2013, 720 pp.

COMELLAS (S.), *Les titres d'occupations du domaine public à des fins commerciales : réflexions sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance*, Th. Toulouse I, 2012, 349 pp.

CORNELOUP (V.), *La notion de compétence des autorités administratives en droit français : Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Th. Paris II, 2000, 462 pp.

DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille III, 1994, 438 pp.

DE BRIANT (V.), *L'action commune en droit des collectivités territoriales, contribution à l'étude des compétences exercées en commun par les collectivités territoriales et l'Etat*, L'harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2009, 557 pp.

DEBBASCH (R.), *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica, Paris, PUAM, Aix-en-Provence, Préface, M. Debré, 1988, 481 pp.

DELCROS (B.), *L'unité de la personnalité juridique de l'état (Etude sur les services non personnalisés de l'état)*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 122 , 1976, Préface R. Drago, 322 pp.

DÉNOYER (J.-F.), *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 92, 1969, Préface G. Vedel, 223 pp.

DOAT (M.), *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif Français*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 230, 2003, Préface J.-A Mazères, 317 pp.

DREVET (L.), *L'expropriation du domaine public*, Impr. J. Fournier, Toulouse 1923, 151 pp.

DUCRET (J.), *Le crédit-bail et les collectivités locales*, Th. Paris XII, 1995, 328 pp.

FAURE (B.), *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 200, 1998, 321 pp.

FATÔME (E.), *Le pouvoir de régler l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, Th. Caen, 1974, pp.

GAUDEMAR (H. de), *L'inaliénabilité du domaine public*, Th. Paris II, 2006, 637 pp.

GIACUZZO (J.-F.), *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, Tome 283, 2014, Préface F. Fraysse, 666 pp.

HUET-GUYARD (J.), *La distinction du domaine public et du domaine privé*, Domat-Montchrestien, Paris, 1939, 159 pp.

JOYAU (M.), *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises, Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 198, Préface J.-Y. Vincent, 362 pp.

KLEIN (C.), *La police du domaine public*, LGDJ, Paris Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 72, 1966, Préface P. Lavigne, 304 pp.

LAUBADÈRE (A. de), *L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques*, Th. Bordeaux, 1935.

LAUSSAT (J.), *Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales*, Th. Pau, 2015, 367 pp.

LE ROUX (M.), *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement*, Th. Nantes, 1999, 434 pp.

LEYTE (G.), *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIème-XVème siècles)*, PUS, Strasbourg, 1996, Préface A. Rigaudière, 444 pp.

MALWÉ (C.), *La propriété publique incorporelle : Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, Th. Nantes, 2008, 762 pp.

MAMONTOFF (C.), *Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché*, L'harmattan, Paris, coll. Logiques juridiques, 2003, Préface Ph. Godfrin, 504 pp.

MARCHIANI (C.-S.), *Le monopole de l'État sur l'expropriation*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 257, 2008, Préface Y. Gaudemet, 422 pp.

MOYSAN (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 219, 2001, Préface D. Truchet, 296 pp.

PAULIAT (H.), *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, diff. PUF, coll. Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, 2 tomes, 1994, Préface J. Morange, 288/244 pp.

PELISSIER (A.), *La gratuité du domaine public*, Th. Dijon, 1998, 495 pp.

PELLOUX (R.), *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit*, Dalloz, Paris, 1932, 324 pp.

PICARD (E.), *La notion de police administrative*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, tome 146, 1984, Préface Roland Drago, 926 pp.

PONTIER (J.-M.), *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 127, 1978, Préface Charles Debbasch, 630 pp.

REGOURD (S.), *L'acte de tutelle en droit administratif*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 142, 1982, Préface J.-A. Mazères, 539 pp.

RIGAUD (L.), *La théorie des droits réels administratifs*, Sirey, Paris, 1914, 360 pp.

ROUSSELET (A.), *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, Etude doctrinale de 1566 à la fin de l'ancien régime*, LGDJ, Paris, coll. Travaux de recherches Panthéon-Assas Paris II Histoire du droit., 1997, préface A. Rigaudière, 159 pp.

ROUX (Ch.), *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 127, 290, Préface Sylvie Caudal.

SAUGEZ (H.), *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, Th. Orléans, 2012.

SAUSSOY (A.), *Des monopoles communaux issus de concessions sur le domaine public*, Duchemin, Sens, 1903, 144 pp.

SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th. Lyon III, 2015, 580 pp.

STAUB (M.), *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, Paris, coll. Bibliothèque de droit public, tome 197, 1999, Préface R. Drago, 1049 pp.

TAILLEFAIT (A.), *L'évolution du droit et la gestion des biens des collectivités locales*, Th. Paris II, 1996, 313 pp.

TARLET (F.), *Les biens publics mobiliers*, Th. Lyon III, 2015.

TEITGEN-COLLY (C.), *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, Paris, 1981 Préf. P. Lavigne, 536 pp.

TESOKA (L.), *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Aix-en-Provence 2004, Préf. J.-Y. Faberon, 519 pp.

TROTABAS (L.), *De l'utilisation du domaine public par les particuliers (Essai de classification juridique)*, Impr. De Allier père et fils, Grenoble, 1924, 147 pp.

WALINE (M.), *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, Jouve, Paris, 1925, 204 pp.

WASILKOWSKI (J.), *Contribution à l'étude du problème de la valorisation dans le domaine du droit privé*, Impr. Rigot et Cie, Nancy, 1929, 159 pp.

YOLKA (Ph.), *La propriété publique, éléments pour une théorie*, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 191, 1997, Préface Y. Gaudemet, 649 pp.

III- RAPPORTS

- *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques*, JORF, 22 avril 2006, p. 6016.

- *La conduite par l'état de la décentralisation*, Rapport public thématique de la cour des comptes, La documentation française, Paris, 2009, 167 pp

BALLADUR (E.), *Il est temps de décider, Rapport au président de la République*, Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par E. Balladur, La Documentation Française, Fayard, Paris, 2009, 290 pp.

CONSEIL D'ÉTAT,

- *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques*, EDCE 1987, n°38.
 - *Collectivités publiques et concurrence*, EDCE, 2002, n°53.
 - *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, La documentation française, Paris, coll. Les études du Conseil d'Etat, 2002, 103 pp.
- GUICHARD (O)**, *Vivre ensemble*, La documentation française, Paris, 1976, 431 pp.

INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE,

- *La gestion patrimoniale du domaine public*, mai 2001.
- *Rapport du groupe de travail sur la valorisation des propriétés publiques*, 2004, LPA, 23 juillet 2004.

TRON (G.), *Rapport d'information sur la gestion et la cession au patrimoine immobilier de l'Etat*, AN, n°2457, 2005.

IV- ARTICLES, CHRONIQUES ET ETUDES

AGLÄÉ (M.-J.), « La loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », *LPA*, 28 décembre 1994, n° 155.

« Division en volumes et propriété privée sur le domaine public », *RDI*, 1993, p. 313.

AGUILA (Y.), « L'action en justice exercée au nom de la commune par le contribuable », *RFDA*, 1993, p. 95.

ALBOUY (C.), « Le bail emphytéotique où les prémices de la valorisation du domaine public », *Urbanisme et construction*, mars 1998, n°3, p. 5.

ALBOUY (C.) et LAFOND (J.), « Les acquisitions immobilières des communes », *JCP N*, 1986, I, p. 225.

ALHAMA (F.), « L'indemnisation en cas de fin anticipée des occupations domaniales », *AJDA*, 2010, p.1515.

ALLAIRE (F.), « La nouvelle réforme du droit des marchés publics », *RDI*, 2016, p.524.

ALLINNE (P.), « Domanialité publique et ouvrages complexes », *AJDA*, 1977, p. 523.

ALCARAZ (H.), « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 : illustration des limites du contrôle de constitutionnalité », *RFDA*, 2009, p. 497.

AMADÉI (J.-P.), « Sur la nature du droit de propriété du domaine privé » *RDP*, 1998, n° 2, p. 505.

« Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation » *AJDI*, 1996, p. 981.

« Vers la constitutionnalisation du domaine public », *LPA*, 9 août 1995, n°95, p.19.

AMSELEK (P.), « Les établissements publics sans comptable public et le principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques », *JCP*, 1986, I, chron. n° 3236, p.23.

ANDRÉANI (J.), « Aménagement indispensable et portée de l'obligation de déclassement », *AJDA*, 2008, p. 2338.

ARRIGHI DE CASANOVA (J.) : « Pourquoi réformer le droit des propriétés publiques ? », *LPA*, 23 juill. 2004, n° 147, p. 17.

AUBERT (F.), « Coup d'envoi de la décentralisation des routes nationales », *AJDA*, 2005, p. 2320.

AUBY (J.-B.), « L'immatériel dans l'Etat », *Dr. Adm.*, juin 2007, p. 1

« Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Un précédent : le droit réel conféré aux occupants du domaine public des collectivités territoriales » *JCP N*, 1996, 1235.

AUBY (J.-F.), « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA*, 1984, p. 412.

AUBY (J.-M.), « L'action domaniale », *AJDA*, 1983, p. 507.

« Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE*, 1958, n°12, p. 35.

AVELINE (A.), « Intercommunalité, la réforme continue », *AJCT*, 2014, p.426.

BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA*, 2013, p. 960.

« Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *Contrats publics*, n°60, novembre 2006, p. 42.

« Les transferts de propriété entre personnes publiques », *JCP A*, 2006, 1249.

BALLANDRAS-ROZET (C.): « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA*, 2007, p. 571.

BANEL (S.), « Comment fixer la redevances d'occupation du domaine public », *Gaz. Cnes*, 28 mars 2016, p. 66.

BARON (E.) et TARON (D.), « L'accessoire du domaine public n'est plus forcément une partie du domaine public », *LPA*, 2010, n°122, p. 7.

BASTIEN (H.), « A quoi sert le domaine public mobilier ? », *AJDA*, 1993, p. 676.

BATAILLER (F.), « Les « beati possidentes » du droit administratif, les actes unilatéraux créateurs de privilèges », *RDP*, 1965, p. 1051.

BEAUD (O.), « Nationalisation et souveraineté. La nationalisation comme acte de puissance publique », *LPA*, 1995, n°141, p. 11.

BERGEL (J.-L.), « Une « approche » économique de la propriété en droit privé », *RRJ*, 2008/22, numéro spécial, p. 2501.

BERLIN (D.), « Les actes de puissance publique et le droit de la concurrence », *AJDA*, 1995, p. 259.

BIGAS (X.) et LERON (J.), « Stades : peut-on recourir au BEA ? », *CP-ACCP*, mars 2011, n°108, mars 2011, p. 62.

BIGOT (G.), « Les collectivités territoriales de l'Etat : les enseignements de l'histoire », *JCP A*, 2011, 18.

BIOY (X.), « La propriété éminente de l'État », *RFDA*, 2006, p. 963.

BLANC (F.), « L'insaisissabilité des biens des établissements publics industriels et commerciaux, éléments pour une évolution », *RDP*, 2009, p. 1553.

BLATTER (J.-P.), « Deux ans d'existence de la loi Pinel », *AJDI*, 2016, p. 410.

BLIN (O.), « La désaffectation domaniale », *RDI*, 1999, p. 49.

BON (P.), « La loi de décentralisation et les mutations domaniales des collectivités locales », *Répertoire notarial Défrenois*, 1982, I, 32942, p.1329.

BOREL (J.-Ph.), « Le point sur les critères de la domanialité publique », *AJCT*, 2014, p. 260.
« La valorisation du patrimoine immobilier des collectivités territoriales », *Droit de la voirie et du domaine public*, n°177, mars- avril 2014, p. 44.

BORDIER (D.), « Les chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national », *AJDA*, 2007, p. 2188, 7 pp.

BOSGIRAUD (C.), « Les ventes à l'euro symbolique consenties par les personnes publiques », *JCP A*, 2011, 2359 ; *JCP N*, 2011, 1304.
« Les transferts de propriété entre personnes publiques », *JCP A*, 2006, 1248.

BOSGIRAUD (C. et PISANI (Ch.)), « L'avis des domaines : une proposition du congrès des notaires de France entendue par le législateur », *Collectivités territoriales – intercommunalité*, supplément du juriscasseur, mai 2002, p. 466.

BOUDINE (J.), « La nature juridique de la redevance d'occupation du domaine public », *LPA*, 1992, n°72, p. 21.
« La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale, Variation sémantique ou juridique ? », *RDP*, 1992, p. 171.

BOULET-SAUTEL (M.), « De Choppin à Proudhon, naissance de la notion moderne de domaine public », *Droits*, 1995, n°22, p. 91.

BOURRACHOT (F.) : « La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens », *RFDA*, 2003, p. 1117.

BOUSQUET (J.), « Clientèle propre et domaine public : quand un cépage peut sublimer un terroir », *Contrats-Marchés publ.*, 2015, p. 7.

BOUTAYEB (C.), « Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale », *RDP*, 2001, n° 1, p. 221.

BRACONNIER (S.), « Les nouveaux marchés publics globaux et contrats de partenariat », *AJDA*, 2015, p. 1795.

« Concession du stade Roland-Garros : absence de mise en concurrence et bilan économique global », *AJDA*, 2013, p. 1166.

« Les BEA et AOTDR », *JCP A*, 2011, 2395.

« Construction et exploitation des stades ; en attendant l'euro 2016... », *RDI*, 2011, p. 189.

BRAIBANT (G.), « Qu'est-ce que la modernisation ? », *RFAP*, 1992, n°61, p. 57.

BRARD (Y.), « Redevance pour occupation du domaine public : certitudes et incertitudes de la jurisprudence », *D.* 1999, chron. p. 19.

BRAUD (C.), « Les ventes au rabais des immeubles des collectivités territoriales », *AJDA*, 2013, p. 1726.

BRAUD (X.) : « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », *RDP*, 2016, p. 131.

« L'aliénation des chemins ruraux ou la protection inadaptée d'un bien du domaine privé communal », *RD rur.*, déc. 1999, p. 572.

BRECHON-MOULÈNES (C.), « Liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA*, 1998, p. 643.

BRENET (F.), « Le contrat domanial », *AJDA*, 2016, p. 1803.

« Les nouvelles bases du droit des marchés publics », *AJDA*, 2015, p. 1783.

« Précisions relatives aux règles de passation des baux emphytéotiques administratifs « sécurité » », *JCP A*, 2012, 2057.

« La patrimonialisation des autorisations administratives », *Dr. Adm.*, 2007, chron. 14

BRISSON (J.-F.), « L'adaptation des contrats administratifs aux besoins d'investissement immobiliers sur le domaine public ; les aspects domaniaux des contrats de partenariat » *AJDA*, 2005, p. 591.

« Les nouvelles clés de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2003, p. 529.

BROUANT (J.-Ph.), « Domaine public et libertés publiques : instrument, garanties ou atteintes », *LPA*, 15 juill. 1994, n°98, p. 21.

BROUANT (J.-Ph.) et FOULQUIER (N.), « Les pouvoirs de contrôle du gestionnaire du domaine sur les activités des occupants », *AJDA*, 2013, p. 351.

BROUANT (J.-Ph.) et NOVAK (A.), « Les propriétés publiques immobilières en droit français et allemand », *Dr. Adm.*, 1993, p. 370.

BRUN (P.), « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Les premières applications de la procédure », *JCP N*, 1996, 1257.

BUREL (A.), « Contrats d'occupation du domaine public et contrats de la commande publique, quelle articulation ? », *AJCT*, 2016, p. 605.

BUSSON (B.), « L'aliénation des chemins ruraux, évolutions récentes », *AJDA*, 2002, p. 612.

CAHEN (J.), « La sécurisation des cessions de chemins ruraux. Des chausse-trappes à maîtriser », *JCP N*, 2008, 1062.

CAILLOSSE (J.), « Faut-il en finir avec la domanialité publique », *Etudes foncières*, 2002, n°100, p. 7.

« Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p. 195.

CALANDRI (L.), « Le contentieux des conventions d'occupations domaniales spontanément soumises à publicité et mise en concurrence », *RFDA*, 2013, p. 1129.

CAMPELS (C.), « Promenade juridique sur les chemins ruraux, chemins et sentiers d'exploitation », *Droit et Patrimoine*, mars 2001, n°91, p. 46.

CANLORBE (J.), « L'application du droit des marques aux collectivités territoriales », *Légicom*, 2/2011, p. 85.

CANEDO-PARIS (M.), « Irréductible principe d'inaliénabilité », *AJDA*, 2010, p. 1311.

CAUDAL (S.), « Les aides immobilières des collectivités locales aux entreprises », *Les collectivités locales et l'entreprise*, Acte de colloque, LGDJ, Paris, 2002, coll. Décentralisation et développement local, p. 85.

CASSIA (P.), « La contrainte au paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution d'une décision juridictionnelle par une collectivité territoriale », *AJDA*, 2007, p. 1218.

CHANET (J.-P.) : « Possibilités et perspectives de financement des équipements publics en crédit-bail » in *Le financement des équipements publics de demain*, sous la direction de G. Terny et R. Prud'homme, Economica, 1986, p. 356 (377).

CHAMARD-HEIM (C.): « Transmission d'activités commerciales sur le domaine public », *AJDA*, 2014, p. 761.

« Le projet de code de la propriété publique en Polynésie Française, si loin, si proche », *AJDA*, 2013, p. 979.

« Les personnes publiques locataires », *JCP A*, 2012, 2139 et 2140.

« Domaine public naturel et décentralisation, un patrimoine au service des missions de l'Etat », *AJDA*, 2009, p. 2335.

CHAMARD-HEIM (C.) et YOLKA (Ph.) : « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA*, 2014, p. 1641.

CHAMBELLAND P., ROUSSEAU Y. et HALOCHE A., « La construction en volume », *AJPI*, 1981, p. 688.

CHÉRON (A.), « Open data et valorisation du patrimoine immatériel », *AJDA*, 2013, p.123.

CHÉROT (J.-Y.) : « Les techniques du juge administratif dans la détermination et la consistance du domaine public. Essai d'appréciation de certains concepts », *RRJ*, 1981, p. 213.

CHEUVREUX (B.), « Domaine public virtuel, un risque bien réel pour les personnes publiques », *Jurissimo*, Janv. 1997, p.2.

CHEVALLIER (J.), « Décentralisation et politiques publiques », *AJDA*, 1992, p. 120.

CHOUVEL (F.), « Les aides des collectivités locales à l'immobilier d'entreprise », *AJDI*, 1998, p. 1045.

CHRISTIANY (D.), « Le transfert de la compétence voirie », *Collectivités territoriales-intercommunalités*, n° 7, juill. 2004, ét.10.

CHRISTOPHE (J.-C.), « La commune et ses baux commerciaux », *Territorial*, 2008.

CLAMENS (S.), « Vers la remise en cause du principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques », *AJDA*, 2000, p. 767.

CLAMOUR (G.), « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA*, 2016, p. 270.

CLIQUENNOIS (M.) : Aliénation des biens du domaine privé des collectivités locales, l'article L. 311-8 : le retour », *JCP N*, 1995, prat., n°3349.

COLLY (F.), « Le nouveau domaine public fluvial des collectivités territoriales : une véritable chance ? », *RLCT*, juill 2008, n° 37, p. 64.

CROUZATIER-DURAND (F.), « Réflexions sur l'expérimentation législative », *RFDC*, 2003, p. 675.

CRUCIS (H.-M.), « Malaise des finances locales : l'opération vérité », *Collectivités territoriales- intercommunalité*. n°4, avr. 2005

DAMAREY (S.) : « Le prix symbolique en droit public ; cession, vente et location à prix symbolique », *AJDA*, 2003, p. 2298.

DANTONEL-COR (N.), « Le régime juridique de l'intercommunalité après l'adoption de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative à la simplification et au renforcement de la coopération intercommunale », *D.* 2000, chron. p. 395.

« Le particularisme du domaine public artificiel des collectivités locales », *LPA*, 21 juillet 1995, n° 87, p. 16.

DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », *JCP A*, 2012, 2134.

« Le statut du commerçant installé sur le domaine public », *AJDI*, 2005, p. 633.

« Fonds de commerce et domaine public », *AJDA*, 2002, p.790.

DE LA RICA (J.-P.), « Domanialité publique et droit communautaire : « Peau de chagrin » ou nouvelle mutation ? », in G. ECKERT , Y. GAUTIER , R. KOVAR et D. RITLENG *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, Strasbourg, PUS, 2007, p. 373.

DEGOFFE (M.), « L'intercommunalité après la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales », *AJDA*, 2005, p. 133.

DEGOFFE (M.) ET DREYFUS (J.-D.), « Transfert de compétences et conventions dans le droit de l'intercommunalité », *AJDA*, 2001, p. 807.

DELACOUR (E.), « Le régime juridique du domaine privé des collectivités territoriales », *Collectivités Territoriales- Intercommunalité*, n°6, Juin 2004, Et. 9.

DELALOY (G.), « Faut- il supprimer le principe d'inaliénabilité du domaine public ? », *RDP*, 2006, p 575.

DELIANCOURT (S.), « Les tribulations de l'Etat locataire », *JCP A*, 2012, 2050.

« L'incessibilité des autorisations d'occupations du domaine public », *Gaz. Cnes*, 11 avr. 2011, p. 53.

« Elus et prise illégale d'intérêts », *BJCL*, 2009, p. 231.

« Vers un principe général du droit de non gratuité de l'occupation privative du domaine public », *AJDA*, 2005, p. 832.

« L'implantation gratuite des radars », *Gaz. Cnes*, 2008, p. 52

DELICAT (Y.), « Améliorer le droit français de l'occupation irrégulière des propriétés publiques », *AJDA*, 2012, p. 23.

DELVOLVÉ (P.), « Les contrats de la commande publique », *RFDA*, 2016, p. 200.

« Le bail réel immobilier administratif », *RDI*, 2013, p. 405.

« Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », *RFDA*, 2011, p. 1125.

« Le code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », *RFDA*, 2006, p. 899.

« Les contrats globaux », *RFDA*, 2004, p. 1079. (16 pp.)

« Droit de propriété et droit public », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, p. 149-167.

« L'exécution contre l'administration », *RTD Civ.*, 1993, n° spécial, *La réforme des procédures civiles d'exécution*, p. 151.

DERNONCOURT (C.), « Marques et collectivités territoriales : enregistrement et protection contre les usurpations en droit européen et en droit français », *Propri. Ind.*, 2014, Et. 18.

DESCIMON (R.), « L'union au domaine royal et le principe d'inaliénabilité, la construction d'une loi fondamentale au XVIème et XVIIème siècles », *Droits*, 1995, n° 22, p. 79.

DEVÈS (J.-C.),

« Le patrimoine des collectivités territoriales : un droit en quête d'évolution (s). – Première partie : Des évolutions déjà perceptibles », *JCP A*, 2005, 1332.

« Le patrimoine des collectivités territoriales : un droit en quête d'évolution (s). – Seconde partie : Des réformes en perspective », *JCP A*, 2005, 1348.

DIDRICHE (O.), « Les mises en commun entre communes et EPCI facilitées par la loi NOTRe », *AJCT*, 2016, p. 153.

DIEU (F.) « Circulez, il n'y a rien à percevoir, ou comment le Conseil d'Etat laisse au législateur le soin de répartir l'argent des radars : *JCP A*, 2008, 2002.

DIDIERLAURENT (M.), « La remise en ordre inachevée de l'occupation contractuelle du domaine public », *AJDA*, 2015, p. 1519.

DILLOARD (A.), « L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques », *RDP*, 2014, p. 39.

DOLLAT (P.), « Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République : de l'Etat unitaire à l'Etat uni ? », *RFDA*, 2003, p.670.

DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Le sacré et le local », *AJDA*, 2011, p.1667.

DOUAT (E.), « Décentralisation et finances publiques », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, p. 103.

DOUENCE (M.), « L'inaliénabilité du domaine public : De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 238.

DRAGO (G.), « Le principe de subsidiarité comme principe constitutionnel », *Revue Internationale de droit comparé*, 1994, p. 583.

DRAGO (R.), « Droits fondamentaux et personnes publiques », *AJDA*, 1998, p. 130.

DREYFUS (J.-D.), « Nom des collectivités et droit des marques », *AJCT*, 2013, p. 127.

« Le passage d'une convention d'occupation du domaine public à une délégation de service public », *AJDA*, 2011, p.616.

« L'externalisation d'éléments de droit public », *AJDA*, 2002, p. 1214.

DROIN (N.), « Aux origines du socialisme municipal, César de Paepe », *RFHIP*, 2015, p. 167.

DUFAU (J.), « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA*, 2012, p. 1381. « La cession des autorisations d'occupation du domaine public », *JCP A*, 2006, 1102.

« Du transfert des aéroports de l'Etat aux collectivités territoriales », *JCP A*, 2005, 1114.

« Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », *JCP A*, 2005, 1069.

« Déclassement et désaffectation du domaine public », *JCP A*, 2004, 1044.

« Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Le retrait dans l'intérêt général », *JCP N*, 1996, 1275.

DUPRAT (J.-P.), « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'Etat », *AJDA*, 2005, p. 578.

DURAND (C.), « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », *RDP*, 1956, p. 233.

DURAND-PRINBORGNE (C.), « A propos de la politique de décentralisation ; vers de nouveaux transferts en éducation et formation ? », *AJDA*, 2003, p. 65.

DUROY (S.), « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA*, 1997, p. 819. (14 pp.)

DUTRIEUX (D.), « Le point sur le régime des biens vacants et sans maîtres », *JCP N*, 2010, 1120.

« La nouvelle dévolution aux communes des biens sans maîtres », *JCP N*, 2004, act. 137.

« La vente d'un immeuble à l'euro symbolique par une commune est-elle encore possible ? », *Et. Foncières*, 2002, n°96, p. 38.

DYENS (S.), « Le BEA est-il devenu le « droit commun » de la valorisation domaniale ? », *AJCT*, 2013, p. 79.

« Evacuation forcée des camps illégaux : schéma de la procédure administrative », *AJCT*, 2010, p. 158.

ECKERT (G.), « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales, Quelles conséquences en tirer ? », *AJDA*, 2011, p.1712.

EVEILLARD (G.), « Précisions sur l'entretien des chemins ruraux », *AJDA*, 2013, p. 1002.

FACON (J.), « Des vertus des redevances d'occupation du domaine public réglementées », *RLCT*, n°11, mars 2006, p. 5.

FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier sept ans après le CGPPP », *AJDA*, 2013, p. 965.

« Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le code général de la propriété des personnes publiques », *JCP A*, 2008, Cah. de l'intercommunalité, n°2, p. 25.

« A propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le code général de la propriété des personnes publiques », in *Juger l'administration, Administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 329.

« Externalisation et protection des biens affectés au service public, le point de vue d'un universitaire », *AJDA*, 2007, p. 959.

« La consistance du domaine public immobilier, évolutions et questions ? », *AJDA*, 2006, p.1087

« Le régime juridique des biens affectés au service public, » *AJDA*, 2006, p. 178.

« Désaffectation et déclassement », *JCP A*, 2006, 1247.

« Le statut des immeubles de bureaux après l'ordonnance du 19 août 2004 », *AJDA*, 2005, p 584.

« A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA*, 2003, p. 1192 et *AJDA*, 2003, p. 584.

« A propos de l'apport en garantie des équipements publics », *AJDA*, 2003, p. 21.

« Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Objet et étendue du droit réel conféré à l'occupant du domaine public de l'Etat », *JCP N*, 1996, 1240.

FATÔME (E.) et MOREAU (J.), « L'analyse juridique dans le contexte de la décentralisation », *AJDA*, 1990, p. 142.

FATÔME (E.) et RICHER (L.), « L'arrêt d'assemblée du 19 juillet 2011 Madame Vayssière et le BEA », *AJDA*, 2011, p. 2010.

FATÔME (E.) et RAUNET (M.), « Naissance d'un nouveau bail emphytéotique, le BEA de valorisation », *AJDA*, 2010, p. 2475.

FATÔME (E.) et TERNEYRE (P.), « Le statut des biens des délégations de service public après l'arrêt commune de Douai », *AJDA*, 2013, p.724.

« Droits réels sur le domaine public de l'Etat, clarifications ou multiplication des interrogations. Commentaire du décret n°95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public, *AJDA*, 1995, p. 905.

« Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public », *CJEG*, 1994, p. 569.

FERREIRA (G.) et LABURGADE (D. de) : « La condition juridique ambiguë des chemins ruraux », note sous cass. Civ. 3^{ème}, 19 déc. 2000, *LPA*, 1^{er} nov. 2002, p. 12.

FERREIRA (N.), « La réforme territoriale..., pour quelle décentralisation ? », *AJCT*, 2014, p. 412.

FEVROT (O.), « Critère de l'aménagement indispensable et application de la loi dans le temps », *RDI*, 2008, p. 552.

« Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire », *RLCT*, juill. 2008, n°37, p. 80.

FLAMAND-LEVY (B.), « Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat », *RFDA*, 2004, p. 59.

FLEURY (T.), « La liberté contractuelle des personnes publiques, questions critiques à l'aune de quelques décisions récentes », *RFDA*, 2012, p. 231.

FONT (N.), « Le statut des agents auteurs, facteur de valorisation du patrimoine immatériel des collectivités territoriales », *AJCT*, 2013, p. 130.

FOREY (E.), « Le Conseil constitutionnel au secours du droit local des cultes », *AJDA*, 2013, p. 1108.

FORT (F.-X.), « Coopération intercommunale et principe de libre administration », *Dr. Adm.* n° 2, février. 2003, chron. 4.

FOULQUIER (N.), « Le déclassement anticipé du domaine public local », *RDI*, 2017, p. 184.

« Publicité et mise en concurrence des cessions de biens publics et régularisation des opérations immobilières », *RDI*, 2017, p. 98.

« Une habilitation pour une réforme peut-être importante des titres domaniaux », *RDI*, 2017, p. 96.

« Mieux encadrer la vente dérogatoire des bois et forêts de l'Etat, Article L. 3211-5-1 du code général de la propriété des personnes publiques », *RDI*, 2013, p. 535.

« La domanialité publique globale d'une ancienne gendarmerie », *AJDA*, 2013, p. 1172.

« L'interdiction de bâtir sur le domaine public maritime est conforme à la Constitution », *AJDA*, 2013, p. 236.

« Les photographies du domaine public mobilier », *AJDA*, 2013, p. 111.

« L'article L. 2341-1 du code de la propriété des personnes publiques : le nouveau BEA valorisation » *RDI*, 2011, p. 112.

« Les servitudes sur le domaine public », *Dr. et patrimoine*, mars 2009, n°179, p 69.

« Les cas de gratuité de l'utilisation du domaine public ; L'article L 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques une nouvelle fois modifié par une loi de simplification du droit » *RDI*, 2009, p. 479.

« Les nouvelles limites au caractère onéreux des autorisations domaniales » : *RDI*, 2008, p. 218

« Des mutations domaniales aux transferts de gestion : quel bénéfice pour les collectivités territoriales ? », *RLCT*, n° 37, juillet 2008.

« Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *AJDI*, 1997, p.828.

FOULQUIER (N.) et BROUANT (J.-Ph.), « La mobilisation du foncier public en faveur du logement », *AJDA*, 2013, p. 616.

FOURNIER (A.) et JACQUOT (H.), « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *AJDA*, 1994, p. 759.

FRANCFORT (J.), « La cession des propriétés publiques », *AJDA*, 2013, p. 558.

GARDERE (A.), « « L'intérêt communautaire » une notion ambiguë, *Les cah. juridiques des collectivités territoriales*, nov. 1999, n°43, p. 22.

GAUDEMAR (H. De), « La dépenalisation du stationnement des véhicules sur la voie publique, *Dr. Adm.*, 2014, n°2055

« La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP A*, 2013, 2294.

« Les propriétés publiques externalisables », *JCP A*, 2012, 2132.

GAUDEMET (Y.), « Pour un acte II du droit des propriétés publiques », *RJEP*, n° 715, janvier 2014, repère 1.

« Constitution et biens publics », *Cah. Cons. Const.*, 2012, n° 37.

« A propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP*, 2012, p. 1223.

« Retour sur l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques », *RJEP*, n° 645, Août 2007, repère 2.

« Le nouveau code général de la propriété des personnes publiques, une mise en perspective », *RJEP*, 2006, p. 403.

« Valorisation des propriétés publiques », *JCP A*, 2006, 1251 et 1252.

« Les droits réels sur le domaine public », *AJDA*, 2006, p. 1094.

« Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *RDI*, 1999, p. 507.

« Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Les cessions et transmissions », *JCP N*, 1996, 1263.

« Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG*, 1991, p. 297.

« L'occupant privatif à l'épreuve de la loi », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, p. 309.

« Libertés publiques et domaine public », in *Libertés, Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 125

GAUTHIER (A.), « La valorisation des propriétés publiques », *AJDA*, 2012, p. 990.

GAUTHIER (C.), « Les incidences du droit de l'Union Européenne sur le droit des propriétés publiques », *C. D. E.*, 2007, p. 381.

GELARD (P.), « Le caractère mixte de la contravention de grande voirie », *AJDA*, 1967, I, p.140.

GERARD (C.) et DAVID (F.), « Le BEH : précurseur mais dépassé ? », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p.47.

GODFRIN (P.), « Une prudente audace : la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », *CJEG*, janvier 1995, p. 1.

GOHIN (O.), « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France », *AJDA*, 2003, p. 522.

GONZALEZ (G.), « Domaine public et droit de la concurrence », *AJDA*, 1999, p. 387.

GOUTAL (Y.) et BERNARDI (E.-L.), « Valorisation du domaine public et mise en concurrence », *AJCT*, 2013, p. 84.

GROS (M.), « L'affectation, critère central de domanialité publique », *RDP*, 1992, p. 749. (35 pp.)

GROUD (H.), « L'intérêt communautaire au lendemain de la loi Chevènement », *AJDA*, 2000, p. 967.

GUYOMAR (M.), « Le droit au respect des biens au sens de la CEDH ne déstabilise pas le droit administratif des biens », *AJDA*, 2003, p. 2142.

HALPÉRIN (J.-L.), « Propriété et souveraineté de 1789 à 1804 », *Droits*, 1995, n° 22, p. 67.

HANSEN (Ph.-S.) et FERRE (N.), « La passation des baux emphytéotiques administratifs », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p. 43.

HÉLIN (J.-C.), « Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets », *AJDA*, 2002, p. 291.

HERVOUËT (F.) : « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP*, 1983, p. 135.

HONG-ROCCA (J.), « Eléments de réflexion sur les interrélations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'Etat », *RRJ*, 2006, p. 1487.

HOFFMANN (F.), « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », *AJDA*, 2013, p. 1721.

« La propriété publique à l'épreuve de la circulation des biens entre personnes publiques. A propos de la décision du conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 (loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports) », *Dr. Adm.*, n°8, août 2010, ét. 16.

HOFFMAN (E.), **BOUCHARD (L.)** et **CAPIAUX (J.)**, « Protection du nom de la collectivité territoriale : enjeux publics et privés », *Gaz. Pal.*, 2011, n°344, p.11.

HOSTIOU (R.), « La patrimonialité des actes administratifs et la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *RFDA*, 2009, p. 17.

HOURQUEBIE (F.), « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *RFDA*, 2007, p. 1165.

HOUSER (M.), « Les droits incorporels des collectivités territoriales », *RDP*, 2014, p. 945.

HUBRECHT (H.-G.), « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et conceptuelle », *AJDA*, 2005, p. 598.

« L'inaliénabilité. Passé et avenir d'un principe de droit constitutionnel », *in La Constitution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de D.-G Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 417.

JACQUIGNON (L.), « L'exécution forcée sur les biens des autorités et services publics », *AJDA*, 1958, I, p. 71.

JACQUOT (H.), « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. La procédure de délivrance des titres par l'Etat », *JCP N*, 1996, 1247.

JANICOT (L.), « La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales 30 ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753.

JEGOUZO (Y.), « Question à propos de l'intérêt communautaire », *AJDA*, 2005, p. 1369.

« Les autorisations administratives vont-elles devenir des biens meubles ? », *AJDA*, 2004, p. 945.

JOUBERT (S.) : « Le CG3P et les servitudes sur le domaine public des collectivités territoriales », *RLCT*, Juill. 2008, n°37, p. 56.

JOYE (J.-F.), « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *AJDA*, 2005, p. 21.

JUEN (Ph.), « La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec les droits réels », *RDI*, 2000, p.121.

KERMORGANT (M.), « Faut-il admettre un principe de mise en concurrence de tous les contrats domaniaux ? », *AJDA*, 2011, p. 2105.

KOUÉVI (A.), « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *AJDA*, 2000, p. 393.

LAFFITE (O.), « Un nouveau levier de financement : le BEA logement social », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p. 66.

LAGET-ANNAMAYER (A.), « Occupation du domaine public et intérêt général ; D'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée », *AJDA*, 2003, p. 1201.

LAGRANGE (M.), « L'évolution du droit de la domanialité publique », *RDP*, 1974, p. 5.

LAIDIÉ (Y.), « Gestion du domaine privé et dualisme juridictionnel : pour une simplification des règles de compétences », *JCP A*, 2016, 2180.

« Domaine public fluvial, décentralisation et pouvoirs de police : sur les difficultés liées à la superposition d'affectations », *JCP A*, 2012, 2022.

LANGELIER (E.), « Le bail et le juge administratif : de l'art d'exorbiter le droit privé », *JCP A*, 2014, 2207.

« Existe-t-il un statut constitutionnel du droit administratif des biens ? », *RDP*, 2011, p. 1493.

LAUBADÈRE (A. de), « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP*, 1950, p. 5.

LAULHÉ (H.), « La vénalité des actes administratifs », *AJDA*, 1961, p. 424.

LAVAL (N.), « Développement économique et domaine public », *LPA*, 9 juillet 1997 n°82, p. 8.

LAVAL-MADER (N.), « Le couple communes/ communauté : vers un nouvel équilibre territorial des pouvoirs ? », *Dr. Adm.* n° 10, 2007, ét. 15.

LAVIALLE (C.), « Remarques d'un publiciste sur le processus de distribution des propriétés », *RFDA*, 2015, p. 1119.

« Les métamorphoses du stationnement payant sur voirie et l'évolution de la domanialité publique », *RFDA*, 2015, p. 305.

« La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA*, 2013, p. 251.

- « Que reste-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *RFDA*, 2010, p. 533.
- « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA*, 2008, p. 491.
- « L'installation par l'Etat de radars sur le domaine public des collectivités territoriales », *JCP A*, 2007, 2229.
- « Le code général de la propriété des personnes publiques, les édifices affectés aux cultes », *RFDA*, 2006, p.949.
- « L'acte de gestion domaniale », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : Mélanges en l'honneur de Franck*, Paris, Dalloz, 2004, p. 26.
- « Voie de fait et domaine public », *RFDA*, 2000, p. 1041.
- « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé ; le domaine public et la propriété privée », *RFDA*, 1996, p. 1124
- « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953.
- « La désaffectation des biens domaniaux mis à la disposition des biens des collectivités territoriales », *RFDA*, 1995, p. 655.
- « La constitution de droits réels sur le domaine public de l'Etat », *RFDA*, 1994, p. 1106.
- « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP G*, 1994, ét. n°3766.
- « De la fonction du territoire et de la domanialité publique dans la genèse de l'Etat en France sous l'ancien régime », *Droits*, 1992, n° 15, p. 19.
- « Le prix de vente des biens du domaine privé », *Dr. Adm.*, 1991, p. 1.
- « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP*, 1990, p. 483.
- « Des liens entre la souveraineté nationale et le droit de propriété », *LPA*, 14 juill. 1989, p. 84.
- « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *CJEG*, mai 1988, p. 164.
- « La fin des chemins ruraux », in *Mélanges offerts à P. Montané de la Roque*, Toulouse, Presses universitaires de l'IEP, 1986, p. 449- 478.
- « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, 1985, p. 27.
- « L'occupation sans titre du domaine public », *AJDA*, 1981, p. 563.
- LE BOUEDEC (P.)**, « BEA des collectivités locales et intérêt général », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p. 32.
- LEGAL (H.)**, « L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 949.
- LEONETTI (R.)**, « La cession des immeubles publics », *AJDA*, 2010, p. 2463.
- « La protection de l'affectation au service public des biens incorporels », *AJDA*, 2009, p.

1689.

LERIQUE (F.), « La réforme territoriale, Sisyphe au pays de Don Quichotte », *AJDA*, 2013, p. 1185.

LEROY (A.), « Les notaires au service des collectivités territoriales », *RLCT*, Juill. 2008, n° 37, p. 49.

LEROY (A.) et MALARD (M.), « La détermination du domaine privé », *LPA*, 14 mai 2001, n°95, p. 51.

« Les ventes d'immeubles par les collectivités locales », *JCP N*, 2001, note 9.

LE ROUX (M.), « Le transfert de propriété des monuments historiques aux collectivités territoriales », *AJDA*, 2007, p. 2117.

LEUFFLEN (P.), « Externalisation du domaine et protection du service public, le point de vue d'un notaire », *AJDA*, 2007, p. 962.

LEVOYER (L.), « Le traitement fiscal et financier de l'externalisation des propriétés publiques », *JCP A*, 2012, 2133.

« La fiscalité des baux emphytéotiques administratifs », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p. 54.

LEYTE (G.), « Imperium et Dominium chez les glossateurs », *Droits*, 1995, n° 22, p. 19.

LIET-VEAUX (G.) : « Hypertrophie pathologique de la notion de domaine public », *Revue Administrative*, 1970, p. 297.

LLORENS F., « Le pouvoir de modification unilatérale et le principe de l'équilibre financier dans les contrats administratifs », *RFDA*, 1984, p. 45.

LLORENS (F.) et SOLERS-COUTEAUX (P.), « Le code général de la propriété des personnes publiques. Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA*, 2006, p. 935.

LOHÉAC-DERBOULLE (P.), « Taxe-Trottoir : Circulez, il n'y a rien à percevoir », *JCP A*, 2014, 2236.

« Les redevances domaniales depuis l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques, une obscure clarté », *RFDA*, 2013, p. 143.

LOMBARD (F.), « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », *RRJ*, 2007, 2, p. 807.

LOMBARD (M.), « La constitution de droits réels sur le domaine public, expression d'un compromis entre protection et valorisation des propriétés publiques, commentaire de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 », *D.* 1994, p. 183.

LUCHAIRE (Y.), « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2009, p. 1134.

« La nouvelle domanialité des collectivités territoriales et de leurs groupements », *JCP A*, 2005, ét. 3.

MADIOT (Y.), « Vers une « territorialisation du droit » », *RFDA*, 1995, p. 946.

MAETZ (O.), « QPC et personnes publiques », *AJDA*, 2011, p. 1411.

« Les collectivités territoriales peuvent-elles se prévaloir du premier protocole additif à la CEDH ? », *AJDA*, 2008, p. 562.

MALWÉ (C.), « Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ? », *AJCT*, 2013, p. 120.

MAMONTOFF (C.), « Le transfert de compétence en matière aéroportuaire, le cas du Languedoc-Roussillon », *AJDA*, 2007, p. 2076.

MARCOU (G.), « L'Etat et les collectivités territoriales : où va la décentralisation ? », *AJDA*, 2013, p. 1556.

MARKUS (J.-P.), « La loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports : mise aux normes concurrentielles des aéroports nationaux », *Coll. Terr.- Intercommunalités*, 2005, chron. n°10.

MARÉCHAL (A.), « Quand le bail emphytéotique hospitalier prive d'intérêt le contrat de partenariat », *JCP A*, 2005, 1218.

MARTIN-GENIER (P.) et MARTIN-GENIER (I.), « Domaine public : rentabilité, critères d'attribution et ... succession », *JCP A*, 2011, 2172.

MARTY (F.), VIDAL (L.), et VOISIN (A.), « La réalisation des actifs immobiliers publics : quelles modalités juridiques et financières ? », *LPA*, 21 déc. 2004, p. 9.

MAUGÛÉ (C.), « La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages », *AJDA*, 2006, p. 1496.

« Frontières de la domanialité publique », *JCP A*, 2006, 1245.

MAUGÛÉ (C.) et BACHELIER (G.), « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *AJDA*, 2009, p. 1177.

« Le CGPPP : le droit des biens enfin modernisé », *Les cahiers de la fonction publique et de l'administration*, 2006, n° 256, p. 8.

« Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.

MAUGÛÉ (C.) et SCHWARTZ (R.) : « Autorisation de plaider en lieu et place d'une commune, procédures et condition », *AJDA*, 1992, p. 477.

MATHEY (N.), « Crédit-bail, domaine public et droit privé », *RLCT*, juill. 2008, n°37, p. 77.

MAZÈRES (J.-A.), « Le processus de décentralisation », *AJDA*, 1992, n° spécial, p. 6.

MAZÈRES (J.-A) et REGOURD (S.), « Collectivités locales : du modèle communautaire et territorial au modèle fonctionnel de l'entreprise », *RFAP*, 1990, n°53, p. 119.

MELLERAY (F.), « L'assouplissement du caractère personnel des titres domaniaux », *AJDA*, 2015, p. 2457.

« L'utilisation privative du domaine public, de quelques difficultés illustrées par la jurisprudence récente », *AJDA*, 2013, p. 992.

« Le code général de la propriété des personnes publiques ; définitions et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p 906.

« La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique, Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », *AJDA*, 2004, p. 490.

« L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, p. 287.

MERLEY (N.), « Le transfert des routes nationales et des services des DDE », *AJDA*, 2006, p. 805.

MEYER (F.), « Le bail emphytéotique administratif », *LPA*, 23 avril 1997, n°49, p. 56.

MODERNE (F.), « La liberté contractuelle est-elle vraiment et pleinement constitutionnelle ? » *RFDA*, 2006, p. 2.

MOLINER-DUBOST (M.), « Requiem pour le principe d'incessibilité des autorisations administratives », *AJDA*, 2004, p. 2141.

MONDOU (Ch.), « La définition du domaine public des collectivités territoriales depuis le CGPPP », *AJCT*, 2016, p. 600.

MONJAL (P.-Y.), « Les enjeux de la notion d' « intérêt communautaire » ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI », *AJDA*, 2003, p. 1701.

MONTECLERC De (M.-C), « Renforcement d'une politique des marques de l'Etat », *AJDA*, 2015, p. 1296.

MOREAU (J.), « Interdire la prescription acquisitive des immeubles du domaine privé des collectivités territoriales et de leurs groupements », *Collectivités territoriales-Intercommunalité*, Janv. 2006, p. 1.

NICINSKI (S.) : « Les logiques du code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, n°37, juill. 2008, p. 45.

NOGUELLOU (R.), « Le droit des propriétés publiques, aspects constitutionnels récents », *AJDA*, 2013, p. 986.

« Le transfert de la propriété publique immobilière », *JCP A*, 2012, 2137.

« Le code général de la propriété des personnes publiques, les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA*, 2006, p. 957.

OMARJEE (I.), « Les avants-contrats et le domaine public », *JCP N*, 2009, 1208.

PACHEN-LEFEVRE (M.-H.) et FONTAINE (C.), « Le recours au bail emphytéotique pour la construction d'édifices religieux », *CP-ACCP*, n°108, 2011, p. 59.

PARAVY (J.-C.), « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public de l'Etat. La délivrance par les organismes autonomes », *JCP N*, 1996 p. 1252.

PASTRE-BELDA (B.), « L'effectivité des garanties procédurales de l'occupant sans titre du domaine public », *AJDA*, 2011, p. 2325.

PASTOR (J.-M.), « Une loi facilitant l'octroi d'aides publiques aux stades pour l'Euro 2016 », *AJCT*, 2011, p. 208.

PAULIAT (H.), « La commission pour la transparence et la qualité des opérations immobilières de l'Etat », *JCP A*, 2012, n° 2049.

« De la protection des biens publics à la protection de l'affectation au service public », *RJEP*, 2011, p.37.

« La partie réglementaire du CG3P : la recherche d'une sécurisation des procédures, *JCP A*, 2011, 50.

PÉLISSIER (G.), « Pas de déclassement d'un bien sans désaffectation de fait », *Collectivités territoriales-intercommunalité*, 2006, comm. n°80.

PÉRINET-MARQUET (H.), « La propriété à l'épreuve de la décentralisation », *D.* 1986, chron. XXII, p. 127.

PERROT (R.), « La réforme des procédures civiles d'exécution par la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 et par le décret n°92-755 du 31 juill. 1992 », *RTD Civ.*, 1993, p 165.

PERO AUGEREAU-HUE (M.-H.) et DELORME (B.), « La sécurisation des droits du commerçant sur le domaine public », *AJDI*, 2013, p. 257.

PETIT (J.), « La dépenalisation du stationnement payant », *AJDA*, 2014, p. 1134.

PEYRICAL (J.-M.), « Transfert de biens entre collectivités publiques, pour un assouplissement du droit de la domanialité publique », *AJDA*, 2002, p. 1157.

« A propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP*, 1997, p. 783.

PIETRI (G.) et DE BERNIS (C.), « Quelques réflexions complémentaires sur la réforme des droits réels et son incidence sur la gestion du domaine public », *LPA*, 8 février 1995, n° 17, p. 16.

« Domaine public et droits réels ; la nouvelle loi va-t-elle reposer sur une équivoque ? », *LPA*,

3 juin 1994, n°66.

PINTAT (P.), « Le BEA d'intérêt général : un mode contractuel adapté aux EHPAD », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p. 69.

PISANI (Ch.), « Valorisation des propriétés publiques », *JCP A*, 2006, 1250.

« Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit-hypothécaire et crédit-bail », *JCP N*, 1996, 1266.

PISANI (Ch.) et BOSGIRAUD (C.), « Premières réflexions de la pratique sur le code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1098.

PONTIER (J.-M.), « Fluctuat et Mergimus », *AJDA*, 2014, p. 305.

« Trente ans de répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités », *BJCL*, 2012, p. 275.

« La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2003, p. 1715.

« La notion de compétences régaliennes dans la problématique de répartition des compétences entre collectivités publiques », *RDP*, 2003, p. 193.

« Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'état et les collectivités territoriales », *RFDA*, 2003, p. 35.

« Décentralisation et expérimentation », *AJDA*, 2002, p. 1037.

« Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, p. 723.

PORTIER (N.), « La loi du 13 août 2004 : un bilan en demi-teinte pour l'intercommunalité », *AJDA*, 2005, p. 140.

POULET (N.), « Etablissements publics intercommunaux et domaine fluvial », *Complément territorial*, février 2009, p. 47.

POURCEL (E.), « A qui appartiennent les biens immobiliers construits par les titulaires de titres d'occupation sur le domaine public ? », *JCP A*, 2006, 1319.

POTTEAU (A.), « L'effet diagonal limité de la Convention européenne des droits de l'homme en droit administratif français », *RFDA*, 2003, p. 972.

POTTIÉ (M.), « La cession du domaine public », *AJCT*, 2013, p.75.

PROOT (Ph.), « Bail emphytéotique administratif et domanialité publique », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p. 39.

QUERRIEN (M.), « La nouvelle gestion du domaine public immobilier de l'Etat », *RFAP*, 1995, p. 675.

« Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public, Genèse d'une réforme », *JCP N*, 1996, 1234

RAGIMBEAU (L.), « Le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniale : de l'incessibilité à la patrimonialisation », *RDP*, 2016, n°2.

RAPP (L.), « Le code général de la propriété des personnes publiques, Entrée et sortie des biens (la propriété choisie) », *RFDA*, 2006, p. 916.

« De la domanialité publique à l'appartenance publique » *in Propriété et révolution*, Actes du colloque organisé par l'université des sciences sociales de Toulouse en 1989, éditions du CNRS 1990, p. 165

RECOULES (J.), « L'évolution récente de la gestion financière des collectivités locales », *RFFP*, 1989, p. 79.

REGOURD (S.), « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. Adm.* 1982, p. 613.

REYMOND (F.), « Le domaine public mobilier », *RDP*, 1960, p. 49.

RÉZENTHEL (R.), « Vers une meilleure protection contre la précarité de l'occupation du domaine public », *AJDA*, 2001, p. 1025.

RICHER (L.), « L'assistance technique de l'Etat aux communes peut-elle réellement s'affranchir de la concurrence ? », *AJDA*, 2002, p. 1056.

« Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Le retrait sanction », *JCP N*, 1996, p. 1277.

ROHAN (P.-A.) et LÉONETTI (R.), « Bail emphytéotique administratif et intérêt général », *AJDA*, 2011, p. 510.

ROLIN (F.), « Les incidences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sur le droit domanial, » *AJDA*, 2003, p. 2130.

ROMBAUTS-CHABROL (T.), « Loi « Sapin 2 » : évolution des droits de la domanialité et de la commande publiques », *AJCT*, 2017, p. 138.

ROSSETTI (C.), « Vers une gestion stratégique des marques publiques », *AJDA*, 2010, p. 2197.

ROUAULT (M.-C.), « Elargissement des compétences des préfets et modernisation du contrôle de légalité où comment maintenir un Etat unitaire tout en décentralisant ? », *JCP A*, 2005, 1016.

« La constitution de droits réels sur le domaine public, loi du 25 juillet 1994 » *RDI*, 1995, p.27.

ROUSSET (O.), « Concessions domaniales des collectivités locales : quels risques de requalification en convention de délégation de service public ? », *RFDA*, 2002, p. 1059.

ROUX (A.), « Le statut constitutionnel des collectivités locales », *RFDA*, 1992, p. 435.

ROUX (Ch.), « Cessions de biens publics et emprise du droit de l'Union européenne », *JCP*

A, 2016, 2154.

ROYER (E.), « Modernisation de la gestion immobilière de l'Etat », *AJDA*, 2008, p. 2259.

SABLIÈRE (P.), « Les EPIC doivent-ils être propriétaires d'un domaine public ? », *CJEG*, 1984, p. 265.

« Domaine public, ouvrage public et copropriété », *CJEG*, 1994, p. 197.

« Les servitudes sur le domaine public », *CJEG*, 1991, p.149.

SANDEVOIR (P.), « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA*, 1966, p. 84.

SARAZIN (H.), « Désaffectation et déclassement », *JCP A*, 2006, 1246.

SCHWARTZ (R.), « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Les pouvoirs de l'administration dans la délivrance du titre », *JCP N*, 1996, p. 1255.

SESTIER (J.-F.), « Le périmètre du bail emphytéotique administratif », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p. 35.

SIMONIAN-GINESTE (H.), « L'avenir du principe d'inaliénabilité du domaine public », *RDI*, 1989, p. 169.

SINGER (J.), « Les mesures de police dans l'intérêt financier des collectivités publiques », *Dr. Adm.*, 1966, p. 656.

SIORAT (L.), « La notion d'affectation en matière domaniale », *RDP*, 1958, p. 867.

SIRINELLI (M.), « Comment évaluer le caractère manifestement insuffisant d'une redevance domaniale », *AJDA*, 2014, p. 31.

SITBON (P.), « Droits et obligations du preneur : un bail emphytéotique certes, administratif d'abord », *CP-ACCP*, mars 2011, n°108, p. 50.

SOLEIHAC (T.), « Les bibliothèques numériques, un domaine public immatériel », *AJDA*, 2008, p. 1133.

« Vers une commercialité des autorisations administratives », *AJDA*, 2007, p. 2178.

SORBARA (J. -G.), « Les biens communaux – Réminiscences actuelles d'une propriété collective de l'ancien régime », *RDP*, 2008, p. 1023.

« Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 619.

SOULIE (J.), « Le domaine public : une catégorie juridique protégée ? », *RFDA*, 2003, p. 903.

SPITZ (P.-E.), « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA*, 2007, p. 954.

SUBRA DE BIEUSSES (P.), « Voirie et grands équipements ou la décentralisation

prétexte », *AJDA*, 2005, p. 144.

TAMBOU (O.), « La taxe trottoir, outil pour valoriser le domaine public des communes », *AJCT*, 2012, p. 86.

TARDIVEL (B.), « Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales », *AJDI*, 2003, p. 492.

TARLET (F.), « L'externalisation de la propriété publique mobilière », *JCP A*, 2012, 2138.

TEITGEN-COLLY (C.), « Le principe de gratuité de la circulation », *RDP*, 1982, p. 1081.

TENAILLAU (F.), « Les contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », *RDI*, 2016, p. 15.

« Cadre juridique des contrats de partenariat : quelques attentes de la pratique », *RDI*, 2013, p. 64.

TERNEYRE (Ph.), « Le bail emphytéotique administratif est-il victime de son succès ? », *CP-ACCP*, n°108, mars 2011, p.3.

TERNEYRE (Ph.) et NOYER (B.), « Le bail emphytéotique comme technique contractuelle moderne de valorisation du domaine public des collectivités locales », Première partie : *LPA*, 10 juillet 1996, n°83, p. 15 ; Deuxième partie : *LPA*, 12 juillet 1996, n° 84, p. 8.

THÉRY (P.), « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public. Les voies d'exécution : saisie et réalisation du gage », *JCP N*, 1996, 1271.

TILLI (N.), « Les ventes des immeubles relevant du domaine privé de l'Etat », *AJDA*, 2010, p. 714.

TISSOT-GROSSRIEDER (S.), « De l'usage du bail emphytéotique pour la construction d'une mosquée », *AJDA*, 2010, p. 2471.

TRAORE (S.), « L'installation de radars sur les routes départementales : un mode d'affectation sui generis au domaine public routier ? », *BJCL*, 2008, p. 82.

TUSSEAU (G.), « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de notion fonctionnelle », *RFDA*, 2009, p. 641.

UBAUD-BERGERON (M.), « Les contradictions du régime du financement privé des ouvrages publics sur le domaine public de l'Etat », *AJDA*, 2003, p. 1361.

« (In)consistance des libertés économiques sur le domaine public », *RJEP*, 2012, p. 20.

UNTERMAIER (E.), « Les églises et le code général de la propriété des personnes publiques, à propos de l'article L 2124-31 », *AJDA*, 2006, p. 2210.

« Que reste-t-il de la distinction des redevances pour services rendu et des redevances pour occupation du domaine public ? », *AJDA*, 2010, p. 1062.

VAUTROT-SCHWARTZ (C.), « La publicité et la mise en concurrence dans la délivrance

des titres d'occupation domaniale », *AJDA*, 2009, p. 568.

VEDEL (G.), « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, 851.

« De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinsein. La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires », *JCP*, 1948, I, 682.

VERGNAUD (P.), « Vers un élargissement de la notion de domanialité publique », *AJDA*, 1960, p.140.

VERPEAUX (M.), « Le rapport Balladur sur la réforme des collectivités locales, des raisons et des solutions », *RFDA*, 2009, p. 407.

« La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation », *AJDA*, 2004, p.1960.

VILLENEUVE (P.), « Valorisation du patrimoine matériel des collectivités territoriales : essai d'une définition », *AJCT*, 2013, p. 72.

VIDAL-NAQUET (A.), « L'irréductible théorie des mutations domaniales », *RFDA*, 2005, p. 1106.

VIDELIN (J.-C.), « L'intercommunalité et le Code général de la propriété des personnes publiques », *Cahiers de droit de l'intercommunalité*, n°2, avril 2008, ét. 6, p. 20.

« Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP A*, 2007, 2117.

« Le transfert des biens aux EPCI », *AJDA*, 2003, p. 472.

« Les biens des établissements publics de coopération intercommunale », *AJDA*, 2001, p. 829.

VIDELIN (J.-C.) et YOLKA (Ph.), « Elus intéressés et chemins ruraux », *JCP A*, 2011, 2003.

VOCANSON (Cl.), « Le poids des mots : peut-on opposer le principe de liberté du commerce et de l'industrie au refus d'autorisation d'utilisation privative du domaine public ? », *JCP A*, 2012, 2391.

YCHÉ (A.), « La gestion des propriétés publiques par une personne privée », *JCP A*, 2012, 2135.

YOLKA (Ph.), « Les droits réels sur le domaine public, survol d'une décennie », *AJDA*, 2016, p. 1797.

« Les concurrents de l'inutile », *AJDA*, 2015, p. 1337.

« Autour des meubles de l'article L 2112-1 du CGPPP, un détour par les « meubles de retour », *AJDA*, 2013, p. 974.

« Pour une théorie des droits subjectifs des personnes publiques », *AJDA*, 2013, p. 313.

« Les patrimoines publics à l'épreuve de la propriété intellectuelle », *Dr. Adm.* 2012, p. 63

« Sur l'externalisation des propriétés publiques », *JCP A*, 2012, 2130.

« L'impact de la loi LOPPSI sur le régime du bail emphytéotique administratif », *JCP A*, 2011, 2143.

« Reconversion de l'hôtel de la marine : le bateau ivre ? », *AJDA*, 2011, p. 429.

« Faut-il réellement abandonner la domanialité publique virtuelle ? », *JCP A*, 2010, 2073.

« Les servitudes sur le domaine public (observations complémentaires), *JCP A*, 2010, act. 279.

« L'usufruit administratif », *AJDA*, 2010, p. 423.

« Sur un Lazare contentieux : l'arrêt Commune de Fougerolles », *AJDA*, 2010, p. 51.

« Les ventes immobilières de l'Etat », *RDP*, 2009, p. 1037.

« Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », *JCP A*, 2009, 2152.

« L'extension de la procédure de déclassement anticipé », *JCP A*, 2009, act. 292.

« Le BEA nouveau est arrivé », *JCP A*, 2009, act. 254.

« L'accès des personnes publiques à la copropriété », *Dr. et patrimoine*, 2009, p. 80

« Le couteau de Lichtenberg, remarques sur la protection pénale du domaine public », *AJDA*, 2009, p. 2341.

« Domaine local et cessions forcées », *RLCT*, juill. 2008, n° 37, p. 60.

« L'interdiction d'échanger les chemins ruraux », *Rev. Droit rur.*, n°361, 2008, comm. n°43.

« Personnes publiques et contrats d'échanges », *RDP*, 2008, p. 489.

« La guerre des radars (un épilogue bizarre) : *JCP A*, 2008, act. 104

« L'expropriation des collectivités territoriales », *JCP A*, 2008, 2028.

« Déclassement des immeubles de l'Etat : pourquoi faire simple ? », *JCP A*, 2008, act. 150

« L'insaisissabilité des biens publics, regards sur un mouvement immobile », *JCP A*, 2007, 2307.

« Patrimonialité des autorisations administratives : les limites d'une évolution », *JCP A*, 2007, 2141.

« Les sous-concessions domaniales. Cartographie d'un contentieux », *JCP A*, 2007, 2017.

« Construction hospitalière et concurrence : des problèmes de tension », *JCP A*, 2007, act. 367.

« Requiem pour la gratuité », *JCP A*, 2007, Act. 170.

« Les meubles de l'Administration », *AJDA*, 2007, p. 964.

- « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP A*, 2006, act.452.
- « Expulsion du domaine privé et compétence juridictionnelle », *JCP A*, 2005, 1333.
- « La condition juridique des ateliers relais », *JCP A*, 2005, 1215.
- « ENA, une aliénation sans déclassement », *AJDA* 2005, p. 2313.
- « Le statut des biens mobiliers de l'administration : quelques observations », *JCP A*, 2004, 1509.
- « Le BEA, aspects hospitaliers », *JCP N*, 2004, 1460.
- « Sur un Janus : la voie de fait domaniale », *JCP A*, 2003, 1838.
- « Collectivités locales et rescision pour lésion », *AJDA*, 2003, p. 1097.
- « Un état sans domaine ? », *AJDA*, 2003, p. 1017.
- ZIANI (S.)**, « Redevances et concurrence », *Contrats et Marchés Publ.*, 2010, ét. n°4.

V- FASCICULES DE JURISCLASSEURS, RÉPERTOIRES ET ENCYCLOPÉDIES

- BRAMERET (S.)**, « Nationalisation d'entreprises », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 26, LexisNexis, mars 2015.
- BRARD (Y.)**, « Contraventions de voirie routière », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 66, LexisNexis, avril 2015.
- CAUDAL (S.) et YOLKA (Ph.)**, « Collectivités locales. Ventes immobilières », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 88, LexisNexis, sept. 2013.
- CHAMARD-HEIM (C.)**, « Domaine privé. Forêts des collectivités publiques », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 47, LexisNexis, déc. 2009.
- « Transferts domaniaux. Changements d'affectation », *Juris.Cl. Propriétés publiques* fasc. 52, LexisNexis, janv. 2013.
- « Inaliénabilité, Indisponibilité, Imprescriptibilité », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 61, LexisNexis, juin 2012.
- DE GAUDEMAR (H.)**, « Conservation du domaine public », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 62, LexisNexis, juill. 2012.
- DUFAU (J.)**, « Domaine privé de l'Etat », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 31, LexisNexis, févr. 2014.
- HOSTIOU (R.)**, « Expropriation pour cause d'utilité publique », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 24 à 25-10, LexisNexis, févr. 2015.
- LAVIALLE (Ch.)**, « Domaine privé. Chemins ruraux », *Juris.Cl. Propriétés publiques* fasc.

48, LexisNexis, mai 2013.

LUCHAIRE (Y.), « Domaine privé des collectivités territoriales », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 34, LexisNexis, oct. 2014.

RAUNET (M.) et LÉONETTI (R.) « Vente et autres cessions des immeubles de l'Etat », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 82, LexisNexis, Nov. 2013.

UBAUD-BERGERON (M.) « Le bail emphytéotique administratif », *Juris.Cl. Administratif*, fasc. 681, LexisNexis, Mai 2007.

VIDELIN (J.-Ch.), « Domaine public-Etablissements publics de coopération intercommunale », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 36, LexisNexis, juin 2016.

YOLKA (Ph.), « Le code général de la propriété des personnes publiques », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 6, LexisNexis, oct. 2014.

« Contraventions de grande voirie », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 64, LexisNexis, avril 2011.

« Échanges », *Juris.Cl. Propriétés publiques*, fasc. 90, LexisNexis, oct. 2011.

TABLE DE JURISPRUDENCE

Interne

Conseil constitutionnel

Cons. Const. 8 avril 2011, n°2011-118 QPC, *M. Lucien M.* : *AJDA*, 2011, p. 758 ; *D.* 2011, p. 2298, obs. Mallet-Bricourt et Reboul-Maupin ; *AJCT*, 2011, p. 303, obs. Scanvic.

Cons. const, 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et Région Poitou-Charentes*, *Dr. Adm.* 2011, n° 30, note Marchand ; *JCP A*, 2011, n° 2002, note Yolka ; *RDI*, 2011, p. 114, note Léonetti et Rohan ; *RJEP*, 2011, n° 49, note Pauliat.

Cons. Const., 9 déc. 2010, n°2010-618 DC, *Loi de réforme des collectivités territoriales* : *AJDA*, 2011, p. 99, note Verpeaux ; *JCP A*, 2011, p. 2010, note Rouault.

Cons. const, 3 déc. 2009, n° 2009-594 DC, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports* : *Rec. cons. const.*, p. 200 ; *RFDA*, 2010, p. 62, ét. Barthélémy et Rubio ; *AJDA*, 2010, p. 598, obs. Jeanneney ; *RD transports*, 2010, n° 81, comm. Martin ; *RJEP*, 2010, n° 30, comm. Chamard-Heim ; *Dr. Adm.*, 2010, n° 8-9, p. 7, ét. Hoffmann ; *Constitutions*, 2010, p. 406, obs. De Baecke ; *GDDAB*, n° 90, (1^{ère} éd.).

Cons. Const., 24 juill. 2008, n°2008-567, *Loi relative aux contrats de partenariat* ; *Rec. Cons. Const.*, p. 341 ; *Cah. Cons. Const.*, 2009, n°26, p. 72 ; *AJDA*, 2008, p. 1664, note Dreyfus ; *D.* 2008, n°34, p. 2356, note Apelbaum et Debouzy ; *JCP A*, 2008, 2243, comm. Gardères et Labyle Pabet ; *RFDA*, 2008, p. 1233, comm. Roblot-Troizier ; *BJCP*, 2008, n°60, p. 310, note Terneyre ; *RFDC*, 2009, p. 197, note Rrapi.

Cons. Const., 30 nov. 2006, n° 2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie* : *AJDA*, 2007, p. 192, note G. Marcou ; *AJDA*, 2007, p. 473 ; *AJDA*, 2006, p. 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit, note G. Marcou ; *D.* 2007, p. 1760, note M. Verpeaux ; *D.* 2007, p. 1166, obs. V. Beranud, L. Gay, et C. Severino ; *GDCC*, 15^{ème} éd. 2009, n° 46 ; *RFDA*, 2006 p. 1163, note R. de Bellescize ; *RFDA*, 2007 p. 564, note A. Levade ; *RFDA*, 2007, p. 596, chron. T. Rambaud et A. Roblot- Troizier.

Cons. Const., 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (simplification)* : *Rec. Cons.Const.* p. 382 ; *RDP*, 2003, p. 1163, comm. Lichère ; *AJDA*, 2003, p. 1353, obs. Dreyfus ; *ibid.*, p. 1404, note Fatôme ; *ibid.*, p. 1391, comm. Schoettl ; *ibid.*, p. 1652, comm. Gonod ; *ibid.*, p. 2348, comm. Fatôme et Richer ; *Dr. Adm.*, 2003, n°188, étude Cuhe et n°191, note Ménéménis ; *Contrats Marchés-Publ.* 2003, n°18, chron. Linditch ; *BJCP*, 2003, p. 354, note Teissier ; *RFDC*, 2003, p. 772, comm. Fatôme et Richer ; *AIJC*, 2003, p. 717 et 736, note Gay ; *GDDAB*, n°78.

Cons. const 22 août 2002, n° 2002-460 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure* : *JORF*, 30 août 2002, p. 14411 ; *AJDA*, 2002, 1059, ét. Chérot et Trémeau ; *BJCP*, 2002, p. 418, et. Delvolvé ; *D.* 2003, p. 1125, note Ribes ; *LPA*, 11 sept. 2002, p. 12, note Schoettl ; *RFDC*, 2003, p. 168, note Ribes.

Cons. const, 28 déc. 2000, n° 2000-442 DC, *Loi de finances pour 2001* : *Rec. Cons. const*, 2011 ; *D.* 2001, p. 1767, obs. Ribes ; *LPA*, 4 janv. 2001, p. 13, note Schoettl ; *RDP*, 2001, p. 913, note Pellet ; *RFDC*, 2001, p. 137, note Philip ; *RID éco*, 2001, n° 2, p. 255, note Nzaloussou.

Cons. Const., 7 déc. 2000, n°2000-436 DC : *Rec. Cons. Const.*, *AJDA*, 2000, p. 103, obs., Schoettl ; *RDP*, 2001, p. 247, note Luchaire ; *LPA*, 23 avril 2001, p. 8, note Chagnollaude.

Cons. Const., 23 juill. 1996, n° 96-380 DC, *France télécom* : *Rec. Cons. Const.*, p. 107 ; *Rev. Adm.*, 1996, p. 510, comm. Espuglas ; *RFDC*, 1996, p. 832, comm. Mélin-Soucramanien ; *LPA*, 1997, p. 19, comm. Verpeaux.

Cons. Const., 26 janv. 1995, n° 94-358 DC, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire* : *RFDC*, 1995, p. 389, note F. Mélin-Soucramanien, J. Pini et J. Trémeau ; *LPA*, 20 octobre 1995, p.8, note B. Mathieu et M. Verpeaux ; *RFDA*, 1995, p. 876, Note D. Rousseau ; *RFDA*, 1995, p. 946 note Madiot ; *Pouvoirs locaux*, 1994, p. 66 note D. Rousseau ; *RFDC*, 1995, p. 787 note J. Trémeau ; *D.* 1997, somm., pp. 119, 124, 125 et 139.

Cons. Const., 21 juill. 1994, n°94-346 du 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sut le domaine public*, *JORF*, 23 juill. 1994 p. 10635 ; *Leb.*, p. 96 ; *AJDA*, 1994. P. 786, note Gondouin ; *ALD*, 1995. 12^{ème} cah., p. 93, note Pauliat ; *CJEG*, 1995, p. 1 ét. Godfrin ; *D.* 1995. Somm. 347, obs. Pini ; *JCP*, 1995.I.3812, ét. David- Beauregard- Berthier ; *LPA*, 28 déc. 1994, p. 11, comm. Aglaé ; *ibidem*. 18 oct. 1995, p. 9, chron. Verpeaux ; *RDP*, 1995, p. 58, chron. Rousseau ; *RFDA*, 1994, p. 1106, note Lavialle ; *RFDC*, 1994 p. 814, note Bon ; *RTD Civ.*, 1994, p. 656, note Zenati ; *GDDAB*, n°60.

Cons. Const., 28 juill. 1993, n° 93-322 DC *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* : *JORF*, 30 juill. 1993, p. 10750, *Rec. Cons. const.*, p. 204 ; *RA*, 1993, p. 443 ; *RFDC*, 1993, p. 830, *LPA*, 27 février 1994, p.4 ; *Pouvoirs*, n° 68, p. 159.

Cons. Const., 24 juill. 1991, n° 91-298 DC : *Rec Cons. Const.*, p. 82, *RDP*, 1992, p. 50, chron. Rousseau ; *RFDC*, 1991, p. 722, note Philip ; *Dr. Adm.*, 1991, n°422.

Cons. Const., 25 juill. 1989, n°89-256 DC : *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles (TGV Nord)* : *Rec. Cons. Const.* p. 53 ; *CJEG*, 1990, p. 1, note Genvois ; *RFDA*, 1989, p. 1009, note Bon ; *GDDAB*, n°19.

Cons. Const., 19 janv. 1988, n° 87-241 DC : *Rec. Cons. Const.*, p. 31 ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu.

Cons. Const. 30 décembre 1987, n°87-237 DC, *Loi relative à la loi de finances pour 1988* : *Pouvoirs*, 1988, p. 174, comm. P. Avril ; *Pouvoirs*, 1988, p. 186, comm. J. Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm. L. Favoreu ; *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1987, p. 578, comm. B. Genevois ; *Dr. Fiscal*, 1988, p. 1228, L. Philip.

Cons. const, 23 sept. 1987, n° 87-151 L, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article L. 69-1 du Code des postes et des télécommunications* : *AJDA*, 1988, p. 60, note Prétot.

Cons. Const., 18 sept. 1986, n°86-217 DC : *Loi relative à la liberté de communication* : *Rec. Cons. Const.*, p. 141 ; *AJDA*, 1987, p. 102, note Waschmann ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu ; *AIJC*, 1986, p. 430 ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu ; *AIJC*, 1986, p. 430 ; *Ibid.*, p. 442, note Genevois ; *D.* 1987. Somm. p. 381, note Maisl.

Cons. Const., 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC : *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social (Privatisation)* : *Rec. Cons. Const.*, p. 61 ; *Pouvoirs*, 1987, p. 178, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1989, p. 399, comm Favoreu ; *Rev. Soc.*, 1986, p. 606, note Guyon ; *AJDA*, 1986, note Rivero ; *GDDAB*, n°75.

Cons. Const., 8 août 1985, n° 85-196 DC : *Rec. Cons. Const.*, p. 63 ; *RDP*, 1986, p. 395, obs. Favoreu ; *AJDA*, 1985, p. 605, note Hamon ; *D.* 1986, p. 45, note Luchaire, *Rev. Adm.*, 1985, p. 423, note P. Etien.

Cons. Const., 20 janv. 1984, n° 83-168, *Rec. Const. Const.*, p. 38 ; *RDP*, 1984, p. 687, obs. Favoreu, *D.* 1985, IR. 359, note Hamon ; *AJDA*, 1984, p. 258, note Nemery ; Cons. Const., 6 mars 1998, n°98-397 DC : *Rec. Cons. Const.*, p. 186 ; *AJDA*, 1998, p. 308, chron. J.-E. Schoettl ; *DA*, 4/ 1998 ; p. 7 note Bardon ; *LPA*, 21 aout 1998, p. 5, note Dietsch ; *LPA*, 27 novembre 1998, note Verpeaux.

Cons. Const., 28 déc. 1982, n° 82-149 DC : *Rec. Cons. Const.*, p. 76, *RDP*, 1983, p. 333, obs. Favoreu.

Cons. Const., 18 nov. 1982, n° 82-146 DC : *Rec. Cons. Const.*, p.66 ; *AJDA*, 1983, p. 74, note Boulouis ; *RDP*, 1983, p.333, obs. L. Favoreu, *JCP*, 1983, n°19946, note Marchand.

Cons. Const, 25 févr. 1982, n°82-137 DC : *Rec. Cons. Const.*, p. 38 ; *GDCC*, n°32 ; *AJDA*, 1982, p. 303, Note Boulouis ; *RDP*, 1982, p. 1259, obs. L. Favoreu, ; *Rev. Adm.*, 1982, p. 352, note R. Etien.

Cons. Const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *Loi de nationalisation* ; *Rec. Cons. Const.*, p. 18 ; *Pouvoirs*, 1982, n°21, p. 191, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1982, p. 377, note Favoreu ; *Clunet*, 1982, p. ,275, note Goldman ; *D.* 1983, I, 169, note Hamon ; *D.* 1983, chron., p. 79 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note Rivero ; *D.* 1983, chron., p. 105, note Savy ; *GDDAB*, n°20.

Cons. Const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* : *Rec.Cons. const.*, p. 33 ; *RDP*, 1979, p. 1705, comm. Favoreu ; *D.* 1980, p. 101, note Paillet ; *AJ*, 1980, p. 191, note Legrand ; *Dr. Soc.*, 1980, p. 7, note Leymarie ; *JCP.* II. p. 19547, note Béguin.

Cons. const, 12 juill. 1979, n° 79-107 DC, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales (Ponts à péage)* : *Rec. Cons. const*, p. 31 ; *RDP*, 1979, p. 1691, chron. Favoreu.

Cons. Const., 23 mai 1979, n°79-104 DC, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État* ; *RDP*, 1979, p. 1695 note L. Favoreu ; *Pouvoirs*, 1979, p. 186, note P. Avril et J. Gicquel ; *Gaz.Pal.*, 1981, (53-55), p. 12, note L. Hamon.

Conseil d'État

CE, 11 mai 2016, *Association de défense et de protection du littoral de Fos-sur-Mer et a.*, n°390118 : *Constitutions*, 2016, p. 429, note Giacuzzo ; *AJDA*, 2016, p. 924, obs. Pastor ; *ibid.*, p. 1145, obs. Yolka ; *ibid.*, p. 1173, obs. Dutheillet de Lamothe et Odinet ; *BJCP*, 2016, p. 288, concl. Henrard ; *Contrats-marchés Publ.*, 2016, p. 184, note Devillers.

CE, 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, n°391431 : *Leb.*, (à paraître) ; *AJDA*, 2016, p. 750 ; *ibid.*, p. 1171, chron. Dutheillet de Lamothe et Odinet ; *RDI*, 2016, p. 475, obs. Foulquier ; *AJCT*, 2016, p. 526, obs. Nozière ; *JCP A*, 2016, n° 2124, comm. Hansen ; *Construction-urbanisme*, 2016, repère n°5, obs. Périnet-Marquet ; *JCP A*, 2016, act. n°363, obst. Touzeil-Divina ; *Contrats-Marchés publ.*, 2016, comm. 6, Llorens et Soler-Couteaux.

CE, 23 oct. 2015, *Société CFA Méditerranée*, n°369113 : *Leb.*, p. 357 ; *AJDA*, 2015, p. 2382, concl. Boehnert.

CE, 14 oct 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, n° 375577 : *JurisData*, n° 2015-022765 ; *AJDA*, 2015, p. 1951 ; *JCP A*, 2015, act. 871 ; *JCP A*, 2016, 2031, note Cornille ; *Dr. Adm.*, 2016, comm. 9, note Eveillard.

CE, 18 sept. 2015, *Société Prestair*, n°387315 : *Leb. T.*, *AJDA*, 2015, p. 1719.

CE, 19 juin 2015, *Société Immobilière du Port de Boulogne, SAS*, n° 369558 : *Leb.*, *AJDA*, 2015, p. 1413, chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamotte ; *RDI*, 2015, p. 537, obs. Foulquier.

CE, 17 juin 2015, *Commune de Ploërmel*, n°382692 : *AJCT*, 2015, p. 601.

CE, 10 avril 2015, *Commune de Levallois-Perret*, n° 370223 : *Leb. T.* p. 545 ; *AJDA*, 2015, p. 725 ; *RDI*, 2015, p. 305, obs. Foulquier.

CE, 13 février 2015, *Etablissement public Voies navigables de France*, n° 366036 : *Leb. T.*, p. 668 ; *AJDA*, 2015, p. 1701, note Foulquier.

CE, 15 oct. 2014, *G. c./ Voies Navigables de France*, n° 338746 : *Leb. T.* p. 655 ; *AJDA*, 2015, p. 996 ; *JurisData* n° 2014-024130.

CE, 31 mars 2014, *Commune d'Avignon*, n°362140 : *AJDA*, 2014, p.709 ; *Juris-Data* n°2014-006609 ; *JCP A*, 2014, act. 310 ; *Ibidem*, act. 2236, note Ph. Lohéac-Derboulle.

CE, 22 janv. 2014, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 352202 : *jurisData* n° 2014- 000747 ; *JCP A*, 2014, 2251, note Giacuzzo.

CE, 19 nov. 2013, *Société Nationale immobilière*, n°352488 : *JCP A*, 2014, 2207, note Langelier ; *AJDA*, 2013, p. 2284, note De Montecler.

CE, 8 avril 2013, *Asselin*, n° 354736 : *Leb.*, *JCP A*, 2013, 2255, note Markus.

CE, 7 mai 2012, n°3342107, *SCP Mercadier et Krantz* : *BJCL*, 2012, p. 376, concl. Escaut ; *AJDA*, 2012, p. 979, obs. Brondel ; *AJDA*, 2013, p.1172, note Foulquier ; *JCP A*, 2012, p. 327, note L.E. ; *RLCT*, 2012, p. 36, obs. Glaser.

CE, 15 mai 2012, *Hayart*, n°351416 : *RDI*, 2013, p. 274, note Foulquier.

CE, 1^{er} fév. 2012, *RTE EDF transport*, n° 338665 : *AJDA*, 2012, p. 1680, note Perroud.

CE, 1^{er} févr. 2012, *Communes des Angles*, n° 353945 : *D. act.* Févr. 2012, note Brondel ; *AJDA*, 2012, p. 242 ; *BJCL*, 2012, n° 5, p. 362, concl. Daumas ; *BJCL*, 2012, n° 7-8, p. 490 , comm. Deliancourt.

CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, *Leb.* p. 649 ; *AJDA*, 2012, p. 7 ; *AJDA*, 2012, p. 195, chron. Domino et Bretonneau ; *AJDA* 1484, ét. Mialot ; *D.* 2013. 324, obs. Boskovic, Corneloup, Jault-Seseke, Joubert et Parrot ; *RFDA*, 2012, p.284, concl. G. Dumortier ; *RFDA*, 2012, 296, note Cassia ; *RFDA*, 2012, p. 423, ét. R. Hostiou ; *Dr. Adm.* 2012, p. 22, note Melleray ; *RFDA*, 2012, p. 284.

CE, 21 nov. 2011, *Commune de Plonéour-Lanvern*, n° 311941 : *Leb.* p. 578 ; *AJDA*, 2012, p. 551, note Ach ; *ibid.*, 2011, p. 2667 ; *RDI*, 2012, p. 349 ; *RFDA*, 2012, p. 249, note Lavialle.

CE, 9 nov. 2011, *Min. Défense c/ Murat de Chasseloup- Laubat* : *AJDA*, 2011, p. 2204 ; *Dr. Adm.*, 2012, n° 12, note Gilbert ; *JCP A*, 2011, Act., 717, ons. Dureuil ; *JCP A*, 2012, 2325, n° 6, chron. Chamard-Heim.

CE, Ass., 19 juill. 2011, *Madame Vayssière*, n°320796 : *Leb.*, p.395 ; concl. Geffray, *RFDA*, 2011, p. 967 ; *AJDA*, 2011, p. 1460, obs. Montecler ; *AJDA*, 2011, p. 1667, chhron. Domino et Bretonneau ; *AJDA*, 2011, p. 2010, note Fatôme et Richer ; *D.*, 2011, p. 2025, édito Rome ; *AJCT*, 2011, p. 515, obs. Perrier.

CE, 8 juin 2011, *Commune de Divonne-les-bains*, n° 327515 : *AJDA*, 2011, p.1172 ; *ibid.* p. 1685, note Dreyfus ; *AJCT*, 2011, p. 402, obs. Le Chatelier.

CE, 16 mai 2011, *Commune de Moulins*, n° 317675 : *Leb.*, p. ; *BJCL*, 7-8/2011, p. 531, concl. Legras, note Janicot ; *BJCP*, 2011, p. 314, obs. Terneyre ; *AJDA*, 2011, p. 1848, note Ach ; *Dr. Adm.*, 2011, comm. 68, note Melleray ; *JCP A*, 2011, p. 2592, chron. Eveillard ; *RLCT*, sept. 2011, p. 41, obs. Glaser.

CE, 11 mai 2011, *Commune de Vélizy-Villacoublay*, n°324173 : *JCP A*, 2011, act. 383, *JCP A*, 2011, n° 2282, note Dutrieux ; *BJCL*, 2011, p. 409, concl. Boulouis.

CE, Sect., 3 déc. 2010, *Ville de Paris, Association Paris Jean Bouin, Société Paris tennis*, req. n°338272 : *Leb.*, p. 472 ; *AJDA*, 2011, p. 18, note Nicinski et Glaser ; *Contrats Marchés Publ.*, 2011, n°25, note Eckert ; *Dr. Adm.*, 2011, n°17, note Brenet et Melleray ; *RDI*, 2011, p. 162, note Braconnier et Noguellou ; *GDDAB*, n°51.

CE, 17 nov. 2010, *SCI Domaine de la Rivoire*, n° 83338 : *Jurisdata* n° 2010-021504 ; *JCP A*, 2011, 1, comm. Videlin ; *AJCT*, 2011, p. 29.

CE, 20 oct. 2010, *Min. de l'agriculture et de la pêche* : *AJDA*, 2010, p. 2077, obs. De Montecler.

CE, 16 avril 2010, *Commune de Saint-Frion*, n°316342 : *JurisData* 2010-04860 ; *RD rur.*, 2011, p. 35, note Lebel.

CE, 5 mai 2010, *Bernard* : *Leb.*, p ; *BJCP*, 2010, n°71, p. 266, concl. Escaut, obs. Maugué ; *Contrats-Marchés Publ.* 2010, comm. 260, note Eckert ; *JCP A*, 2010, 2288, note Collet ; *RJEP*, 2010, comm. 59, note Chamard-Heim.

CE, 27 janv. 2010, *Commune de Mazayes-Basses* : *Leb. T.*, p. 763 ; *BJCL*, 2010, p. 194 concl. Olléon, Obs. Poujade ; *JCP A*, 2010, p. 2275, note Chamard-Heim ; *AJDA*, 2010, p. 1282, note Legrand ; *RLCT*, mai 2010, p. 44, note Traoré.

CE, 25 nov. 2009, *Commune de Mer* : *Leb.*, p. 472 ; *AJDA*, 2010, p. 51, note Yolka ; *Dr. Adm.*, 2010, n°23, note Melleray ; *JCP A*, 2010, 2031, note Chamard-Heim.

CE, 25 sept. 2009, *Commune de Courtenay*, n°298918 : *Leb.*, *T.*, p. 639 et 947 ; *Dr. Adm.*, 2009, n°148, note Melleray ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2009, n° 366, note Eckert ; *AJDA*, 2009, p. 1743, obs. Brondel ; *AJDA*, 2009, p. 2179, note Ziani ; *BJCP*, 2009, p. 503 ; *JCP N*, 2009, 1327, note Dutrieux ; *RLCT* janv. 2010, p. 53, note Bartmann ; *GDDAB*, n°89.

CE, 31 juill. 2009, *Société Jonathan Loisirs*, n° 316534 : *Leb. T.* p. 739 ; *BJCP*, 2009, n°67, p. 482 ; concl. Boulouis et obs. Maugué ; *AJDA*, 2009, p. 1517 ; *RJEP*, 2010, n°17, Chamard-Heim ; *RDI*, 2010, p. 158, note Caille ; *Contrats Marchés Publ.* 2009, n°332, note Eckert ; *Dr. Adm.* 2009, n°129 ; *JCP A*, 2009, actu 1039 ; *JCP*, 2009, n°41, p. 42, chron. Plessix ; *ACCP*, nov. 2009, n°93, note Bigas ; *Ann. Voirie*, 2009, p. 15 note Mondou ; *GDDAB*, n°59.

CE, 10 juin 2009, *Port autonome de Marseille*, n° 31761 ; *JurisData* 2009-07605 ; cité par F. Brenet, *Rev. Adm.*, 2010, comm. 93.

CE, 25 nov. 2009, *Commune de Mer*, n°2310208 : *AJDA*, 2010, p. 51, note Yolka ; *JCP A*, 2010, 2031, note Rouault ; *JCP A*, 2010, 2091, note Chamard-Heim.

CE, 5 fév. 2009, *Association « Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes »*, n°305021 : *Leb.* p. 20 ; *BJCP*, 2009, p. 224, concl. Escaut et obs. Schwartz ; *AJDA*, 2009, p. 704, note Dreyfus ; *Contrats Marchés-Publ.*, 2009, n°98, note Eckert ; *Dr. Adm.* 2009, n°53, note Melleray ; *JCP A*, 2009, n°2103, note Guigue ; *LPA*, 14 déc. 2009, p. 13, note Lobel ; *RDI*, 2009, p. 250, note Févrot ; *RLCT*, 2009, n°47, p. 49, obs. Glaser ; *RJEP*, 2009, n° 42, note Maugué ; *GDDAB*, n°54.

CE, 19 nov. 2008, *Communauté urbaine de Strasbourg*, n° 312095 ; *Leb. T.*, p. 621 ; *AJDA*, 2009, p. 425, note Verpeaux ; *JCP A*, 2009, n°2055, note Pontier ; *RJEP*, 2009, n°663, p. 17, concl. Bouregois-Machureau ; *GDDAB*, n° 36.

CE, Ass. 16 juill. 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice de la médecine libérale à l'hôpital et Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique* : *Leb.*, p.

349, concl. Devys ; *RFDA*, 2007, p. 1269, concl. Devys et note Terneyre ; *RJEP*, 2007, p. 381, concl. ; *AJDA*, 2007, p. 1807, chron. Boucher et Bourgeois-Machureau et 2008, p. 297, note Lemoyne de forges ; *Dr. Adm.* 2007, n°128, note Bazex et Blazy ; *RDSS*, 2007, p. 1050, note Cristol.

CE, 19 déc. 2007, *Commune de Mercy-le-bas : Leb.*, T. p. 841 ; *AJDA*, 2008, p. 14, obs. Pastor ; *Dr. Adm.*, 2008, n°30, note Foulquier ; *BJCL*, 2/2008, p. 122, concl. Aguila ; *RDI*, 2008, p. 100, note Foulquier.

CE, 9 nov. 2007, *Commune de Puttelange-aux-Lacs* ; *BJCL*, 2008, p. 215, concl. L. Derepas.
CE, 31 oct. 2007, *Min. Int. : Juris-data* n°2007-072592 ; *AJDA*, 2007, p. 2111, obs. Pastor ; *Ann. Voirie* 2007, n°122, p. 199, note Duval ; *Dr. Adm.* 2008, comm. 3, note Melleray ; *JCP A*, 2007, act. 974, obs. Rouault ; *JCP A*, 2008, étude Dieu ; *JCP G*, 2007, act. 543 ; *JCP G*, 2007, IV, 3175 ; *JCP G*, 2007, I, 214, n°7, chron. Plessix ; *RFDA*, 2007, p. 1306.

CE, 23 mai 2007, *Département des Landes et autres*, n° 288378 : *Leb. T.*, p. 709 ; *AJDA*, 2007, p.1050, obs. de Montecler, *AJDA*, 2007, p. 1646, note Merley, *AJDA*, 2008, p. 562, étude Maetz ; *AJDA*, 2000, p.1036, étude Dupré de Boulois ; *JCP A*, 2007, n° 23, p. 4, obs. Rouault et n° 26, p. 27, concl. De Silva, *GDDAB*, n° 76.

CE, 24 juill. 2006, *Société CEGEDIM* : *RJEP*, 2007, n°642, p. 191 concl. Vérot.

CE, 3 mai 2006, *Min. de l'écologie et du développement durable, Commune de Bollène et a.* : n° 262046 ; *AJDA*, 2007, p. 204, note Deguergue.

CE, 28 févr. 2007, *Commune de Bourisp* : n°279948, *BJCL*, 2007, p. 394, concl. Collin.

CE, 25 janv. 2006, *Commune de La Souche* : *Leb.*, T. p. 743 ; *BJCL*, 2006, p. 412, concl. Collin, obs. Poujade ; *Contrats-Marchés Publ.*, mars 2006, p. 24, note Eckert.

CE, Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*, n° 271898 : *Leb.* p. 515 ; *AJDA*, 2006, p.137, chron. Landais et Lenica ; *ibid.* 2007, p. 1218, ét. Cassia ; *BJCL*, 2006, p. 43, concl. Boulouis, note Touvet ; *Coll. Terr.* Janv. 2006, p.9, note Erstein ; *Contrats-Marchés publ.* Janv. 2006, p. 24, note Pietri ; *Dr. Adm.* 2006, n° 33, note Guettier ; *Gaz. Pal.*, 12-14 mars 2006, p.30, obs. Linotte ; *JCP A*, 2005, p. 1869, concl. ; *ibid.*, II, 10044, p. 911, chron. Glaser et Crépey ; *JCP*, 2006, I, 120, chron. Boiteau, n° 4 ; *ibid.*, II, 10044, note de Moustier et Beatrix ; *LPA*, 24 avr. 2006, p.9, chron. Melleray, *RFDA*, 2006, p. 341, note P. Bon.

CE, 30 sept. 2005, *Cacheux*, *Leb.* p.406 ; *AJDA*, 2005, p.1873, obs., Jégouzo ; *DMF*, 2007, p. 44, hors-série ; *Envir.*, nov. 2005, comm. 74, note Trouilly ; *JCP A*, n° 622, chron. Rouault ; *JCP*, 2005, IV, 3294, chron. Rouault ; *LPA*, 5-6 juin 2006, 12 ét. Roche et Touzeil-Divina ; *RFDA*, 2005, p. 1217 ; *RJEP*, août-sept. 2006, p. 347, note Guettier.

CE, Sect., Int. Avis, 26 juill. 2005 *relatif au terrain d'assiette du Grand-Palais* : Rapport public 2006, p. 193 ; *Dr. Adm.* 2006, n° 76.

CE, 12 décembre 2004, *Département des Landes* : *RFDA*, 2004, p. 525, note J.-Cl Douence.

CE, 29 nov. 2004, *Société Autoroutes du Sud de la France* : *AJDA*, 2005, p. 1182, note Ubaud-Bergeron.

CE, 11 oct. 2004, *Prouvoyeur* : *Leb. T.*, p. 602 ; *BJCL*, 2005, p. 29, concl. Olléon et obs. B.P.

CE, 30 juin 2004, *Département de la Vendée* : *Leb.*, p. 277 ; *BJCL*, 2004, p. 699, concl. Collin ; *CJEG*, 2004, p. 487, concl. Collin ; *AJDA*, 2004, p. 2210, note Nicinski ; *AJDA*, 2004, p. 2309, chron. Charbit ; *Dr. Adm.* 2004, p. 161, note Bazex et Blazy ; *JCP A*, 2004, 1712, note Rouault.

CE, 23 juin 2004, *Commune de Provillle* : *Leb.*, p. 259 ; *BJCL*, 2005, p. 103, concl. Guyomar ; *CJEG*, 2005, p. 75, concl. ; *AJDA*, 2004, p. 2148, chron. Landais et Lenica ; *AJDI*, 2005, p. 228, note Hostiou ; *Ann. Voirie*, 2004, p. 277, note Chamard-Heim.

CE, 11 juin 2004, *Commune de Mantes-La-Jolie*, n° 261260 : *Leb.* p. 249 ; *BJCL*, 2004, p. 635, concl. Glaser ; *BJCP*, 2004, p. 490 ; *Dr. Adm.*, 2004, n° 144, obs. Glaser ; *LPA*, 15 févr. 2005, chron. Morand-Deviller ; *GDDAB*, n° 70, p. 598.

CE, 28 mai 2004, *Aéroports de Paris* : *JCP A*, 2004, p. 1052, note Yolka ; *RJEP*, 2004, p. 556, concl. Bachelier .

CE, 16 févr. 2004, *Min. de l'écologie et du développement durable*, n°26081 : *Leb.*, *T.*, p. 822 ; *Environnement*, 2004, n°6, p. 29, note Benoit.

CE, 7 févr. 2003, *Secrétaire d'État au logement*, *AJDA*, 2003, p. 1238 ; *RDI*, 2003, n° 4, p. 381, obs. Soler-Coûteaux.

CE, Sect., 29 janv. 2003, *Commune d'Annecy, Commune de Champagne-sur-Seine* : *Leb.*, p. 4, concl. Vallée ; *AJDA*, 2003, p. 204, obs. De Montecler, p. 613, concl. ; *Dr. Adm.*, 2003, chron. n° 9, étude Gauthier, comm. n° 81 note Tchen ; *EDCE* n° 55, Rapport public 2004, p. 37 ; *JCP A*, 2003, p. 994, note Dubos ; *JCP*, 2003, I, p. 138, chron. Levoyer, n°2 ; *JCP*, 2003, IV, 2323 et 2324, chron. Rouault ; *RDP*, 2004, p. 545, note Dupré de Boulois ; *RFDA*, 2003, p. 414 ; *Ibid.*, p. 961, note Potteau ; *RGDIP*, 2003, p. 504, note Geslin.

CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC)*, n° 189191 : *Leb.*, p. 144 ; *AJDA*, 2003, p. 1935, note Subra de Bieusses ; *Dr. Adm.*, 2003, n°127 ; *RFDA*, 2003, p. 903, note Soulié ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2003, n°128, note Eckert ; *BJCL*, 2003, n°6, p. 414, concl. Austray ; *CJEG*, 2003, p. 341 ; *JCP A*, 2003, p. 1484, note Moreau ; *Ann. Voirie* 2003, n°73, p. 55, note Duval ; *Gaz. Cnes*, 16 jun 2003, n° 1698, p. 58, comm. Vève ; *Mon. Tp*, 20 juin 2003, p. 104, note Cabot.

CE, Sect., 29 janv. 2003, *Ville d'Annecy* : *Leb.*, p. 4 ; *AJDA*, 2003, p. 613, concl. L. Vallée.

CE, Sect. 10 juill. 2002 *Assoc. Interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix de son environnement, des lacs et des sites du Verdon* : n° 288101, *Leb. T.* p. 909 ; *CJEG*, 2006, p. 456, concl. Vérot et note Pilate ; *Envir.*, 2007, n° 2 concl. Vérot ; *RFDA*, 2006, p. 990, note Delhoste ; *RDI*, 2006, p. 367, note Fonbaustier.

CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Baroeul* ; *AJDA*, 2002, p. 42, Note Jégouzo.

CE, Sect. 22 avril 2000, *Société L. et P. Publicité SARL* : *Leb.*, p. 526, concl. Austray ; *RFDA*, 2001, p. 872, concl. Austray ; *D.* 2001, p. 2110, note Albert ; *RDP*, 2001, p. 393, note Guettier.

CE, 6 avril 2000, *Comité somport d'opposition totale à l'autoroute Caen-Rennes* : *Dr. Adm.*, 2001, n° 42 ; *AJDA*, 2001, p. 547, note Braud.

CE, Ass., 15 oct. 1999, *Commune de Lattes, Région Languedoc-Roussillon* ; n° 160669 et 160813 ; *Leb.* p. 317 ; *CJEG*, déc. 1999, p. 427, concl. Savoie ; *JCP*, 2000, IV. 1206, note Rouault ; *RDI*, 2000, p. 29, note Lavialle ; *DMF*, 2000, p. 508, note Rezenthel ; *Gaz. Cnes*, 13 mars 2000, note Arzul ; *RAJF.org*, Févr. 2000, obs Tabaka ; *GDDAB* n° 33.

CE, 26 mars 1999, *Société EDA* : *Leb.*, p. 96, concl. Stahl ; *AJDA*, 1999, p. 427, concl. Stahl et note Bazex ; *CJEG*, 1999, p. 264, concl. Stahl ; *D.*, 2000, p. 204, note Markus ; *RDP*, 1999, p. 1545, note Manson et 2000, p. 353, obs. Guettier ; *RFDA*, 1999, p. 977, note Pouyaud.

CE, 14 juin 1999, *Commune de Lamanon*, n°198519 ; *Gaz. Pal.* 9-10 févr. 2000, p. 11.

CE, 18 mai 1998, *Commune de Castelsarrasin* : *Leb. T.*, p. 780 ; *BJCP*, 1998, p. 108 ; *Dr. Adm.*, n°248 ; *Gaz. Pal.*, 26/27 févr. 1999, pan ; *Dr. Adm.*, p. 15 ; *JCP*, 1998, IV, 3154, obs. Rouault.

CE, 11 fév. 1998, *Association pour la défense des artistes peintres de la place du tertre* : *Leb.*, p. 46 ; *AJDA*, 1998, p. 523 concl. Bachelier ; *JCP G*, 1998, IV, 2391, obs. Rouault ; *LPA*, 2 fév. 1999, note Colin ; *RFDA*, 1998, p. 458.

CE, Sect., 28 janv. 1998, *Société Borg Warner*, n°138650 : *Leb.*, p. 20 ; *AJDA*, 1998, p. 287 ; *D.* 1998, p. 56 ; *RDI*, 1998, p. 256, note Llorens et Terneyre.

CE, 14 janvier 1998, *Département de la Vendée*, n°125846, *Leb. T.*, p. 968 ; *Dr. Adm.*, 1998, n°204 ; *AJDA*, 1998, p. 537, obs. Hostiou.

CE, Sect., 3 nov. 1997, *Société Million et Marais* : *Leb.*, p. 406, concl. Stahl ; *CJEG*, 1997, p. 441, concl. Stahl ; *RFDA*, 1997, p. 1228, concl. Stahl ; *AJDA*, 1997, p. 945, chr. Girardot et Raynaud et 1998, p. 247, note Guézou ; *RDP*, 1998, p. 256, note Y. Gaudemet ; *Rev. Conc. et cons.*, 1997, n°100, p. 46, note Maigre.

CE, Sect., 3 nov. 1997, *Commune de Fougerolles*, n° 169473, *Leb.*, p. 391 ; *AJDA*, 1997, p. 1010, note Richer ; *CJEG*, 1998, p. 16, concl. Touvet ; *D.* 1997, IR, p. 254 ; *D.* 1998, p. 131, note Davignon ; *Dr. Adm.* 1997, n°387, comm. L. T. ; *Gaz. Cnes*, 8 déc. 1997, p. 36, concl. ; *JCP E*, 1998, 270, note Chouvel ; *JCP*, 1998, I, p. 165, n°34, chron. Petit ; *Ibid.*, II, 10007, note Piastra ; *JCP N*, 1998, p. 64, note Bardon ; *Mon. TP*, 28 nov. 1997, p. 74, note Déquéant ; *LPA*, 6 févr. 1998, p. 13, note Calvo ; *Ibid.* 7 oct. 1998, p. 24, chron. Morand-Deviller ; *RDI*, 1998, p. 227, chron. Maugué ; *RFDA*, 1998, p. 12, concl.

CE, Ass. 28 mai 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, n° 170856 et 170857 : *Leb.*, p. 120 ; *RFDA*, 1997, p. 739, concl. Denis-Linton ; *Ibid.* p. 748, note Rouvillois ; *RDP*, 1997, p. 1433, note Waline.

CE, 8 nov. 1996, *Fédération française des Sociétés d'assurances* : *Leb.*, p. 441 ; *AJDA*, 1997, p. 142, chron. Chauvaux et Girardot.

CE, 13 mars 1996, *Commune de Soisy-sous-Montmorency*, n° 142023 : *LPA*, 1996, n° 89, p. 12, chron. Morand-Deville.

CE, Ass., 10 juill. 1996, *Société Mail promotion direct*, n°168702 ; *Leb.*, p. 77 ; concl. Denis-Linton, *RFDA*, 1997, p. 115 ; note Maisl, *AJDA*, 1997, p. 191.

CE, 18 oct. 1995, *Commune de Brives-la-Gaillarde* : *Leb.*, p. 356.

CE, 11 oct. 1995, *Tête* : *Leb*, p. 781 ; *Dr. Adm.*, 1995, comm. 676.

CE, 27 février 1995, *Commune de Chalons-sur-Marne*, n° 143050 : *Dr. Adm. Comm.* 249.

CE, 22 févr. 1995, *Commune de Ville-la-Grand* : *Leb. T.* p. 626 ; *Dr. Adm.*, 1995, n° 233 ; *RDI*, 1995, p. 538.

CE, 1^{er} février 1995, *Préfet de la Meuse*, *Leb. T.*, p. 783 ; *LPA*, 26 janvier 1994, p. 4 concl. Bachelier.

CE, sect. Int et TP réunies 31 janvier 1995, n°356960 : *AJDA*, 1997, p. 126.

CE, Ass. 2 décembre 1994, *Commune de Pulversheim* ; Département de la Seine-Saint-Denis, n°133726 et 141881 ; *Leb.*, p. 532 ; *AJDA*, 1995 p. 46, concl. Schwartz ; *Gaz. Pal.*, 30 août 1996, p. 13, 14 et 31, 36, obs. J.-P Markus ; *LPA*, n°87, note N. Dantonel-Cor ; *RFDA*, 1995, p. 662, note Lavialle.

CE, 26 oct. 1994, *Monier*, n° 121717 : *Dr. Adm.* 1994, comm. 644.

CE, Ass. 10 juin 1994, *Commune de Cabourg* : *Leb.*, p. 300 ; *RFDA*, 1994, p. 728, concl., Lasvignes ; *AJDA*, 1994, p. 560, chron. Maugué et Touvet ; *LPA*, 20 janv. 1995, note Clément.

CE, Sect., 25 fév.1994, *SA Sofap-Marignan Immobilier*, n°11641 et 145406 : *Leb.*, p. 94 ; *RFDA*, 1994, p. 510, concl. Arrighi de Casanova ; *AJDA*, 1994, p. 550, note Périnet-Marquet ; *D.*, 1994 p. 536, note Lombard ; *CJEG*, 1994, p. 569, chron. Fatôme et Terneyre ; *GDDAB*, n° 61.

CE, Sect., 11 Fév. 1994, *Compagnie d'assurance Préservatrice foncière*, n° 109564 ; *Leb.*, p. 64 ; *AJDA*, 1994, p. 548, note Dufau ; *CJEG*, 1994, p. 197, chron. P. Sablière, concl. Toutée ; *D.* 1994, p. 493, note Davignon ; *RDI*, 1994, p. 426, obs. Auby et Maugué ; *RFDA*, 1994, p. 502, concl.

CE, 3 déc. 1993, *Ville de Paris* : *Leb.*p. 340 ; *AJDA*, 1993, p. 856, chron. Maugué et Touvet ; *D.* 1994, somm. 274, obs. Bon ; *RFDA*, 1994, p. 583, concl. Bonichot.

CE, 3 déc. 1993, *Commune de Villeneuve-sur-Lot* : *LPA*, 23 mars 1994, p. 4, note Morand-Deville.

CE, 3 déc., 1993, *Union locale des syndicats CGT de Nîmes* : *RDI*, 1994, p. 227, chron. Auby.

CE, Avis 8 oct. 1993, 2 esp. *Lévy et Chanthbouala* : *Leb.* p. 259 et p. 260 ; *CJEG*, 1994, p. 129, concl. du Marais ; *Dr. Adm.* 1994, n° 32 et *Dr. Adm.* n° HS, déc. 2011, n° 215 ; *RFDA*, 1993, p. 1209.

CE, 23 juill. 1993, *Compagnie générale des eaux* : *Leb.*, p.226 ; *RFDA*, p. 252, note Terneyre.

CE, 9 juill. 1993, *Commune de Saint-Pierre* ; *Leb.*, p. 213, *Dr. Adm.*, 1993, n°424.

CE, Avis, Sect. TP, n° 355111, 21 septembre 1993 ; *EDCE*, 1993, p. 386.

CE, 22 juill. 1992, *Grapin* ; *Leb.*, p. 302 ; *AJDA*, 1992, p. 649, chron Maugué et Schwartz ; *Dr. Adm.*, 1992, comm. n°434 ; *Gaz. Pal*, 18 mai 1993, p. 57 ; *LPA*, 9 févr. 1993, p. 7 note Morand-Deville.

CE, 26 juin 1992, *Lepage-Huglo* : *Leb.*, p. 246, concl. Le chatelier ; *AJDA*, 1992, p. 521, chron Maugué et Schwartz, p. 477, concl. p. 506 ; *Gaz. Pal*, 25 mars 1993, p. 22 ; *RDI*, 1992, p. 490 note J.-B. Auby.

CE, Sect TP Avis, 26 mai 1992, n° 351788, *EDCE*, 1992, p. 431 ; *GACE*, 1^{ère} éd., 1997, Tables analytiques, p. 628 ; *GDDAB*, n° 82.

CE, 14 oct. 1991, *Hélie*, *Leb. T.*, p. 927 ; *RDP*, 1992, p. 1179.

CE, 8 août 1990, *Min. urbanisme* : *Leb.*, p. 247 ; *AJDA*, 1990, p. 909, obs. Teboul ; *CJEG*, 1991, p. 15, concl. Frydman et note Sablière ; *JCP*, 1991, II, p. 21064, obs. Bernard ; *RFDA*, 1990, p. 941.

CE, Avis, 30 mars 1989, *TGV Sud-Est* : *EDCE* n°41 ; *Rapp. Public*, 1989, p. 236 ; *GACE*, 2^{ème} éd., 2002, n°20, p. 213, comm. Labetoulle.

CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, n° 73146 : *Leb. T.* p. 675 ; *RDP*, 1989, p. 805 ; *Dr. Adm.* 1989, n°336 ; *GDDAB*, n°56.

CE, 22 avril 1988, *SA entreprise Dodin* : *JCP*, 1989 II, 21166, note Hervouët.

CE, 18 mars 1988, *Maron* : *RDP*, 1989, p. 1520 ; *JCP G*, 1988, II, 21152, note Davignon.

CE, 15 juin 1987, *Société navale Delmas-Vieljeux* : *Leb.* p. 216 ; *RFDA*, 1988, p. 508, concl. Schrameck.

CE, 13 nov. 1987, *Secr. D'État chargé de la mer* : *AJDA*, 1988, p. 296.

CE, 30 octobre 1987, *Commune de Levallois-Perret contre union des syndicats CGT de Levallois-Perret* ; *AJDA*, 1987, p. 43, concl. S. Hubac.

CE, 23 juin 1986, *Thomas* : *Leb.*, p. 167 ; *RFDA*, 1987, p. 194, concl. Stirn ; *AJDA*, 1986, p. 550, chron. Azibert et Boisdeffre.

CE, 28 mai 1986, *Société Notre-Dame des Fleurs SA* : *Bull. Civ.* III, n°8.

CE, 23 mai 1986, *Richard* ; *Leb.*, p. 147 ; *AJDA*, 1986, II, p. 462, note J.C. ; *Dr. Adm.*, 1986, comm. 377 ; *RDI*, 1986, p. 446.

CE, 14 mai 1986, *Association les amis de la Sabranenque*, n°54589 : *Dr. Adm.*, 1986, comm. 376.

CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat-Crédit foncier de France*, n°41589 et 41699 ; *Leb.*, p. 141 ; *AJDA*, 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau ; *LPA*, 23 octobre 1985. p. 4, note Llorens ; *RFDA*, 1986, p. 21, concl. Genevois ; *RDSS*, 1986, p. 296, note Alfandari ; *GDDAB*, n°9.

CE, 11 avril 1986, *SCI du Terrier* : *AJDA*, 1986, p. 658, note Rosenfeld.

CE, 22 mars 1985, *Ministre du logement c./ Société des autoroutes du sud de la France*, n°52845 : *Juris-Data* n° 1985-040341 ; *Leb.*, p. 88 ; *Dr. Fisc.*, 1986, n°6 comm. 16.

CE, 24 oct. 1984, *Société française des pétroles BP* : *Dr. Adm.*, 1984, n° 510.

CE, 22 juin 1984, *Société Sealink UK* : *Leb.* p. 246 ; *JCP*, 1985, II, 20444, note Pacteau.

CE, 21 mars 1984, *Mansuy* : *Leb.*, T. 616 ; *CJEG*, 1984, p. 258, note Sablière, et p. 274, concl. Dondoux ; *D.* 1984. 510, note Moderne ; *JCP*, 1985.II.20393, note Hervouët ; *RDP*, 1984, p. 1059 note Gaudemet ; *RFDA*, 1984, p. 54, note A.-R.

CE, 13 juin 1984, *Engelsen* : *Leb.*, p. 521 ; *Dr. Adm.*, 1984, comm. 319.

CE, 9 mars 1984, *André Larcher* : *RD rural*, 1984, p. 508, obs. Y. Jegouzo.

CE, 13 janv. 1984, *Commune de Thiais* : *Leb.*, p. 6 ; *AJPI*, 1985, p. 136 obs. Hostiou ; *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *Dr. Adm.*, 1984, n°62.

CE, 6 juillet 1983, *Dubern* : *Leb.*, p. 831 ; *Dr. Adm.*, 1983, comm. 349.

CE, 19 mai 1983, *Baronnet et a.* : *Leb.*, p. 207 ; *AJDA*, 1983, p. 488, obs. R. Hostiou.

CE, 11 juin 1982, *Préfet Région Lorraine* : *Leb. T.*, p. 641 ; *D.* 1983, inf. Rap. p. 290, obs. P. Bon.

CE, 6 mars 1981, *Association de défense des habitants du quartier chèvre-morte et a.* ; *Leb.*, p.125 ; *Rev. Adm.*, p. 600, concl. D. Labetoulle ; *AJDA*, 1981, p. 264 et p. 250, chron. M.A ; *D.*, 1981, p. 281, obs. Delvolvé, p. 535, obs. P. Bon ; *RDP*, 1981, p. 1695, note J. M. Auby.

CE, 20 fév. 1981, *Commune de Saint-Quay-Portrieux*, n° 16449 ; *Leb.*, p. 96 ; *AJDA*, 1981, p. 465, chron. Tiberghien et Lasserre ; *Dr. Adm.*, 1981, n°112 ; *D.* 1983, p. 270.

CE, Sect., 20 févr. 1981, *Association pour la protection du site du vieux Pornichet*, n°06152 : *Leb.*, p. 93 ; *AJDA*, 1981, p. 247, Chron. Feffer et Pinault ; *ibid.*, p. 259, concl. Genevois ; *RDI*, 1981, p. 291, ét. Delvolvé.

CE, 20 févr. 1981, *Cristakis de Germain* : *Leb.*, p. 637 ; *Dr. Adm.*, 1981, comm. 114.

CE, 6 fév. 1981, *Epp* : *Leb. T.*, p. 745 ; *Rev. Adm.*, 1982. p. 36, note Moderne.

CE, 6 févr. 1981, *Comité de défense des sites de La-Forêt-Fouesnant* : *Leb.* p. 746 ; *JCP*, 1981, II, 19698, note Davignon.

CE, Sect., 25 janv. 1980, *Gadiaga et a* : *Leb.*, p. 44, concl. Rougevin-Baville.

CE, 7 mai 1980, *SA Les marines de Cogolin* : *Leb.*, p. 215 ; *D.* 1980, IR, 562, obs. Delvolvé.

CE, 7 déc. 1979, *Société les fils de H. Ramel* : *Leb.* p. 456 ; *D.* 1980, p. 303, concl. Genevois ; *JCP*, 1981, II, 19500, note Pacteau.

CE, 9 nov. 1979, *Min. agriculture et Société d'aménagement de la côte de Monts* ; *AJDA*, 1980, p. 362, concl. Labetoulle.

CE, 7 mars 1979, *Commune de Vestric et Candiac* : n°05624 ; *Leb.*, p. 152 ; *D.* 1979, IR, 513, chron. P. Bon.

CE, 23 févr. 1979, *Gourdain* : *Leb.* p. 78, concl. Dondoux.

CE, Sect., 23 fév. 1979, *Association « Les amis des chemins de ronde »* : *Leb.* p. 75, concl. Baquet ; *AJDA*, 1979, p.83, Chron. Dutheillet de Lamothe et Robineau ; *D.* 1979, IR, p. 267, obs. Delvolvé ; *ibid*, p. 405, note Lombard ; *JCP*, 1980, II, 19329, note Davignon ; *Mon. TP*, 17 sept. 1979, p. 69, *comm. Dufau* ; *RDP*, 1979, p. 1157, note Waline ; *RJ envir.* 1979, p. 218, concl. ; *GDDAB*, n° 86.

CE, 22 mars 1978, *Secrétaire d'État aux postes et télécommunications c/ Sieur Di Lena* : *Leb.* p. 914 ; *AJDA*, 1979, p. 96 et p. 84, chron. Dutheillet de Lamotte et Robineau.

CE, 10 fév. 1978, *Ministre de l'économie et des finances c./ Scudier* : *Leb.*, p.66 ; *AJDA*, 1978, p. 677 ; *RDP*, 1979, p. 564.

CE, 27 mai 1977, *SA Victor Delforge*, *Leb.* p. 252 ; *JCP*, 1978, II, 18778, note Pacteau ; *Rev. Adm.*, 1977, p. 488, note Darcy.

CE, 22 avril 1977, *Michaud* : *AJDA*, 1977, p. 441, concl. Franc.

CE, 1^{er} avril 1977, *Grignard* : *Leb.*, p. 174 ; *AJDA*, 1977, p. 377 et p. 360 chron. M. Nauwelaers et L. Fabius.

CE, 17 déc. 1975, *Société Letourneur frères* : *RDP*, 1976, p. 1803.

CE, Sect., 28 nov. 1975, *Office National des Forêts c/ Sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône*, n°90772 : *Leb.*, p. 602 ; *D.* 1976, II, p. 355, note Auby ; *AJDA*, 1976, p. 149, note Julien-Laferrière ; *Rev. Adm.*, 1976, p. 26 note Moderne ; *RDP*, 1976, p. 100, note Waline ; *JCP*, 1976, II, 18467, note Boivin ; *RJ envir.* 1976, p. 66, note Mescheriakoff.

CE, 4 juin 1975, *Commune de Thérouanne* : *Leb.*, p. 339, concl. Morisot.

CE, Ass. 14 mai 1975, *Epoux Merlin* : n° 93132 ; *Leb.*, p. 110 ; *AJDA*, 1975, p. 229 chron. Franc et Boyon ; *RDP*, 1975, p. 1705, note Waline.

CE, Ass., 20 mars 1974, *Min. de l'aménagement c./ Navarra*, n° 90547 : *Leb.* p. 200, concl. M. Rougevin Baville ; *AJDA*, 1974, p. 303, chron. M. franc et Boyon.

CE, Ass., 6 juill. 1973, *Michelin et Veyret* : *Leb.*, p. 481 ; *AJDA*, 1973, p. 587, chron. Franc et Boyon ; *D.* 1974, p. 370, note Homont.

CE, 12 oct. 1973, *Commune de Saint-Brévin-les-pins* : *Leb.*, p. 567 ; *RDP*, 1974, p. 1137, note Waline.

CE, avis, 21 nov. 1972, *Office Français des techniques modernes d'éducation, (OFRATEME)*, n°309721 ; *GACE*, 2^{ème} éd., 2002, n°7, comm. Kuperfils ; *GDDAB*, n°2.

CE, 14 juin 1972, *Eidel* : *Leb.*, p. 442 ; *AJDA*, 1973, III, p. 95, note Dufau.

CE, Sect. 19 mars 1971, *Mergui* : *Leb.*, p. 235, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1971, p. 274, note Labetoulle et Cabannes ; *RDP*, 1972, p. 234, note Waline.

CE, 20 juill. 1971, *Consorts Bolusset* : *Leb.*, p. 546 ; *AJDA*, 1974, p. 30, note Moderne.

CE, Ass. 28 mai 1971, *Min. de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »* : *Leb.* p. 409 concl. Braibant ; *AJDA*, 1971, p. 404 et 463, chron. Labetoulle et Cabannes, concl. Braibant ; *RDP*, 1972, p. 454, note Waline ; *GAJA*, n°81.

CE, 6 janv. 1971, *Mme Louvet*, n° 75282 ; *Leb.*, p. 6, *AJDA*, 1971, p. 678, note Moderne ; *RDP*, 1971, p. 1468, note Waline.

CE, Ass., 7 mai 1971, *Min. de l'économie et ville de Bordeaux c. Sastre*, n° 74669 : *Leb.* p. 334, concl. M. Gentot ; *RDP*, 1972, p. 443, note M. Waline.

CE, Ass., 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier* : n° 71536 ; *Leb.* p. 583 ; *JCP*, 1971. II. 16922, note Huglo et Ferrari ; *AJDA*, 1971. 95 ; *RDP*, 1971, p.1353 ; *Rev. Adm.*, 1970, p. 530, note Liet-Veaux ; *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 2^{ème} éd. 2001, n° 30.

CE, 11 février 1970, *Ville de Bagneux c. Préfet de la Seine* ; *AJDA*, 1970, II, p. 363, obs. A. Homont.

CE, Sect. 21 nov. 1969, *Sieurs Koeberlin*, n° 72878 ; *Leb.* p. 531, *AJDA*, 1970, p. 1602, note Godfrin.

CE, 15 oct. 1969, *Société des Raffineries et des sucreries Say*, n° 70010 et 80021 ; *Leb.*, p. 106, concl. Bertrand.

CE, 2 mai 1969, *Société d'affichage Giraudy* : *Leb.*, p. 238 ; *AJDA*, 1970, II, p. 110, note de Laubdère, *GDDAB*, n°50.

CE, 26 fév. 1969, *Sieur Chabrot et synd. Nat. Des automobilistes* : *AJDA*, 1969, p. 318.

CE, Ass. 10 mai 1968, *Commune de Brovès* : n° 71583, *Leb.*, p. 297, concl. Dutheillet de Lamothe ; *AJDA*, 1968, p. 457, chron. Massot et Dewost ; *RDP*, 1968, p. 1079, note Waline.

CE, Ass., 29 mars 1968, *Ville de Bordeaux c/ Société Menneret et Cie* : n° 68946 ; *Leb.*, p. 217 ; *AJDA*, 1968, p. 348, concl. Théry ; *Ibid*, p. 574, chron. Dewost et Denoix de Saint-Marc ; *CJEG*, 1969, p. 355.

CE, 29 nov. 1967, *Gué* : *AJDA*, 1968, p. 470, note Dufau ; *AJDA*, 1961, p. 328, chron. Galabert et Gentot.

CE, Sect., 13 octobre 1967, *Sieur Cazeaux*, n° 58332 ; *Leb.* p. 368 ; *RDP*, 1968, p. 887, note Waline ; *GDDAB*, n° 84.

CE, 17 mars 1967, *Ranchon* : *RDP*, 1968, p. 180, note Waline.

CE, 1^{er} mars 1967 : *Min. des postes et des télécommunications c/ Dlle Lescot* : *Leb.* p. 101, *RDP*, 1968, p. 175, note Waline.

CE, 22 déc. 1965, *Commune de Thyl* : *Leb.* p. 703, *AJDA*, 1966, II, p. 231, note Laporte.

CE, 19 mars 1965, *Société Lyonnaise des eaux et de l'éclairage* : *Leb.*, p. 184 ; *JCP*, 1966. II. 14583, note Dufau.

CE, Sect., 20 nov. 1964, *Ville de Carcassonne* : *Leb.* p. 573 ; *AJDA*, 1965, p. 183, concl. L. Bertrand.

CE, Sect., 13 juin 1964, *Guégan* : *Leb.* p. 334 ; *RDP*, 1965, p. 85, note Waline.

CE, 6 mars 1964, *Dumons* : *D.* 1965, jurispr. p. 27, concl. Henry.

CE, Sect., 3 mai 1963, *Commune de Saint-Brévin les pins* : *Leb.*, p. 259 ; *RDP*, 1963, p. 1181.

CE, 18 mars 1963, *Cellier* : *AJDA*, 1963, p. 484, note Dufau.

CE, 20 mars 1962, *Chemin de fer de Carmaux* : *Leb.*, p. 223.

CE, Ass., 22 avr. 1960, *Sieur Berthier* : *Leb.*, p. 264 ; *RDP*, 1960, p. 1228, concl. Henry ; *AJDA*, 1960, I, p. 78, chron. Combarnous et Galabert p. 140, ét. Vergnaud.

CE, 23 mars 1960, *Société Spiesshofer et Braun* : *Leb.*, p. 215, cité par Ph. Yolka, *GDDAB*, n°2.

CE, Sect., 23 oct. 1959, *Doublet* : *Leb.* p. 540 ; *RDP*, 1959, p. 1235, concl. A. Bernard ; *RDP*, 1960, p. 802, note Waline.

CE, Ass. 11 mai 1959, *Sieur Dauphin*, n°9229 : *Leb.* p. 294 ; *D.* 1959, p.314, concl. Mayras ; *S.* 1959, p. 117, concl. ; *AJDA*, 1959, I, p.113, chron. Combar nous et Galabert ; *Ibid.* II, p. 228, note Dufau ; *JCP*, 1959, II, p. 11269, note de Lanversin.

CE, Ass., 21 nov. 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens* : *Leb.*, p. 572 ; *D.* 1059, p. 475, concl. Chardeau et note Trotabas ; *AJDA*, 1958, p. 471, note Drago.

CE, 4 juin 1958, *Tossounian* : *Leb.*, p. 307 ; *AJDA*, 1958, p. 364, note J.G.

CE, 9 mai 1958, *Delort* : *AJDA*, 1958, II, p. 331, concl. Long.

CE, Ass., 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval* : *Leb.*, p. 246 ; *AJDA*, 1958, II, p. 282, concl. Kahn ; *D.*, 1958, p. 730, note de Laubadère.

CE, Sect., 20 déc. 1957, *Société Nationale d'Editions cinématographiques* : n°7365 ; *Leb.*, p. 702 ; *S.* 1958, p. 73, concl. Guldner ; *JCP*, 1959, II, p. 10913, note Mimin ; *D.* 1958. Somm. p. 45 ; *RPDA*, 1958, p. 2 ; *RDP*, 1958, p. 347 ; *GDDAB*, n°42.

CE, Sect., 2 nov. 1956, *Biberon* : *Leb.*, p. 403, concl. Mosset.

CE, Ass., 16 nov. 1956, *Société des grandes tuileries Perrusson et Desfontaines* : *Leb.*, p. 441 ; *RPDA*, 1957, p. 1, concl. Laurent ; *RDP*, 1957, p. 529, note Waline.

CE, Sect., 19 oct. 1956, *Société Le Béton*, *Leb.* p. 375 ; *D.* 1956 p. 681, concl. Long ; *RDP*, 1957, p. 310, concl. Long ; *AJDA*, 1956, II, p. 472, concl. Long et 488, chron. Fournier et Braibant ; *JCP*, 1957, II, 9765, note Blavoet ; *Rev. Adm.*, 10956, p. 617, note Liet-Veaux et 1957, p. 131 note Morice ; *GAJA*, n°69.

CE, 10 déc. 1954, *Commune de Champigny-sur-Yonne* : *Leb.*, p. 658 ; *AJDA*, 1955, p. 446

CE, 4 nov. 1959, *Avarguez* : *Dr. Adm.*, 1959 n°347 p. 163.

CE, Ass., 22 juin 1951, *Sieur Daudignac et fédération nationale des photographes filmeurs*, n° 00590, 02551 et 1392 : *Leb.*, p. 362 et 363 ; *D.* 1951, p. 591, concl. Gazier et note J.C ; *GAJA*, n°62 ; *GDDAB*, n°47.

CE, 18 nov. 1949, *Carlier* : *Leb.*, p. 490, concl. Gazier.

CE, Sect., 5 mai 1944, *Société Auxiliaire de l'entreprise* : n° 68168 ; *Leb.*, p. 131 ; *D.* 1944, p. 158, concl. Chenot ; *GDDAB*, n°43.

CE, Sect., 28 juin 1935, *Sieur Mougamadousadagnetoullah (Marécar)* ; *Leb.*, p. 734 ; *D.* 1936, III, 20 note Waline ; *RDP*, 1935, p. 590 ; *S.* 1937.III. p. 43, concl. Latournerie.

CE, sect., 11 janv. 1935, *Colombino* : *Leb.* p. 44 ; *S.* 1935, III, p. 41, note P. L.

CE, 5 juill. 1933, *Burgess-Moore* ; *Leb.*, p. 742, cité par C. Chamard-Heim, *GDDAB*, n°56.

CE, 6 mai 1932, *Demoiselle Taillandier* : *Leb.*, p. 466 ; *D.* 1934, III, p. 18, concl. Rousselier, note Duclos ; *S.* 1932, III, p. 65, note P.-L.

CE, 6 mai 1932, *Genthon* : *DP*, 1932, III, 23, concl. Rousselier.

CE, 17 fév. 1932, *Commune de Barran* : *D.* 1933, III, p. 49, note Capitant.

CE, Sect., 29 janv. 1932, *Société des autobus Antibois* : *Leb.*, p. 117 ; *S.*, 1932, III, p. 65 concl. Latournerie, note Blaevoet ; *RDP*, 1932, p. 505, concl. Latournerie.

CE, 27 fév. 1931, *Giaccardi* : *Leb.*, 225 ; *S.* 1931.III.73.

CE, 2 juill. 1930 *Kersaho* : *Leb.* p. 680, cité par Ph. Yolka, *GDDAB*, n°82.

CE, Sect., 20 juin 1930, *Sieur Marrot* : n°96372 ; *Leb.*, p. 644 ; *D.* 1931. III. 31, concl. Rivet ; *GDDAB*, n°80.

CE, Sect., 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* : *Leb.*, p. 583 ; *RDP*, 1950, p ; 350, concl. Josse ; *S.* 1931.3.73, concl. Josse, note Alibert ; *GAJA*, n° 41.

CE, 22 mars 1929, *Société de construction d'embranchements industriels* : *Leb.*, p. 355 ; *D.* 1929, III, p. 5.

CE, 18 mai 1928, *Laurens* : *Leb.*, p. 645 ; *DP*, 1928, III, p. 65, concl. Rivet, note Waline.

CE, 26 nov. 1926, *Préfet du Doubs* : *D.* 1927, p. 57, note Devaux.

CE, 13 mars 1925, *Ville de Paris c/Cie du chemin de fer de Paris à Orléans* : *Leb.*, p. 271 ; *S.* 1925, III, p. 63, concl. Rivet ; *D.* 1926, III, p. 17, note Waline ; *RDP*, 1925, p. 262, note Jèze.

CE, 17 janv. 1923, *Ministre des travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieur Piccioli*, n° 69886 et 77666 : *Leb.*, p.44 ; *S.*1925.III.17, note Hauriou ; *D.* 1923, III, 29 ; *RDP*, 1923 p. 567, concl. Corneille, note Jèze ; *GDDAB*, n°1.

CE, 26 juin 1922, *Sieur Meriot* : *D.* 1923, III, p. 25, note Hauriou.

CE, 27 juin 1920, *Cie gazière et électrique de Villeneuve-sur-Lot* : *Rev. Concessions*, 1920, p. 208.

CE, 29 janv. 1915, *Ruel et autres, contribuables de la commune de Mazet-Saint-voy c/ Abel* : *Leb.*, p. 376.

CE, 24 février 1911, *Jacquemin* : *S.*, 1912. III. p. 73, note Hauriou.

CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n° 22925 et 22960 : *Leb.* p. 707, concl. Teissier ; *S.* 1909.3. p.97, note Hauriou ; *GDDAB*, n°45.

CE, 17 juin 1904, *Commission administrative de l'hospice du Saint-Esprit* : *S.* 1906, III, p. 119, concl. Teissier.

CE, 6 juin 1902, *Goret* : *Leb.*, p. 420 ; *D.*, 1904, III, p. 17, concl. Romieu ; *S.* 1903, III, note Hauriou.

CE, 29 mars 1901, *Casanova* : *Leb.* p. 33 ; *S.*, 1901, III, p. 73, note Hauriou ; *GAJA*, n° 8.

CE, 17 mars 1893, *Compagnie des chemins de fer du nord de l'est et a.* : *S.* 1894, III, p.119

CE, 21 nov. 1884, *Conseil de fabrique de l'Eglise Saint-Nicolas des champs* : *Leb.*, p. 804 ; *D.* 1886, III, p.49, concl. Marguerie.

CE, 4 avr. 1884, *Barthes* : *Leb.*, p. 279.

CE, 30 juill. 1880, *Ville de Paris* : *Leb.* p. 714 ; *D.* 1881, III, p.78.

CE, 21 juillet 1870, *Ville de Châlons-sur-Marne* : *Leb.* p. 938.

CE, 22 nov. 1901, *Ville de Saint-Etienne* : *Leb.*, p. 825.

CE, 29 nov. 1878, *Dehaynin* : *Leb.*, p. 466.

CE, 28 mars 1860, *Ville de Rouen* : *Leb.*, p. 271.

CE, 15 mai 1858, *Département de la Gironde* : *Leb.*, p.372.

CE, 19 janv. 1854, *Robinot* : *Leb.*, 1854, p. 52.

Cours administratives d'appel

CAA Marseille, 6 nov. 2012, *P.* n°10MA03152 : *AJDA*, 2013, p. 691.

CAA Marseille, 26 juin 2012, *Mme Chappinelli et autres*, n°11MA01675 et 11MA01676 : *JurisData* n°2012-020354 ; *JCP A*, 2012, act. 465, note H. Pauliat ; *RFDA*, 2012, p. 902, concl. Déliancourt ; *Dr. Adm.* 2012, comm. 82, obs. Melleray ; *BJCL*, 2012, p. 595, obs M. D. ; *AJDA*, 2012, p. 2109, note Déliancourt ; *AJCT*, 2012, p. 503, note O. Tambou.

CAA Lyon, 20 oct. 2011, n° 10LY01089, *Société Eiffage c./ Centre Hospitalier de la Région Annecienne* : *AJDA*, 2011, p. 2541.

CAA Lyon, 6 avril 2010, *Commune de Charnay-lès-Mâcon*, n°07LY2521 : *AJDA*, 2010, p. 1649, note Verpeaux ; *Rev. Jurispr. ALYODA*, 2011-1, note Roux.

CAA Versailles, 15 oct. 2009, *M. Chantebout c./ Commune de Palaiseau*, n° 08VE00072 : *JCP A*, 2010, p. 2086, chron. Chamard-Heim.

CAA Lyon, 6 oct. 2009, n° 07LY02921, *Lechenault* : *JurisData* n° 2009-011704 ; *AJDA*, 2010, p. 173.

CAA Douai, 17 sept. 2009, *Delmas*, n° 08DA01268 : *AJDA*, 2010, p. 847.

CAA Bordeaux, 5 mars 2009, *Commune de Labéjean* : *JCP A*, 2009, 2247, n° 7, obs. Maublanc.

CAA Bordeaux, 4 déc. 2008, *Commune de Roquemaure*, n° 07MA01595 ; *JCP A*, 2009, chron. 2302, obs. S. Deliancourt.

CAA Nancy, 30 oct. 2008, *Sarl La perle et a.*, n°07NC00568 : *Contrats publics*, 2009, n° 89 p. 25.

CAA Marseille, 9 juill. 2007, *Département de l'Hérault, Département de l'Aude* : *Juris-data* n°2007-344765 et *Juris- data* n°2007-344876 ; *AJDA*, 2007, p. 1380 ; *JCP A*, 2007, 2331 chron. Deliancourt.

CAA Nantes, 26 juin 2007, *Commune de Mer* : *BJCL*, 2008, p. 273, concl. Artus ; *ibid*, p. 275, obs. Poujade

CAA Versailles, 24 mai 2007, *Département de l'Essonne* : *AJDA*, 2007, p. 1103, obs. Pastor ; *BJCL*, 2007, p. 630, Et. Fages.

CAA Versailles, 23 mars 2006, *Commune du Chesnay*, n°05VE00070 : *AJDA*, 2006, p. 1404.

CAA Bordeaux, 29 décembre 2005, *Rey* : *JCP A*, 2006, p. 831, chron. Brisson.

CAA Marseille, 28 févr. 2005, *Careghi* : *Dr. et Patr.*, juill- août 2005, p. 102.

CAA Marseille, 6 déc. 2004, *Commune de Nice* : *Leb.* p. 503 ; *AJDA*, 2005, p. 832, note Deliancourt ; *Dr. Adm.* 2005, note Eckert ; *JCP A*, 2005, 1192, comm. Moreau.

CAA Paris, 8 juil. 2004, *Région Ile-de-France* : *AJDA*, 2004, p. 2013 ; *Dr. et patrimoine*, janv. 2005, p. 109, obs. Chamard-Heim.

CAA Douai 25 mai 2004, *Commune de Hersin-Coupigny* ; *AJDA*, 2004, p. 1668 ; *collectivités- intercommunalité*, juill. 2004, p. 27, obs. Moreau ; *Ibid.*, août-sept. 2004, p. 25, obs. Chamard-Heim ; *JCP A*, 2004, p. 947, note Moreau.

CAA Bordeaux, 27 avr. 2004, *Assoc. Eglise Saint-Eloi* : *AJDA*, 2004, p. 949, obs. Royer.

CAA Douai, 8 juill. 2003, *Société Mac Arthur Glen Europe* : *Contrats Marchés-Publ.*, nov. 2003, p. 35, note Eckert.

CAA Paris, 20 juin 2003, *Port Autonome de Paris*, n° 01PA00071 : *JCP A*, 2003, comm. 1047, note Deliancourt.

CAA Bordeaux, 30 octobre 2001, *Commune de Lanteuil*, n° 98BX00322, *JCP*, 2003, I, p. 146, chron. Mathieu et Verpeaux.

CAA Marseille, 12 juin 2001, *District de l'agglomération de Montpellier*, n° 00MA02760 : *Dr. Adm.* n°208, *AJDA*, 2002, p. 472.

CAA Nantes, 30 juin 2000, *Préfet de Vendée*, 1^{ère} esp., *AJDA*, 2000, p. 951 et p. 885, chron. Coënt-Bochard ; *Dr. Adm.* 2001, n°10 ; *Dr. et Patr.*, mai 2001, p. 126, obs. Jean-Pierre ; *LPA*, 5 juill. 2001, chron. Morand-Deville.

CAA Nancy, 2 mars 2000, *Commune d'Aresches* : *Gaz. Pal.* 29/31 juill. 2001, p. 30.

CAA Marseille, 9 nov. 1999, *Commune de Morières les Avignon*, n° 96MA01826 : *AJDI*, 2000, p. 789, note Hostiou.

CAA Nancy, 16 avril 1998, *Région Nord Pas de Calais* : *Dr. Adm.*, 1998, n° 308.

CAA Paris, 22 nov. 1994, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres* : *Leb.*, p. 983 ; *LPA*, 24 mai 1995, p. 5 chron., Morand-Deville ; *RDI*, 1995, p. 302, obs. Auby.

CAA Paris, 18 nov. 1993, *Société Samera citerne* : *Leb.* p. 482 ; *LPA*, 4 nov. 1994, p. 6, note Morand-Deville.

CAA Paris, 20 juin 1989, *Ministre de l'économie et des finances c./ Société La Préservatrice Foncière* : *RDP*, 1990, p. 545.

Tribunaux administratifs

TA Paris, 21 oct. 2011, *Société APRR, Société Eiffarie* : *AJDA*, 2012, p. 208, note Rohan et Léonetti.

TA Nîmes, 3 mars 2011, *Mme Lagrange, Société le Palais des pains, Société ABC la brioche chaude et autres*, n°1002678 : *AJDA*, 2011, p. 1022, concl. F. Héry ; *AJCT*, 2012, p. 86, note Tambou ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, chron. 2, note Soler-Couteaux.

TA Versailles, 5 janv. 2010, *Commune de Verrière-le-buisson*, n°0612329 : *Jurisdata* 2011-020537 ; *Contrats-Marchés Publ.*, 2011, comm. 354, Eckert.

TA, Grenoble, 15 déc. 2009, *Société Lyonnaise de banque, banque populaire des Alpes, Société générale*, n°0703737 : *JCP A*, 2010, n°2057, note Yolka ; *AJDA*, 2010, p. 682, note Vallez.

TA Nice, 23 avr. 2008, *M. Brun*, n° 0501348 : *AJDA*, 2008, p. 1661, concl. Dieu.

TA Nîmes, 24 janv. 2008, *Société des trains touristiques G. Einsereich*, n°0820809 : *AJDA*, 2008, p. 2172.

TA Besançon, 13 déc. 2007, *Association du chemin de fer du Val d'amour*, *AJDA*, 2008, p. 529, concl. Tissot-Grosrieder.

TA Paris, 30 mai 2007, *Préfet de Paris* : *BJDCP*, déc. 2007, n°55, p. 492, concl. Delebègue, note Terneyre.

TA Strasbourg, 6 janv. 2006, *Association agréée pour la pêche et la protection du milieu aquatique*, n° 0503203 : cité par Y. Laidié, *JCP A*, n° 4, 2012, 2028.

TA Bordeaux, 20 déc. 2002, *M. Savary, Mgr Ricard, Assoc. Eglise Saint-Eloi* : *AJDA*, 2002, p. 390, concl. Dronneau.

TA Nice, 22 janvier 2002, *Préfet des Alpes Maritimes c/ Commune de Menton* : *JCP A*, 2002, 1057, obs. Moreau.

TA Grenoble, 6 mai 1998, *Ferrand*, n° 941971 ; *Dr. Adm.*, 1998, n° 2174.

TA Nantes, 28 avr. 1998, *Préfet de Vendée* : *Dr. Adm.*, 1998, n°243 ; *Gaz. Pal.* 26/27 févr. 1999, pan ; *Dr. Adm.*, p. 25.

TA Nice, 6 févr. 1997, *Assoc. Régionale des œuvres éducatives et de vacances de l'académie de Versailles*, *RFDA*, 1997, p. 1182, concl. Poujade.

TA Besançon, 6 avril 1995, *Préfet de la Haute-Saône* : *AJDA*, 1995, p. 749, obs. Lamorlette ; *AJPI*, 1995, p. 793, note Chovel ; *Et. Fonc.*, 1995, n°67, p. 56, note Comby ; *Gaz. Cnes*, 5 juill. 1995, chron. Caillaud, *LPA*, 29 juill. 1996, note Bartmann.

TA Lyon, 5 oct. 1993, *Mme Duperray c/ Cne de Joux* : *RDI*, 1994, p. 431, note Auby.

TA Clermont-Ferrand, 23 oct. 1986, *Ent. Colas* ; *AJDA*, 1987, p. 406, concl. Bonnet.

TA Rennes, 20 mars 1986, *Préfet Finistère* : *Rev. Jur. Env.* 1988, n° 1, p. 58, note Le Goff.

TA Nice, 16 mars 1982, *SA Notre-Dame des Fleurs* : *Leb.* p. 617 ; *D.* 1982, p. 570, note Gilli ; *JCP*, 1985, II, 20515, note Chenevoy.

Tribunal des conflits

TC, 14 nov. 2016, *ATLAR*, n°4048 : *Dalloz actu*, déc. 2016, n°1 ; *AJDA*, 2017, p. 234, note Monot-Fouletier ; *RDI*, 2017, p. 150, note Foulquier ; *AJCT*, 2017, p. 167, note Defix ; (*Sera mentionnée au Lebon*).

TC, 19 janv. 2004, *Pierrart c./ Commune de Wildenstein* : *Leb.*, p. 510.

TC, 18 juin 2001, *Lelaidier*, n°3241 : *Leb.*, p. 743 ; *Dr. Adm.*, 2001, comm. 213 ; *AJFP*, 2001, n°6, p. 4, note Fortier ; *GDDAB*, n°41.

TC, 24 févr. 1992, *Couach* : *Leb.* p. 479 ; *AJDA*, 1992, p. 327, Chron. Maugué et Schwartz ; *JCP*, 1993, II, p. 21984, note Lavialle.

TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France* : *Leb.*, p. 293, concl. Stirn ; *RFDA*, 1989, p. 467, concl. Stirn ; *Gaz. Pal.*, 1989, II, p.582, concl. Stirn ; *AJDA*, 1989, p. 431, chr. Honorat et Baptiste ; *AJDA*, 1989, p. 467, note Bazex ; *JCP*, 1990, II, p.21395, note Terneyre ; *Juris. PTT*, n°18, p. 71, note Courtois ; *RDP*, 1989, p. 1780, note Y. Gaudemet ; *D.* 1990, SC, p. 101, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac.

TC, 28 avr. 1980, *SCIF Résidence des Perriers* ; *Leb.*, p. 506 ; *AJDA*, 1980, p. 607, *Dr. Adm.*, 1980, comm. 217 ; *GDDAB*, n°83.

TC, 29 mai 1967, *Serrurier* : *Leb.*, p. 654.

TC, 30 juin 1930, *Boyer et Jullian c./ Ministre de la guerre*, n° 773 : *Leb.* p. 673, *GDDAB*, n°15.

TC, 9 déc. 1899, *Association syndicale du canal de Gignac*, *Leb.* p.731 ; *S.* 1900, III, p. 49, note Hauriou, *GAJA*, n°7.

TC, 28 janvier 1899, *Ville de Périgueux* : *D.* 1899. p. 41, note L.S.

Cour de cassation

Cass. 1^{ère} civ., 13 mai 2014, n°12-16. 784 : *AJDA*, 2014, p. 1008.

Cass. Crim., 10 oct. 2012, n°11-85.914 : *AJCT*, 2013, p. 105.

Cass. Com. 10 juill. 2012, *Commune de Marmande* : *AJDA*, 2012, p. 1434.

Cass. 1^{ère} civ. 25 Fév. 2009, n° 07-15.772, *Commune de Sospel* ; *JCP A*, 2009, comm. 2080, note Yolka ; *JCP*, 2009, p. 40 chron. Périnet-Marquet ; *Loyers et copr.*, 2009, n° 130, obs. Vignerot ; *RDI*, 2009, p. 359, obs. Févrot ; *RLDC*, oct. 2009, p. 72, obs. Perruchot-Triboulet ; *RDI*, 2009, p. 359, note Foulquier.

Civ. 1^{ère}, 25 janv. 2005, n° 02-20.973, *Bull. civ* ; I, n°51.

Cass. Civ. 3^{ème}, 14 avril 1999, *Commune de Bonneville*, n°97-15. 497

Cass. Civ. 1^{ère}, 6 avril 1994, *Commune d'Arcon*, n° 92-12.844 : *Bull. Civ. I*, n°40 ; *D.* 1995. Somm. 49, obs. Grimaldi, *JCP*, 1995. II. 22387, note Brun ; *ibid*, I, 3876, n°9, obs. Le Guidec ; *RTD Civ.*, 1995.167, obs. Patarin.

Civ. 1^{ère}, 6 avr. 1994, *Directeur général des impôts c/ M Frémy*, n° 92-13. 462 : *Bull. Civ. I*, n°146 ; *D.* 1995, p. 505, note Boulanger ; *D.* 1995, Somm., p. 42, note Grimaldi ; *JCP*, 1995, I, 3876, n°1, obs. Le Guidec ; *RTD Civ.* 1994, p. 652, obs. Patarin ; *GDDAB*, n° 13.

Civ., 1^{ère}, 3 mai 1988, *Consorts Renault c/ EDF*, n° 86-13.931 : *Bull. Civ.*, n° 23 ; *CJEG*, 1989, p. 37, chron. Delvolvé et rapp. Sargos ; *AJDA*, 1988, p. 679, note Dufau ; *JCP*, 1989, II, 21203, note Hervouët ; *RDI*, 1988, p. 275, chron. Auby et Lavroff ; *GGDAB*, n° 79.

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 déc. 1987, *Bureau de recherches géologiques et minières*, n°86-14. 167 : *Bull. Civ. I*, n°348 ; Rapp. 1987, p. 123, comm. Sargos ; *CJEG*, 1988, p. 107, note Richer ; *Gaz. Pal.* 1988, II, p. 685, note Véron ; *JCP*, 1989, II, 21183, note Nicod ; *RFDA*, 1988, p. 771, concl. Charbonnier et note Pacteau ; *RTD Civ.*, 1989, p. 145, note Perrot ; *GDDAB*, n°77.

Cass. Civ. 3^{ème}, 7 nov. 1990 : *Bull. Civ. III*, n°227 ; *RDI*, 1991, p.321, obs. Bergel.

Cass. 1^{ère} civ., 11 juill. 1984, n° 83-11.363 : *JurisData*, n° 1984-701535 ; *Bull. Civ.*, 1984, I, n° 227 ; *D.* 1984, inf. rap. p. 423, obs. Robert.

Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1974, n° 73-12.948 : *JurisData*, n° 1974-000257 ; *Bull. civ.* 1974, I, n° 257 ; *JCP G*, 1974, IV, p. 375.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 juin 1974 ; *JCP*, 1975, II, 17092, note Goubeaux.

Cass. Civ. 26 mai 1965, *Société Marseillaise de crédit* : *CJEG*, 1966, p. 277.

Cass. Civ. 1^{ère}, 2 avr. 1963, *Montagne c/ Réunion des musées de France et autres*, n° 60-13239 : *Bull. Civ.*, I, n°203 ; *AJDA*, 1963, p. 486, note Dufau ; *GDDAB*, n° 39.

Cass. Req. 15 fév. 1938, *Aff. Grenouiller* : *D.H.* 1938, 199 ; *D.P.* 1938, I, p. 126, note Montsarrat ; *G.P.* 1938, I, p. 642.

Cass. Req, 8 novembre 1909, *Vergnes c/Verdet et a.* : *S.*1912, I. 521 note Mestre.

Civ. 20 déc. 1897, *Compagnie du chemin de fer d'Orléans et Etat c./ Ville de Paris* : *D.* 1899, I, p. 257, note L. S.

Cours d'appel

CA Paris, 4 avr. 2014, n°12/20559 : *AJCT*, 2014, p. 455

CA Metz, 8 fév. 2000, *Epoux Lang c/ Ville de Forbach* : *JCP*, 2001, II, 10520 ; *JCP N*, 2002, p. 92, note Hocquet-Berg ; *GDDAB*, n°94.

CA Rennes, 21 janv. 1892, *Commune de Beignon* : *D.* 1893, p. 280.

CA Paris, 13 mai 1933, *Ville d'Avallon* : *D.* 1934, II, p. 101.

CA Agen, 18 juill. 1892, *Ville d'Agen* : *S.* 1984, II, p.1, note Michoud.

Tribunaux d'instance et de grande instance

TGI Paris, 13 sept. 2012, *Commune de Laguiole*, n°10/08800 ; *AJCT*, 2012, p. 459.

T. Civ. Saint-Affrique, 26 août 1942, *SNCF c/ Malaval* : *DP*, 1943, 2, p. 100, note Waline.

Autres

Avis n°04-A-19 du 21 oct. 2004 *relatif à l'occupation du domaine public pour la distribution de journaux gratuits* ; *RLCT*, juin 2005, n°3, p. 48, comm. P. Pintat et P. Labayle-Pabet.

Internationales

Européenne

CEDH, Gr. Ch., 29 mars 2010, *Depalle c./ France* : n° 34044/02 et *Brosset-Triboulet et autres c./ France*, n°34078/02 ; *AJDA*, 2010, p. 1311, note Canedo-Paris ; *Ibid.*, p. 977, tribune Sermet ; *ibid.*, p. 1515, étude Alhama ; *ibid.*, p. 2362, chron. Flauss ; *AJDI*, 2011, p.111, note Gilbert ; *D.* 2010, p. 965, obs. Vincent ; *ibid.*, p. 2468, obs. Trébulle ; *Dr. Adm.*, 2010, Alerte 28, obs. R. Noguellou ; *Droit de la voirie et du domaine public*, 2010, n°144, p. 92 et n°145, p. 120, note Millet ; *Envir.*, Juin 2010, p. 3, obs. Billet ; *JCP A*, 2010, p. 829, obs. Gonzalez ; *ibid.*, p. 1592, chron. 2186, note Périnet-Marquet ; *RDI*, 2010, p. 389, note Foulquier ; *RDP*, 2010, p. 1451, note Manson ; *RFDA*, 2010, p. 543, note Hostiou.

CEDH, 22 juill. 2008, *Koktöpe c. Turquie* : *RDI*, 2008, p. 505, note Foulquier.

CEDH, 26 sept 2006, n°57516/00, *Société de gestion du port de Campoloro et société fermière de Campoloro c/ France* : *AJDA*, 2006, p. 1752, obs. Aubert ; *D.* 2007, p. 545 note Hugon ; *Dr. Adm.*, 2006, n°175 ; *Mon. TP*, 3 août 2007, p. 42 ; *Rev. Trésor*, 1^{er} juin 2007, note Mouzet.

Union Européenne

Tribunal de première instance de l'Union européenne

Trib. UE, 9 déc. 2015, aff. T-233/11, *Grèce c/ Commission* : *Europe*, 2016, comm. 62.

Trib. UE, 28 oct. 2015, aff. T-253/12, *Hammar Nordic Plugg AB* : *Europe*, 2015, comm. 345.

Trib. UE, 30 juin 2015, aff. T-186/13, *Pays-Bas c/ Leindschendam-Voorburg*.

Cour de justice de l'Union Européenne

CJUE, 16 juill. 2015, aff. C-39/14, *BBVG*, cité par *Ch. Roux*, *JCP A*, 2016, 2154.

CJUE, 14 juill. 2016, C458/14, *Promoimpresa Srl. c./ consorzio dei comuni della Sponda Brescianan del Lago di Garda et del Lago di idro et a.* : *JurisData*, n° 2016- 01581 ; *AJDA*, 2016, p. 2176, note Noguellou, *ibid*, p. 2475, note Nicinski ; *ibid*, p. 2209, note Ganser ; *Contrats- Marchés Publ.*, 2016, comm. 291 ; *Ibid*, repère 11, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *CP-ACCP*, 2016, n° 169, p. 70, note Ph. Proot.

CJUE, 14 juill. 2016, C67/15, *Mario Melis et a. c./ Comune di Loiri Porto San Paolo et a.* ; *JurisData*, n° 2016- 01581 ; *AJDA*, 2016, p. 2176, note Noguellou, *ibid*, p. 2475, note Nicinski ; *ibid*, p. 2209, note Ganser ; *Contrats- Marchés Publ.*, 2016, comm. 291 ; *Ibid*, repère 11, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *CP-ACCP*, 2016, n° 169, p. 70, note Ph. Proot.

Cour de justice des communautés Européennes

CJCE, 7 déc. 2000, *TelAustria verlags GmbH* : C-324-98, *BJDCP*, 2001, n° 15, p. 132, Concl. Fennelly ; *AJDA*, 2001, p. 107, note Richer.

CJCE, 30 janv. 1985, *Commission c./ France*, n°290/83, *Rec.*, p. 493.

CJCE, 22 mars 1977, *Steineke et Weinling c./ RFA*, n°78/76, *Rec.* p. 595.

TABLE DES LOIS

Loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « Loi Sapin II » : *JORF*, 10 déc. 2016, texte n° 2.

Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République dite loi NOTRe : *JORF*, 8 août 2015, p. 13705.

Ordonnance n°2015-889 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : *JORF*, 24 juill. 2015, p. 12602.

Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales, et modifiant le calendrier électoral : *JORF*, 17 janv. 2015, p. 777.

Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises : *JORF*, 19 juin 2014, p. 10105.

Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 relative à la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles dite loi MAPTAM : *JORF*, 28 janv. 2014, p. 1562.

Loi n° 2012-77 du 24 janvier 2012 relative à VNF : *JORF*, 25 janv. 2012, p. 1377.

Loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA : *JORF*, 2 juin 2011, p. 9553.

Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure dite LOPPSI II: *JORF*, 15 mars 2011, p. 4582.

Loi n°2010-1653 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales : *JORF*, 17 déc. 2010, p. 22146.

Loi n°2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services: *JORF*, 24 juill. 2010, p. 13650.

Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés : *JORF*, 18 fév. 2009, p. 2841.

Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques : *JORF*, 22 avril 2006, p. 6024.

Loi n°2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports : *JORF*, 21 avril 2005, p. 6969.

Ordonnance n°2004-825 du 19 août 2004, relative au statut des immeubles à usage de bureaux et des immeubles dans lesquels est effectué le contrôle technique des véhicules et modifiant le code du domaine de l'Etat (partie législative): *JORF*, 21 août 2004, p. 14946.

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *JORF*, 17 août 2004, p.14545.

Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : *JORF*, 30 juill. 2004, p. 13561.

Loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local : *JORF*, 2 août 2003, p. 13218.

Loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : *JORF*, 2 août 2003, p. 13217.

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : *JORF*, 29 mars 2003, p. 5568.

Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure : *JORF*, 19 mars 2003, p. 4761.

Loi n°2003-73 du 27 janvier 2003 de programmation pour la défense, *JORF*, 29 janv. 2003, p. 1744.

Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice : *JORF*, 10 sept. 2002, p. 14934.

Loi n°2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure dite loi LOPSI : *JORF*, 30 août 2002, p. 14398.

Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité : *JORF*, 28 février. 2002, p. 3808.

Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001, Mesures urgentes à caractère économique et financier dite loi MURCEF : *JORF*, 12 déc. 2001, p. 19703.

Loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom : *JORF*, 27 juill. 1996, p. 11398.

Loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public de l'État : *JORF*, 26 juill. 1994, p. 10749.

Loi n°93-22 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques : *JORF*, 30 janv. 1993, p.1588.

Loi n°91-651 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : *JORF*, 14 févr.1991.

Loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « RFF » en vue du renouveau du transport ferroviaire : *JORF*, 15 février 1997, p. 2592.

Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, *JORF*, 8 juillet 1990, p. 8069.

Loi n°88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation : *JORF*, 6 janvier 1988, p. 208.

Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : *JORF*, 27 janv. 1984, p. 441.

Loi n° 82-974 du 19 novembre 1982 modifiant le Code électoral : *JORF*, 20 novembre 1982.

Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions de l'État : *JORF*, 23 juill. 1983, p. 2286.

Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, et les régions de l'État (loi Defferre) : *JORF*, 9 janvier 1983, p.215.

Loi n° 84-747 du 2 août 1984 relative aux compétences des Régions de Guadeloupe, Guyane, Martinique et La Réunion : *JORF*, 3 août 1984, p. 2259.

Loi n° 82-214 portant statut particulier de la Corse : organisation administrative : *JORF*, 3 mars 1982, p.748.

Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions : *JORF*, 3 mars 1982, p. 730.

Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public : *JORF*, 17 juill. 1980, p. 1799.

Loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur : *JORF*, 16 juillet 1980, p. 1783.

Loi n° 66-1069 relative aux communautés urbaines du 31 décembre 1966 : *JORF*, 4 janvier 1967, p. 99.

Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale : *JORF*, 6 avril 1884, p. 1557.

Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux : *Bulletin des lois*, 29 août 1871.

Loi du 24 juillet 1867 sur les conseils municipaux : *Rec. Duvergier*, p. 241.

Loi du 18 juillet 1866 sur les conseils généraux : *Rec. Duvergier*, p. 390.

Loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et conseils d'arrondissements.

Loi du 18 juillet 1837 sur l'administration communale : *Rec. Duvergier*, p. 227

Loi du 14 décembre 1789 ou décret relatif à la constitution des municipalités et loi du 22 décembre 1789 relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives.

INDEX

A

Accession : 75

Accessoire : 293, 304, 306 et s.

Adaptabilité : 115, 167

Affectation : 25 et s., 65, 66, 69, 83, 124, 125, 126, 129 et s., 166, 168, 194, 195, 196, 213, 223, 252, 264 et s., 294, 302, 311, 347, 377, 378, 388, 380, 396, 401, 405, 422, 436, 458, 459, 515

AOT : 198, 208, 212 et s., 218, 221

AOTDR : 130, 178 et s., 188, 222

Autonomie financière : 37, 40, 95, 146, 206, 225, 239, 251, 342

B

BEA : 156 et s., 177 et s., 423, 430

Biens communaux : 310

Bois et forêts : 310, 470, 473 et s.

C

Cimetières : 367, 404, 458

Chemins ruraux : 396, 471 et s.

Clause de compétence générale : (v. intérêt public local) 31, 98, 159.

CGPPP : 34, 42, 43

Collectivité territoriale : 13, 24, 28

Compensation : 33, 34, 37, 403, 405

Compétence : 13, 30, 31, 32, 36, 47, 49, 51 et s.

Commerce juridique : 83, 133, 193, 199

Continuité du service public : 115 et s., 129, 130, 152, 166, 176, 267, 314, 365, 373, 428, 429, 438

Contravention (v. police de la conservation)

- **De voirie** : 162, 176, 408

- **De grande voirie** : 177, 401, 406, 408, 410, 411, 416

Crédit-bail : 155, 156, 165, 166

Critère réducteur : 66, 257, 290, 292, 300

D

Déclassement : 41, 94, 95, 105, 106, 108, 114, 118, 131, 267, 307, 346, 353, 423, 432, 445, 451, 453, 483

Désaffectation : 41, 110, 111, 113, 114, 132, 142, 295, 314, 347, 349, 362, 367, 450, 483

Domaine privé : 25, 94, 191, 225, 243, 248, 250, 251, 253, 267, 275, 283, 303, 307, 308 et s., 392, 393, 397, 451, 460, 470, 473, 480, 514

Domaine public :

- **Définition (voir. Domanialité publique)**

- **Fluvial** : 85, 369, 407, 409

- **Routier** : 96, 98, 107, 164, 230, 410

- **Portuaire** : 89, 143, 365, 371, 411

- **Aéroportuaire** : 32, 365, 369, 371, 411

- **Mobilier** : 240 et s.

- **Immatériel** : 243 et s.

Domanialité publique

- **Définition** : 13, 25, 35

- **Globale** : 259, 293, 307

- **Virtuelle** : 151, 259, 288, 301 et s.

Dominium : 17, 19, 201, 330, 331

Droits réels : 130, 131, 148, 204, 219, 220, 251, 267, 283, 296, 297, 334, 338,

423 et s., 437, 511

E

Échelle de domanialité publique : 268, 432, 514 et s.

Églises : 182, 367, 458

Établissements scolaires : 63, 73, 77, 81, 368, 459

Expropriation : 131, 323 et s., 375

F

France Domaine : 337, 338, 464 et s., 505

G

Gratuité : 228 et s.

H

Hypothèque : 152, 165, 166, 179, 436, 437, 438, 441, 442.

I

Immeubles à usage de bureaux : 306, 310, 312, 313, 314, 464, 483, 485

Imperium : 17, 19, 201, 330

Imprescriptibilité : 18, 67, 263, 267, 382, et s., 440, 448

Inaliénabilité : 18, 19, 20, 21, 41, 47, 57, 67, 110, 114, 124, 125, 131, 147, 149, 150, 163 et s., 217, 262, 285, 348, 354, 382 et s., 389, 399, 423 et s., 432, 433, 434, 478, 507

Incessibilité à vil prix : 285, 286, 308, 397, 422, 490 et s.

Insaisissabilité : 96, 166, 285, 308, 397, 434 et s.

Intercommunalité : 87, 134 et s. 365, 372, 460

Intérêt financier : 197, 198, 283, 487, 489

Intérêt public local : 31, 182, 358

L

Libre administration : 27, 29, 30, 36, 37, 40

Libre administration domaniale : 47, 48, 73, 110, 111, 146, 203, 398, 453, 475

M

Mutations domaniales : 273, 329, 346 et s., 410, 512

Mise en concurrence

- **AOT** : 184, 209 et s.

- **Cession** : 461, 480, 482, 501

Mise à disposition : 55 et s., 135, 139, 253, 278, 363, 372

O

Obligation d'entretien : 57, 74, 181, 295, 339, 368, 372, 394, 402 et s.

P

Police de la conservation : 399 et s.

Précarité : 147, 158, 178, 218 et s., 223, 224, 385, 387

Préfet : 95, 111, 112, 326, 328, 329, 352, 360, 368, 369, 401, 404, 406 et s., 440, 459, 474, 480, 494

Propriété : 25, 27, 33, 34, 51, 59, 61, 68 et s., 77, 78, 79, 80, 81, 118, 163, 199, 237, 243, 250, 267, 271

R

Répartition des compétences par blocs : 30, 56, 65, 77, 91, 159, 321, 322, 336, 345, 366, 471

Ressources propres : 40, 81, 251, 273

RODP : 207, 232 et s.

S

Servitude : 190, 263, 269

Subsidiarité : 31, 33, 36, 96, 99

Socialisme municipal : 27, 195, 197, 202, 251

Souveraineté : 14, 15, 16, 17, 20, 23, 195, 201, 255, 258, 264, 323, 330, 331, 334, 335, 336, 342, 350, 357, 361, 362, 373, 374, 379, 389, 447, 448, 489

T

Territoire : 13, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 64, 65, 255, 330, 331, 388, 471

Transfert

- **de gestion** : 55, 56, 58, 78, 103, 111, 114, 117, 118, 122, 123, 124, 328, 338, 349 et s., 457

- **de compétence** : 32, 49, 51, 56

- **de propriété** : 71, 78, 80, 81, 82, 84 et s., 130, 138, 139, 140, 363

Tutelle : 26, 29, 44, 138, 255, 256, 257, 289, 302, 307, 321, 336, 356, 361, 366, 368, 376, 399, 405, 407, 408, 427, 435, 440, 498, 501

U

Unité : 14, 15, 16, 17, 19, 20, 23, 39, 45, 46

Usus : 39, 58, 70, 74, 76, 93, 282, 349

Utilisation du domaine public

- **Anormale** : 191, 208, 214, 215

- **Conforme** : 216, 268, 269

- **Collective** : 206, 209, 229, et s., 437

- **Compatible** : 270

- **Privative** : 162, 167, 206, 214, 217, 218, 226, 228 et s., 304

V

Valorisation

- **fonctionnelle** : 33 et s., 47, 48, 49, 50, 101, 102, 103, 105, 118, 142, 143, 145, 251, 253, 257, 263, 264, 266, 272, 275, 289, 301 et s., 316, 319, 342, 367, 380, 393, 434, 438, 458, 490, 516

- **Economique** : 38, 39, 40, 41, 48, 145, 147, 251, 252

- **par investissement** : 40, 147, 190, 219, 251

- **par exploitation** : 40, 145, 192, 206, 232, 239

- **par cession** : 41, 313, 314, 467, 469, 476, 488, 504

Voirie (v. Domaine public routier)

TABLE DES MATIERES

Remerciements	1
Résumé.....	3
Abstract.....	5
Principales abréviations	7
Sommaire.....	11
INTRODUCTION GÉNÉRALE	13
§I - Domaine public et construction de l'État, une histoire croisée	15
A/ L'Ancien Régime : la construction d'un lien entre le domaine public et l'unité de l'État	15
B/ La Révolution Française et le début du XX ^{ème} siècle : les premiers mouvements de décentralisation et l'élaboration définitive du régime domanial.....	21
C/ De 1982 à aujourd'hui : la décentralisation contemporaine et la mise à l'épreuve du régime domanial.....	28
§II- Domanialité publique et décentralisation, des évolutions	41
PARTIE I : LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE ALTÉRÉE	47
TITRE I : Des atteintes issues de l'émergence de la valorisation fonctionnelle	49
CHAPITRE I : Les ruptures issues du transfert des biens nécessaires à l'exercice des compétences.....	51
SECTION I : Les ruptures partielles résultant de la mise à disposition des biens.....	53
§I - Des ruptures impulsées par la mise en adéquation des biens avec les compétences	53
A/ Un mouvement se traduisant par une vaste redistribution patrimoniale	54
1) L'inadéquation des modalités de transferts classiques.....	54
2) La naissance de modalités de transferts spécifiques.....	56
B/ Un mouvement donnant naissance à un lien nouveau entre compétence locale et affectation domaniale.....	58
1) Un lien faisant germer l'idée d'une domanialité locale.....	58
a) Des méthodes de gestion domaniales spécifiques.....	58
b) Des domaines publics locaux reconnus	60
2) Un lien faisant évoluer l'ensemble du régime domanial	65

§II - Des ruptures limitées par les insuffisances de la mise à disposition	68
A/ Des insuffisances résultant de la dissociation entre le droit de propriété et l'affectation	68
1) La rupture du lien traditionnel entre propriété et affectation : l'incomplétude des pouvoirs de gestion locaux	68
2) Les autres difficultés pratiques résultant de cette dissociation entre droit de propriété et affectation	71
B/ Des insuffisances témoignant de la volonté de maintenir l'unité.....	77
SECTION II : Les ruptures totales résultant du transfert en pleine propriété	80
§I - L'achèvement du processus de rupture organique.....	80
A/ La consécration d'un patrimoine local propre	80
B/ La consécration d'un domaine public local.....	84
1) Un patrimoine mis au service des compétences locales.....	84
2) Un exemple révélateur : le domaine public fluvial	85
§II - L'intensification des ruptures matérielles	90
A/ Des pouvoirs de gestion accrus.....	91
B/ Des insuffisances néfastes au maintien de l'unité domaniale	94
Conclusion Chapitre I.....	101
CHAPITRE II : Les ruptures issues de la circulation des biens domaniaux entre personnes publiques locales.....	103
SECTION I : Le renouvellement des outils de transferts et l'essor du mouvement de circulation des biens domaniaux entre personnes publiques.....	105
§I - L'inadaptation des modalités de circulation existantes aux besoins de la décentralisation	105
A/ Des modalités trop spécifiques	106
B/ Des modalités peu adaptées à l'objectif de valorisation fonctionnelle du domaine public	109
§II - La création de nouvelles modalités de circulation favorables à la décentralisation	113
A/ Des modalités dispensées de l'obligation de désaffectation et de déclassement préalable	114
B/ Des méthodes orientées vers la valorisation fonctionnelle	118

SECTION II : L'encadrement des outils de transferts et les limites au mouvement de circulation des biens domaniaux	124
§I - Un mouvement de circulation limité par l'objectif poursuivi.....	125
A/ Une protection formelle indirecte lors des transferts de gestion.....	125
B/ Une protection directe de l'affectation lors des transferts en pleine propriété.....	128
§II - Un mouvement de circulation limité à certaines relations domaniales locales	131
A/ Une aliénabilité limitée aux seules personnes publiques	131
B/ Une aliénabilité exclue des relations domaniales intercommunales	134
Conclusion Chapitre II.....	142
Conclusion Titre I.....	143
TITRE II : Des atteintes issues de la consécration de la valorisation économique.....	145
CHAPITRE I : Le domaine public local, support de droits réels.....	147
SECTION I : L'apparition des droits réels sur le domaine public local	149
§I - Des droits réels destinés à répondre aux besoins de la décentralisation	149
A/ La nécessité des droits réels mise en exergue par la décentralisation	149
1) Une initiative locale d'abord sanctionnée	150
2) Une initiative locale progressivement admise.....	154
B/ La création d'un mécanisme exclusivement local.....	156
§II - Des droits réels altérant l'unité et l'inaliénabilité du domaine public	160
A/ Une unité affectée par le caractère local du BEA	161
B/ Une interdiction d'aliéner altérée par les droits réels locaux	162
1) La remise en question du principe d'inaliénabilité du domaine public par le BEA .	163
2) La remise en question des règles d'occupation par le BEA	167
SECTION II : La généralisation des droits réels locaux à l'ensemble du domaine public	173
§I - La création d'autorisations constitutives de droits réels sur le domaine public de l'État	173
A/ Une nouvelle dérogation à l'unité domaniale	174
B/ Une nouvelle entorse au principe d'inaliénabilité et à ses corollaires.....	177
§II - L'extension organique et matérielle du BEA	179
A/ L'ouverture du BEA à de nouvelles missions dépassant le champ des actions locales	180
B/ L'ouverture du BEA à d'autres personnes publiques.....	184
1) Un recours possible pour certains établissements publics : le bail emphytéotique hospitalier	185
2) Une utilisation admise par les autorités centrales.....	186

Conclusion Chapitre I.....	190
CHAPITRE II : Le domaine public local, source de revenus	193
SECTION I : L'utilisation du domaine public local à des fins économiques et commerciales	194
§I - La contribution locale à la gestion économique du domaine public.....	194
A/ Une idée initiée par les collectivités territoriales	195
1) Le développement des services publics locaux ou la nécessité d'une bonne gestion domaniale	195
2) La reconnaissance d'une propriété publique locale comme fondement de la gestion domaniale	200
B/ Un pouvoir de gestion décuplé par la décentralisation.....	202
§II - La multiplication des activités économiques et commerciales sur le domaine public local	205
A/ Le développement des occupations privatives sur le domaine public local.....	206
B/ L'assouplissement des conditions d'occupation du domaine public local	216
 SECTION II : L'augmentation des revenus domaniaux au sein des budgets locaux.....	225
§I - La revalorisation des redevances d'occupation du domaine public local.....	225
A/ Une revalorisation contraire à la traditionnelle improductivité domaniale.....	226
1) Les redevances d'occupation domaniales, véritables revenus patrimoniaux locaux.	226
2) La gratuité du domaine public local remise en question	228
B/ Les difficultés de revalorisation et le maintien d'une relative improductivité du domaine public	233
§II - L'exploitation locale de nouveaux domaines	240
A/ L'exploitation du domaine public mobilier	240
B/ L'exploitation du domaine immatériel.....	243
 Conclusion Chapitre II	250
Conclusion Titre II.....	251
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	253
 PARTIE II : LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE RESTAURÉE	255
TITRE I : La reconstruction de l'unité domaniale autour des critères de définition du domaine public	257
CHAPITRE I : Un renouvellement de la définition du domaine public par la loi.....	259

SECTION I : Les critères principaux, outils de réunification de la domanialité en réaction à la décentralisation.....	261
§I - La réaffirmation du critère d'affectation : entre prise en considération et encadrement de la décentralisation.....	261
A/ La prise en compte des besoins issus de la décentralisation	262
1) La reconnaissance du lien unissant compétence locale et affectation domaniale ..	262
2) La fin d'une conception rigide de la domanialité publique	263
B/ L'encadrement des évolutions issues de la décentralisation	265
1) L'affectation, un moyen de réaffirmer le caractère unitaire et protecteur	265
2) Le détournement de la valorisation fonctionnelle par le pouvoir central	268
§II - La consécration explicite du critère de propriété	271
A/ L'influence de la décentralisation dans la consécration législative du critère de propriété	272
1) Une consécration issue du lien tissé entre décentralisation et droit de propriété	272
2) Une consécration nécessaire à l'autonomie locale mais néfaste à l'unité domaniale ..	278
B/ La consécration législative du critère de propriété, tempérament à la décentralisation ..	280
1) L'uniformisation de la propriété domaniale	281
2) La soumission à une logique de gestion patrimoniale commune	282
 SECTION II : Les critères accessoires, outils de définition d'une politique domaniale commune inspirée de la décentralisation.....	287
§I - L'indispensable réduction du champ de la domanialité publique et la lutte contre l'hypertrophie décentralisatrice	288
A/ Une hypertrophie domaniale en partie due à la décentralisation	288
B/ Une hypertrophie aux limites mises en évidence par la décentralisation	294
§II - Une réduction du champ de la domanialité inspirée de la décentralisation.....	298
A/ Une réduction destinée à généraliser le mouvement local de valorisation fonctionnelle	298
B/ Une réduction complétée par la multiplication des déclassements dérogatoires	307
 Conclusion Chapitre I.....	318
 CHAPITRE II : Un contrôle étatique spécifique sur la propriété et l'affectation locale	321
SECTION I : La maîtrise de la propriété locale	322
§I - L'impossible recours aux procédés exorbitants du droit commun : le cas de l'expropriation	323
A/ Une procédure d'expropriation sous le contrôle exclusif du pouvoir central	323

B/ Une procédure trouvant ses fondements dans la souveraineté et l'unité de l'État	330
§II - Le recours conditionné aux autres procédés d'acquisition.....	333
A/ Des modalités d'acquisition réduites et encadrées.....	334
1) L'exclusion des procédés liés à l'exercice de missions étatiques	334
2) L'encadrement des procédés liés à l'exercice des compétences locales	336
B/ Des modalités d'acquisition dictées par la valorisation fonctionnelle	338
SECTION II : La maîtrise de l'affectation locale.....	345
§I - Une maîtrise étatique souveraine exercée via la théorie des mutations domaniales.....	346
A/ L'apparition jurisprudentielle d'un pouvoir d'affectation autoritaire	346
1) Un mécanisme permettant à l'Etat de modifier l'affectation des dépendances locales	346
2) Un mécanisme attentatoire au droit de propriété et à la libre administration des collectivités territoriales	349
B/ La confirmation législative de ce pouvoir d'affectation autoritaire	351
1) Un maintien justifié par la nécessité de pallier l'inexpropriabilité du domaine public local	352
2) Un maintien justifié par la volonté de réaffirmer la souveraineté étatique et l'unité domaniale	356
§II - Une maîtrise étatique souveraine exercée via la définition et la répartition des compétences	361
A/ La définition des compétences, définition indirecte de l'affectation	361
B/ La répartition des compétences, répartition des prérogatives en matière d'affectation	366
Conclusion Chapitre II.....	375
CONCLUSION DU TITRE I.....	376
TITRE II : La réaffirmation des protections domaniales.....	379
CHAPITRE I : Une rénovation de la place et de la portée des règles de protection du domaine public.....	381
SECTION I : La réaffirmation des règles accessoires au principe d'inaliénabilité.....	382
§I - La réaffirmation du principe d'imprescriptibilité	382
A/ Une portée accrue	383
1) Un principe aux conséquences traditionnellement nombreuses et importantes	383
2) Un principe à la portée révélée par la décentralisation.....	389
B/ Un champ d'application extensible	392

1) Vers une application aux immeubles privés locaux	392
2) Une extension renouvelant le sens et la fonction du principe d'imprescriptibilité ...	397
§II - La confirmation de la police de la conservation.....	399
A/ L'existence d'obligations générales contribuant à la conservation du domaine public local.....	399
1) Les obligations générales de conservation pesant sur les collectivités territoriales	400
2) L'obligation d'entretien du domaine public : une spécificité locale	402
B/ Le maintien de la police de la conservation sous le contrôle de l'État.....	405
1) Une police échappant souvent à la collectivité territoriale propriétaire	406
2) Le maintien du monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie.....	408

SECTION II : Une protection à l'aide des garanties bénéficiant aux propriétés publiques

.....	418
§I - Une protection d'origine et de valeur constitutionnelle.....	418
A/ La propriété, vecteur constitutionnel de protection et d'unification du domaine public	419
1) Une protection constitutionnelle commune à l'ensemble des biens publics : facteur d'unité domaniale	419
2) Une protection constitutionnelle limitant la constitution de droits réels : facteur d'inaliénabilité domaniale	423
B/ La propriété : élément central du régime de protection constitutionnelle du domaine public	425
1) Le renforcement des contraintes pesant sur les collectivités territoriales	426
2) L'incomplétude de la constitutionnalisation du domaine public : un élément bénéfique à la liberté locale.....	432
§-II Une protection spécifique à l'aide du principe d'insaisissabilité	435
A/ Une principe assurant une protection efficace des propriétés locales	435
1) Une protection unifiée : tempérament à la rupture organique	435
2) Un palliatif à la réduction du principe d'inaliénabilité : tempérament à la rupture matérielle	437
B/ Le détournement préfectoral du principe d'insaisissabilité à travers la vente forcée des biens domaniaux locaux.....	440
Conclusion Chapitre I.....	448

CHAPITRE II : Un renforcement des protections domaniales lors de la sortie des biens du domaine local.....	451
SECTION I : Le strict encadrement des modalités de sortie des biens des collectivités territoriales.....	453
§I- Une procédure locale de désaffectation et déclassement particulièrement contraignante	453
A/ Des modalités procédurales initialement peu exigeantes.....	454
B/ Des exigences procédurales renforcées à l'échelon local	456
§II - Une liberté de cession locale relative	460
A/ Un liberté de principe quant au choix de la procédure de cession	461
B/ Une liberté limitée par l'existence de nombreux contrôles étatiques.....	464
1) Les contrôles issus de la consultation du service France domaine.....	464
a) Un contrôle résultant de l'obligation de consulter le service France domaine.....	464
b) Une surveillance complétée et renforcée par le contrôle administratif de légalité	468
2) Les contrôles issus de procédures domaniales spécifiques	470
a) Les chemins ruraux	470
b) Les forêts publiques	473
SECTION II : L'éviction des collectivités territoriales de la valorisation par cession.....	477
§ I- Une politique de valorisation et des mécanismes de cession exclusivement étatiques ...	478
A/ La PIE, une politique de valorisation par cession propre à l'État	478
B/ Une cession facilitée réservée au pouvoir central	483
§II - Le principe d'incessibilité à vil prix, un principe plus astreignant dans le cadre de la décentralisation.....	490
A/ Une application asymétrique du principe d'incessibilité à vil prix.....	490
1) Des dérogations étatiques étendues.....	490
2) Des exceptions locales réduites et encadrées	493
B/ Une palette de contrôles locaux renforçant la portée du principe d'incessibilité à vil prix	498
1) Les contrôles issus du régime communautaire des aides d'État.....	498
2) Les contrôles réalisés par les administrés : l'autorisation de plaider et la rescision pour lésion.....	501
Conclusion Chapitre II	505
Conclusion Titre II.....	507
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	509
CONCLUSION GÉNÉRALE	511

BIBLIOGRAPHIE.....	517
TABLE DE JURISPRUDENCE.....	558
TABLE DES LOIS.....	582
INDEX.....	586
TABLE DES MATIERES.....	589

La décentralisation et la domanialité publique sont deux notions distinctes qui n'entretiennent, *a priori*, que des relations limitées. Ce lien apparaît d'autant plus distendu que la domanialité publique a œuvré pour la construction de l'État et est, historiquement et intrinsèquement, associée à son caractère unitaire. Le transfert des biens qui résulte de la décentralisation, plus particulièrement du principe de compensation, a cependant emporté un certain nombre d'évolutions quant au régime des biens domaniaux transférés, amenant inévitablement à reconsidérer ces relations. La refonte de la matière opérée par le Code général de la propriété des personnes publiques moins de deux ans après la fin de l'acte II confirme l'action que la décentralisation a pu avoir sur le régime domanial, ainsi que l'existence d'influences réciproques entre ces deux notions. La liaison qui existe entre la décentralisation et la domanialité publique n'est toutefois qu'indirecte. Le caractère unitaire de l'État fait effectivement de ce dernier le dénominateur commun entre ces deux notions et le place au sommet du triangle d'influences qui l'associe au régime domanial et à la décentralisation. Les évolutions domaniales issues de la décentralisation se sont donc toujours déroulées sous l'impulsion et le contrôle de l'État, ce dernier pouvant faire de la domanialité publique tantôt l'outil de la décentralisation, tantôt celui de la réunification. Ces changements domaniaux n'opèrent alors pas de profondes ruptures du régime mais des altérations de la vision domaniale classique, unitaire et surprotectrice. Ils contribuent à la modernisation ainsi qu'à la mise en oeuvre d'un régime plus fonctionnel qui tend à concilier les impératifs traditionnels de protection, à ceux, plus récents, de valorisation.

Mots clés : Domaine public- Domanialité publique- Décentralisation- Transferts- Valorisation - Protection- Unité

Decentralisation and public ownership are two distinct notions that are, *a priori*, related in only a limited manner. The relationship between them is all the weaker in that public ownership has contributed to the construction of the State and is, historically and intrinsically, linked to its unitary nature. The transfer of property that comes with decentralisation and, more particularly, the principle of compensation has, however, resulted in a number of changes to the regime governing publicly owned property that is transferred, inevitably leading to a reassessment of these relationships. The revision of the rules set out in France's 'general code on public ownership' less than two years after the end of Act II confirms the impact of decentralisation on public ownership and the presence of mutual influences between these two notions. However, there is only an indirect link between decentralisation and public ownership. The unitary nature of the State means that the latter is a common denominator to both notions and sits at the summit of the triangle of influences connecting it to the regime of public ownership and decentralisation. Changes in ownership resulting from decentralisation have always occurred under the impetus and control of the State, as the latter is able to use public ownership as a tool in either decentralisation or reunification. Changes to public ownership do not therefore trigger any major disruption to the regime, but merely alter the conventional, unitary and overprotective perspective of public ownership. These changes contribute to modernisation and the implementation of a more functional regime, reconciling the traditional imperatives of protection with the more recent requirements for valorisation.

Keywords : Public domain - Ownership - Decentralisation - Transfer - Valorisation - Protection - Unit