



HAL
open science

La valorisation économique du domaine public maritime : un levier de croissance prometteur pour l'économie bleue

Fabien Bottini

► To cite this version:

Fabien Bottini. La valorisation économique du domaine public maritime : un levier de croissance prometteur pour l'économie bleue. Le Droit Maritime Français, 2018. hal-02452617

HAL Id: hal-02452617

<https://hal.science/hal-02452617v1>

Submitted on 29 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA VALORISATION ÉCONOMIQUE DU DOMAINE PUBLIC MARITIME : UN ATOUT POUR L'ÉCONOMIE BLEUE

Par Fabien BOTTINI
MCF en droit public
Le Havre-Normandie Université

« Avis aux amateurs de la grande bleue » : en interpellant ainsi le grand public, Pôle-Emploi cherchait, en 2017, à mettre en lumière les opportunités ouvertes par la Semaine de l'emploi maritime organisée en Bretagne. Après avoir noté que « l'activité maritime se transforme et crée de nouveaux métiers » dans le « tourisme balnéaire » ou les « biotechnologies marines », l'établissement public estimait que « l'économie bleue » représentait dans cette seule région « plus de 100 000 personnes en activité dans près de 900 métiers différents », parfois « en tension ». Ce qui corroborait les projections de l'INSEE chiffrant au niveau national à 500 000 le nombre de personnes travaillant au total pour ce secteur dont le chiffre d'affaire était estimé en 2015 à 60 ou 70 milliards d'euros¹. Son potentiel de croissance est toutefois tel que le Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP) doit investir 588 Millions d'euros pour « doper » cette économie bleue sur la période 2014-2020.

Avec ses 11 millions de km² de zones maritimes (dont 400 000 km² de plateau continental) la France est particulièrement concernée par le sujet puisqu'elle est le deuxième État côtier au monde par l'étendue de ses pouvoirs de juridiction ou de souveraineté sur les eaux, après les États-Unis. Si 97% de ces territoires sont en Outre-mer, la France métropolitaine dispose à elle seule tout de même de 5 500 km de littoral auxquels s'ajoutent d'environ 18 000 km de voies fluviales dont 8 500 km sont navigables.

Le caractère stratégique de ces zones explique leur appartenance à la domanialité publique. Car son régime juridique offre l'avantage de faire bénéficier les infrastructures qui y sont incorporées d'une protection qui garantit leur conservation, par application des principes d'inaliénabilité et

¹ Leroy A., « Rapport sur la proposition de loi pour l'économie bleue », *Doc. AN* 2015-3178. 21.

d'imprescriptibilité du domaine public². Cette situation permet notamment d'assurer le respect de l'intégrité et de l'affectation des biens maritimes, sous peine de contraventions de grande voirie (art. L. 2132-2 du CG3P³), voire de peines délictuelles⁴. Comme le résumait Raphaël Alibert (1887-1963) en 1930, les biens du domaine public sont en raison de cette protection longtemps apparus comme « une chose hors du commerce »⁵.

Il n'en est toutefois plus ainsi depuis 1929. En marquant la fin de l'époque où la France était « trop riche pour savoir tout ce qu'elle possède »⁶, la grande dépression et les crises qui ont suivi ont permis de « mieux prendre en compte les exigences économiques »⁷ dans les utilisations domaniales. L'administration dispose ainsi désormais de pouvoirs de gestion (I) et de disposition (II) qui lui permettent de valoriser l'utilité économique du domaine public maritime et fluvial.

§ I. LES POUVOIRS DE GESTION

Comme l'expliquait le Vice-président Bernard Chenot (1909-1995), le pouvoir de gestion vise à permettre à l'administration d'« assurer, dans l'intérêt collectif, la meilleure exploitation » économique des biens dont elle a la charge⁸.

Cet objectif explique tout à la fois les cas de recours accrus au droit privé (A), et l'obligation désormais faite à l'administration de veiller à la pertinence économique des affectations domaniales (B).

A. La multiplication des cas de gestion selon le droit commun

Dans la mesure où elle intervient dans les conditions du droit commun, la gestion du domaine privé offre beaucoup plus de souplesse au gestionnaire que celle du domaine public. Elle présente en outre l'avantage de rendre certaines activités économiques plus attractives pour des

² Art. L. 3111-1 du CG3P reprenant des solutions posées par les Édits de Moulin de février 1566 et de Saint-Germain d'avril 1667.

³ L'expression renvoie à une sanction mixte, à la fois pénale (elle permet au juge de condamner le contrevenant à une amende) et restitutive (elle l'habilite à le condamner à réparer le préjudice causé au domaine public), visant à réprimer et réparer les atteintes portées à l'intégrité ou à l'affectation d'un bien du domaine public. Le mécanisme est d'autant plus efficace que l'administration est guidée dans son action par un principe, non d'opportunité, mais de légalité des poursuites, l'obligeant à saisir le juge chaque fois que le domaine public subit un préjudice (CE Sect. 23.2.1979, Amis des chemins de ronde, R. 75).

⁴ cf. art. L. 2132-5 du CG3P et L. n° 2016-816 du 20.6.2016, pour l'économie bleue qui crée un délit d'intrusion dans les zones portuaires non accessibles au public puni de six mois d'emprisonnement.

⁵ Note Alibert sous CE 7.12.1928, S. 1930. 3. 2.

⁶ « Discours de l'inspecteur général des monuments historiques Mérimée, prononcé en 1854 à la Société des antiquaires de Normandie », cité in Fermigier A., « Mérimée et l'inspection des monuments historiques », in *Les lieux de mémoire*, t. 1, p. 1608.

⁷ Moysan H., *Le droit de propriété des personnes publiques*, LDGJ 2001, p. 9.

⁸ Concl. B. Chenot sur CE Sect. 5.5.1944, Cie maritime de l'Afrique orientale, D. 1944. 164.

opérateurs que les contraintes de la domanialité publique pourraient effrayer. C'est pourquoi l'adoption du CG3P a été, en 2006, l'occasion de rationaliser le périmètre du domaine public (1°) au profit du domaine privé des personnes publiques (2°).

1°) La restriction du champ du domaine public

S'ils ont repris le critère organique posé par la jurisprudence comme condition de l'appartenance d'un bien au domaine public (il faut que le propriétaire soit une personne publique), les articles L. 2111-1 et L. 2111-2 du CG3P en vigueur depuis 2006 durcissent les critères matériels qui avaient parallèlement été identifiés par le juge.

Certes, l'article L. 2111-1 s'en inspire lorsqu'il énonce que le bien doit être affecté soit à l'usage direct du public⁹, soit à un service public. Mais il s'en démarque dans le même temps, en imposant un aménagement *indispensable* à l'exécution du service public là où la jurisprudence se contentait d'exiger un aménagement *spécial*¹⁰.

De même, l'article L. 2111-2 transpose la théorie jurisprudentielle de l'accessoire, en intégrant dans le domaine public « les biens des personnes publiques » qui en sont l'« accessoire indissociable ». Mais il le fait en restreignant une nouvelle fois le périmètre du domaine public : puisqu'il ne considère la condition remplie que lorsque le bien présente un lien physique *et* fonctionnel avec ledit domaine, là où la jurisprudence se contentait d'exiger un lien physique *ou* fonctionnel¹¹. La différence des termes employés a par exemple conduit le CE à désavouer un CAA qui avait condamné une société pour contravention de grande voirie, après avoir considéré que l'ancienne conception de la théorie de l'accessoire était inapplicable¹².

2°) L'extension du champ du domaine privé

Le code organise inversement l'extension du champ du domaine privé dans le but avoué de permettre aux personnes privées de bénéficier de la souplesse de gestion qu'offre le droit privé dans un nombre accru d'hypothèses. Non seulement il donne une définition *a contrario* de ce

⁹ CE 28.6.1935, Marécar, *DP* 1936. 3. 20, concl. Latourmerie, note M. Waline : parlait d'affectation à l'usage du public.

¹⁰ CE 19.10.1956, Sct Le Béton, *R.* 375 ; CE Ass. 11.5.1959, Dauphin, *R.* 294. Pour un maintien de cette solution, en violation des nouvelles dispositions du CG3P, v. CE 21.10.2015, Cté d'agglom. du lac du Bourget, *AJDA* 2015. 2010, obs. Pastor : à propos d'un port intérieur ; CAA Lyon 31.5.2016, Cté d'agglom. du lac du Bourget, n° 15LY03503 : à propos de la création d'un port de plaisance.

¹¹ CE 20.4.1956, Ville de Nice, *R.* 162 : à propos d'une dalle surmontant la voûte d'égout communal ; 12.6.1963, Pince, *R.* 357 : à propos d'un emplacement dans une gare maritime ; 4.11.1987, CCI de Bordeaux, *CJEG* 1988. 321, concl. M. Laroque : à propos de locaux situés au rez-de-chaussée d'un Palais consulaire et loués à des courtiers en vins.

¹² Cf. CE 21.11.2011, Sct Delmas, req. 333900 et CAA Douai 17.9.2009, Sct Sea France, req. 08DA01268.

domaine – en y faisant entrer les biens des personnes publiques qui ne relèvent pas de leur domaine public (art. L. 2211-2 du CG3P) –, mais il énumère simultanément quatre catégories de biens qui en relèvent automatiquement, par détermination de la loi. Y sont en effet d'office intégrés en raison de l'utilité économique que cela représente 1°) les réserves foncières¹³, 2°) les chemins ruraux¹⁴, 3°) des bois et forêt soumis au régime forestier¹⁵ et 4°) les biens immobiliers à usage de bureau qui ne forment pas un bien indivisible avec ceux relevant du domaine public¹⁶ (art. L. 2211-1 et L. 2212-1 du CG3P). Or, certaines de ces hypothèses peuvent faciliter le développement maritime ou portuaire, comme l'aide à l'immobilier d'entreprise ou la constitution de réserves foncières, celles-ci ayant par le passé par exemple été utilisées pour favoriser « l'aménagement d'une zone conchylicole » destinée à « contribuer au développement d'activités économiques » d'une commune¹⁷.

Si tout est donc fait depuis les années 1980 pour faciliter la gestion domaniale, cette évolution n'est qu'un moyen au service d'une fin : elle s'inscrit dans le projet plus global tendant à accroître l'utilité économique des biens publics. La même considération explique les mesures prises pour optimiser la pertinence de l'affectation des dépendances du domaine public.

B. L'optimisation de la pertinence économique des affectations domaniales

Deux sortes de règles désormais bien ancrées visent à optimiser l'utilité économique de l'affectation des biens du domaine public. Tandis que la première se rapporte au coût des utilisations privatives (1°), la seconde a trait aux transferts de gestion domaniale (2°).

1°) Le coût des utilisations privatives

Les utilisations privatives se distinguent des utilisations collectives, dans la mesure où elles tendent à soustraire un bien à l'usage commun, dans un but d'intérêt général. Alors que les utilisations collectives visent à affecter la dépendance à l'usage de tous, les utilisations privatives conduisent à réserver son usage à un bénéficiaire déterminé. Lorsque de telles occupations sont accordées « en vue d'une exploitation économique », le gestionnaire doit, depuis l'entrée en vigueur de

¹³ CE 17.12.2007, Cne de Pardies-Piétat, *AJDA* 2008. 215.

¹⁴ CE 17.11.2010, SCI Domaine de la Rivoire, *JCP-A* 2011, n° 2003, comm. Videlin et Yolka.

¹⁵ CE 28.11.1975 ONF c/ Abamonte, *D.* 1976. II. 355, note Auby. Dans ce cas, « la domanialité publique est écartée, l'exploitation économique l'emportant sur la destination à l'usage public », comme le relève des commentateurs du CG3P (Melleray F. et Hourquebie F., CG3P, Dalloz 2017, note sous l'article L. 2212-1).

¹⁶ CAA Bordeaux 19.2.2009, Sté Vigier Génie civil Environnement, *Contrats Marchés publ.* 2009, Comm. 153, obs. Llorens.

¹⁷ CE 25.9.1987, Assoc. pour la promotion et la défense du site du « cul de loup » (*sic*), req. n° 63356.

l'Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017, « organise(r) librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester ». Le bénéficiaire de cette autorisation doit en principe s'acquitter en contrepartie d'une redevance¹⁸, surtout lorsque la solution contraire méconnaîtrait sans raison le principe d'égalité devant les charges publiques¹⁹ : car les occupations privatives sont normalement régies par un principe de non-gratuité²⁰.

La règle n'est toutefois pas absolue, dans la mesure où le développement économique, justifie parfois une telle gratuité. Deux exceptions notables sont ainsi désormais prévues par les textes. La première, organisée à l'article L. 2125-1 du CG3P, concerne le droit reconnu à l'administration d'autoriser les « associations à but non lucratif » d'occuper le domaine public, à titre gratuit, dans la mesure où elles n'ont pas « un objet commercial ». En comparaison, la seconde exception a une portée beaucoup plus large, puisqu'elle concerne le développement économique dans son ensemble. Elle découle de la législation sur l'*open data*, notamment issue de la loi n° 2016-1321, pour une République numérique, du 7 octobre 2016. Celle-ci oblige en effet désormais les administrations à ouvrir par défaut leurs données publiques, afin de « favoriser la circulation des données et du savoir » et d'« armer la France face aux enjeux globaux de l'économie de la donnée ». Sous réserve des documents sensibles non communicables dont la liste est donnée aux articles L. 311-15 s. du CRPA (avis du CE ; documents d'instruction de l'Autorité de la concurrence...), ce texte opère ainsi le passage d'une culture de la demande à une culture de l'offre, dont le potentiel de croissance est prometteur. Tandis qu'un rapport commandé par la Commission européenne évaluait en 2006 à 40 milliards d'euros par an les richesses devant en découler²¹, le président de France Nature Environnement, Denez L'Hostis, estimait que l'ouverture des données publiques devrait permettre de pallier un « manque flagrant concernant les données maritimes et océaniques »²². Sans attendre, la directive n° 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) prévoyait déjà leur ouverture. C'est ce qui avait conduit le Service Hydrographique et Océanographique de la Marine (SHOM), un Établissement Public Administratif, « diffuse », sur le

¹⁸ Cf. art. L. 2125-1 du CG3P et CE 7.5.2012, Ordre des avocats du Barreau de Versailles, *JCP A* 2012, act. n° 329.

¹⁹ CAA de Marseille 6.12.2004, Cne de Nice, req. n° 00MA01740 : L'occupation privative du domaine public des communes est soumise à un principe général de non-gratuité.

²⁰ CE 11.2.1998, Ville de Paris c/ Association pour la défense des droits des artistes peintres sur la place de Tertre, req. n° 171792 ; CAA de Marseille 6.12.2004, Cne de Nice, req. n° 00MA01740.

²¹ Dekkers M. et a., « Measuring European Public Sector Information Resources », *HELM* 2006. 35.

²² « Le ministère de l'Environnement s'empare de l'open data », *Actu-environnement.com* 29.6.2016.

fondement de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, en *open data* les informations dont il dispose, en termes d'évaluation des risques côtiers, de valorisation de la mer et de ses ressources ou encore d'aménagement littoral.

2°) Le transfert de gestion domaniale

Le régime des mutations domaniales permet à l'État de modifier unilatéralement l'affectation des dépendances du domaine public, fussent-elles la propriété d'une autre personne publique, pour des motifs d'intérêt général.

Esquissée par le juge judiciaire²³ et son homologue administratif²⁴ au tournant du XIXe siècle, cette solution a été reprise à l'article L. 2123-4 du CG3P. Elle présente un double avantage.

D'abord, celui de ne pas conduire à l'incorporation du bien dans le domaine public du bénéficiaire²⁵, de sorte que la procédure n'est pas soumise à mise en concurrence préalable²⁶. Son propriétaire conserve en outre un certain nombre de prérogatives sur le bien. Il est notamment seul compétent pour engager une procédure de contravention de petite ou grande voirie²⁷.

Ensuite, la procédure permet de maximiser l'utilité économique du bien, en l'affectant à une activité utile au développement durable. Dans le domaine public maritime, l'État a ainsi décidé de transférer la gestion de la zone des cinquante pas géométriques aux provinces de Nouvelle-Calédonie²⁸ ; celle d'une portion du domaine public maritime à un département « en vue de l'établissement » d'une ligne de chemin de fer²⁹, à « la commune de Pornichet » en vue de « la construction d'un ouvrage d'accès » à un port de plaisance³⁰ et « au département du Var » en vue d'assurer « la remise à niveau et en sécurité » du « port de la Madrague de Giens à Hyères-les-Palmiers »³¹. L'État a de même autorisé le « transfert de gestion des dépendances des domaines publics fluvial et maritime de la rivière l'Hérault » pour favoriser les activités nautiques et touristiques³² ; celui d'« une parcelle de terrain, gagnée sur la mer par endiguement » en

²³ Cass. civ. 20.12.1897, *D.* 1899. 1. 257. Contra : TC 28.1.1899, Ville de Périgueux, *D.* 1899. 41.

²⁴ Cf. CE 16.7.1909, Ville de Paris et chemins de fer d'Orléans, *R.* 707 et 23.6.2004, Cne de Provville, *AJDA* 2004. 2148, chron. Landais et Lenica.

²⁵ CE 6.2.1981, Comité de défense des sites de la Forêt de Fouesnant, *R.* 64 ; Sect. 20.2.1981, Assoc. pour la protection du site du Vieux-Pornichet, *AJDA* 1981. 259, concl. Genevois ; 19.12.2007, Cne de Mercy-le-Bas, *AJDA* 2008. 14, obs. Pastor.

²⁶ CAA Nancy 27.6.2013, Cté de cnes de Verdun c/ Min. Défense, req. n° 12NC01590 ;

²⁷ CAA Bordeaux 31.12.2007, Daquin c/ Min. Environnement, req. n° 05BX02127.

²⁸ CAA Paris, 27 janv. 2011, Fochi c/ Cne de Nouméa, req. n° 09PA06433.

²⁹ CE 26.3.1930, Verliac, *R.* 341.

³⁰ CE 20.2.1981, Assoc. pour la protection du site du Vieux-Pornichet, *AJDA* 1981. 259, concl. Genevois.

³¹ CAA Marseille 30.7.2013, Synd. mixte Ports Toulon Provence, req. n° 11MA01118.

³² CE 8.7.1996, Merie, *R.* 272.

vue de réaliser l'extension d'un palais des festivals³³ ou encore « la gestion conjointe par l'État et le département de la Charente-Maritime de terrains du domaine public maritime nécessaires à la construction du pont reliant l'Ile-de-Ré au continent »³⁴.

De même que ses pouvoirs de gestion, les pouvoirs de disposition parallèlement reconnus à l'administration sur ses biens domaniaux favorisent la valorisation économique des domaines publics maritime et fluvial.

§ II. LES POUVOIRS DE DISPOSITION

Outre ses pouvoirs de police et de gestion, l'administration dispose désormais de pouvoirs de disposition qui lui permettent d'aliéner ses propriétés. S'ils ne posent pas de difficultés particulières lorsqu'ils s'exercent à l'encontre de son domaine privé, ceux-ci contreviennent au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public. C'est pourquoi il a fallu attendre les années 1980 pour qu'ils soient admis à l'égard de ce dernier.

Depuis lors, l'administration a toutefois la faculté d'octroyer des droits réels (A) ou de céder ses biens domaniaux à des conditions avantageuses (B).

A. L'octroi de droits réels sur le domaine public

Bien que la jurisprudence interdise en principe de grever le domaine public de droits réels au profit des particuliers, la règle se trouve désormais assouplie à l'égard du domaine public artificiel, dans un souci de valorisation économique.

Dès lors qu'ils procurent à son titulaire tout ou partie des prérogatives dévolues au propriétaire, les droits réels méconnaissent le principe d'inaliénabilité : puisque celui-ci s'oppose à ce que les dépendances du domaine public puissent faire l'objet d'une aliénation volontaire ou forcée. C'est ce qui explique que le Conseil d'État interdise depuis 1954³⁵, la constitution de servitudes, tant légales – comme les servitudes de vue ou de passage en cas d'enclave – que réelles – comme les servitudes qui résultent du jeu de la prescription acquisitive ou d'une convention – sur ce domaine.

Depuis 1959 toutefois, cette solution se trouve tempérée par un certain nombre d'exceptions jurisprudentielles ou législatives.

De son côté, le juge a en effet admis l'existence de servitudes préconstituées, c'est-à-dire antérieures à l'incorporation du bien dans le

³³ CAA Marseille 23.11.2000, Assoc. information et défense de Cannes, req. n° 97MA01572 .

³⁴ CE 8.4.1994, Dpt de la Charente-Maritime c/ Assoc. des Amis de l'île de Ré, *RFDA* 1994. 621.

³⁵ Cf. CE 10.12.1954, Cne de Champigny-sur-Yonne, *R.* 658 et CE 6.5.1985, Assoc. Eurolat, req. n° 41589.

domaine public : celles-ci sont valables selon l'arrêt Dauphin de 1959, chaque fois qu'elles sont compatibles avec son affectation³⁶.

Quant au législateur, il est intervenu plusieurs fois depuis 1988 pour admettre, sous certaines, la constitution (1^o) et même la transmission (2^o) de droits réels conventionnels sur le domaine public artificiel.

1^o) La constitution de droits réels

Les lois n^o 88-13 du 5 juillet 1988 (désormais codifiée aux articles L. 1311-5 s. du CGCT) et n^o 94-631 du 25 juillet 1994 ont en commun d'avoir autorisé, avec l'aval du Conseil constitutionnel³⁷, les administrations locales et l'État à consentir deux sortes de droits réels sur le domaine public artificiel. Ceux-ci s'analysent respectivement comme un bail emphytéotique administratif (BEA)³⁸ compris entre 19 et 90 ans et une autorisation d'occupation temporaire (AOT) constitutive de droits réels ne pouvant excéder 70 ans (cf. art. L. 2122-20 du CG3P et L. 1311-5 et s. du CGCT).

Les deux mécanismes ne se confondent certes pas, comme le rappelle Étienne Fatôme : car le BEA accorde « un droit réel de jouissance d'un bien immobilier appartenant à une collectivité », tandis que l'AOT emporte « droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier » réalisé par son bénéficiaire « pour l'exercice d'une activité autorisée par » le « titre » dont il peut se prévaloir³⁹.

Mais ils présentent malgré tous certains points communs.

Quant à leurs effets, ils offrent l'avantage de faciliter le financement de la construction d'ouvrages immobiliers sur le domaine public. Outre qu'ils permettent au co-contractant d'hypothéquer les constructions qu'il réalise pour garantir son emprunt, ils rendent possible la conclusion de crédits-bails (art. L. 1311-3 5^o et L. 1311-5 du CGCT pour les collectivités et art. L. 2122-13 du CG3P pour l'État). Ceux-ci permettent de transférer sur le crédit-bailleur le coût de la réalisation des équipements immobiliers en contrepartie pour le « preneur » d'un loyer, supérieur à celui qu'il paierait sur la marché locatif, mais inférieur au coût d'un emprunt. Or, l'« intérêt local » susceptible de justifier la constitution de tels droits réels est présumé pour « les activités ayant trait à l'exploitation du port ou (...) de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement » (art. L. 1311-5 *préc.*).

Ils peuvent en outre être accordés en dehors de tout contrat de marchés publics ou de concession « en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt

³⁶ CE 11.5.1959, Dauphin, *R.* 294 : précise que si l'affectation implique la suspension de la servitude préconstituée, elle ouvre droit à indemnité. V. aussi CE 29.11.1967, Gué, *R.* 453.

³⁷ CC 346 DC du 21.7.1994, Droits réels sur le DP, *R.* 96, cs. 3.

³⁸ Pour une illustration, v. CE 25.2.1994, SOFAP Marignan immobilier, *RFDA* 510, concl. Arrighi de Casanova.

³⁹ « À propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le CG3P », in *Mél. Labetoulle*, Dalloz 2007, p. 329.

général » destinée à satisfaire les besoins de son bénéficiaire, en vertu des nouvelles dispositions de l'article L. 2122-1-1 du CG3P⁴⁰.

Si la généralisation des procédures de sélection ne vise qu'à maximiser la valeur économique du bien domanial utilisé, la même finalité explique la faculté désormais ouverte au bénéficiaire d'un droit réel de le transmettre.

2°) La transmission de droits réels

En 1989, le Conseil d'État avait posé pour principe « qu'il n'appartient pas à l'administration de donner au titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public (...) l'autorisation de transférer cette autorisation »⁴¹. Sans doute, le juge administratif suprême avait-il lui-même admis par exception le caractère transmissible de plein droit des titres liés à une exploitation commerciale à l'acquéreur du fonds, pendant que certains textes autorisaient le titulaire de l'autorisation à céder son droit d'occupation à son successeur, comme dans le cas des concessionnaires d'emplacements dans les marchés d'intérêt national⁴². Mais la règle demeurait que les droits réels consentis sur le domaine public étaient en principe intransmissibles, en raison de leur caractère « strictement personnel() et révocable ».

26 ans plus tard, le Conseil d'État a toutefois accepté de « trancher(r) une question controversée »⁴³ en abandonnant cette solution qui pouvait constituer un frein au développement économique. Depuis un arrêt *Prest'air* du 18 septembre 2015, il a admis qu'« il (...) peut y avoir transfert d'une autorisation ou d'une convention d'occupation du domaine public à un nouveau bénéficiaire (...) si le gestionnaire de ce domaine a donné son accord écrit »⁴⁴. L'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 a été l'occasion d'entériner cette solution, sauf quand des « obligations de publicité et de sélection préalables à la délivrance d'un titre s'y oppose » (Cf. art. L. 2122-7 et L. 2341- 1 du CG3P pour l'État et ses établissements publics et art. L. 1311-3 s. du CGCT pour les collectivités territoriales et leurs groupements). Sous cette réserve, le nouvel état du droit présente un double intérêt du point de vue du développement économique.

Le premier est d'encourager certains opérateurs à investir dans des activités ayant leur siège sur le domaine public, dans la mesure où les nouvelles dispositions facilitent la constitution d'hypothèques pour financer la réalisation des équipements en lien avec leur titre et où elles leur permet de se faire substituer dans l'exécution de leurs droits et obligations par un reprenneur pour le temps de validité restant à courir de leur autorisation.

⁴⁰ Conformément à la solution proposée in CE, *L'action économique des personnes publiques*, DF 2015, proposition n° 48.

⁴¹ CE 10.5.1989, *Munoz*, R. 675.

⁴² « Réponse ministérielle à la question n° 40573 de J.-L. Masson », *JOAN Déb.* 1991. 1755.

⁴³ Obs. Pastor sur CE 18.9.2015, Sct. *Prest'air*, *AJDA* 2015. 1719.

⁴⁴ *Id.*

Le second est de favoriser la continuité de l'activité, dans la mesure où le droit réel peut être transmis aux héritiers, en cas de décès de son bénéficiaire, ou aux personnes qui lui sont subrogées.

Si la raison d'être de cette évolution procède de la volonté de mettre la propriété publique au service du développement économique, la même préoccupation sous-tend les règles dorénavant applicables aux opérations de cession ou d'échange concernant ses biens.

Si le souci de valoriser son utilité économique sous-tend ainsi la faculté désormais reconnue à l'administration d'autoriser la constitutions de droits réels sur son domaine public, le même objectif explique les règles dorénavant applicables à la vente de ses biens.

B. La cession des biens du domaine public

En ce qui la concerne, l'utilité économique des opérations de cession des biens domaniaux est désormais doublement garantie. Tandis que certaines dispositions visent à maximiser le coût de la transaction lorsqu'elle intervient au profit de tiers par rapport à l'administration (1°), d'autres tendent au contraire à le minimiser, en cas de cessions amiables ou d'échanges de biens entre personnes publiques (2°).

1°) Les cas de maximisation du coût de la transaction

Le Conseil constitutionnel a dégagé un principe d'incessibilité à vil prix, qui interdit de brader les biens publics aux intérêts privés, quelle que soit la nature de leur domanialité. D'après lui, ce principe « s'oppose », en effet, « à ce que des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour des prix inférieurs à leur valeur »⁴⁵. S'il n'est, par suite, pas possible de « brader » des biens publics à des personnes privées, la portée de la règle reste à préciser. Certaines CAA en ont déduit qu'« aucune règle, ni aucun principe, n'impose aux collectivités de céder leur domaine (...) au mieux-offrant »⁴⁶. Cette interprétation doit se comprendre à la lumière de la jurisprudence du Conseil d'État d'après laquelle le principe d'incessibilité à vil prix ne s'oppose pas à ce que l'administration cède pour un prix moindre l'un de ses bien à une personne privée : lorsqu'un intérêt général le justifie, en échange d'une compensation « suffisante »⁴⁷ et « effectiv(e) »⁴⁸. Dans ce cas la contrepartie neutralise en quelque sorte la perte économique qui découle de la baisse du prix de vente. C'est ainsi qu'a été validée la vente en dessous du prix du marché d'un terrain communal en « contrepartie » de « l'engagement de l'entreprise » bénéficiaire à « créer

⁴⁵ CC 207 DC du 26.6.1986, Mesures d'ordre économique et social, R. 61, cs. 58.

⁴⁶ CAA Douai 25.10.2010, Sct immobilière Carrefour, req. n° 11DA01951 ; CAA Marseille 26.6.2015, SAS Vauclusienne de Transformation de l'Acier, req. n° 13MA03615 : l'interprétation ne concerne toutefois à la lettre que le « domaine privé ».

⁴⁷ CE 3.11.1997, Cne de Fougerolles, R. 391.

⁴⁸ CE 14.10.2015, Cne de Châtilion-sur-Seine, req. n° 375577.

cinq emplois dans le délai de trois ans, assortie, en cas d'inexécution de cet engagement, de l'obligation de rembourser à la commune le prix du terrain tel qu'il a été évalué par le service des domaines, soit environ 36 000 F »⁴⁹ (environ 5 488 euros).

Si aucun exemple de contentieux lié à l'utilisation du domaine public maritime ne ressort de la base Legifrance, ces dispositions recèlent des possibilités intéressantes qui montrent que toutes les potentialités offertes par le droit administratif des biens pour le développement de l'économie bleue n'ont pas encore été exploitées. Le même constat prévaut s'agissant de l'utilisation des règles permettant de minimiser le coût de la transaction.

2°) Les cas de minimisation du coût de transaction

Bien que l'administration ne puisse normalement aliéner une dépendance du domaine public sans préalablement la déclasser (v. *supra*), les articles L. 3112-1 et L. 3112-2 du CG3P dérogent à ce principe, respectivement lorsque la cession est destinée « à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public » et lorsque l'échange a vocation à « permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public ».

Le déclassement ne reste obligatoire que si l'échange intervient avec le bien d'une personne privée ou du domaine privé d'une autre personne publique d'après l'article L. 3112-3. En vertu de ces articles, l'acte d'échange doit toutefois dans ces deux cas prévoir les « clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public », en conséquence de la jurisprudence constitutionnelle : celle-ci considère en effet de façon constante que « le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il reste affecté »⁵⁰.

Malgré cette réserve, ces deux facultés, aujourd'hui largement sous-utilisées, devraient à l'avenir faciliter les opérations immobilières, notamment induites par le renforcement annoncé des compétences des régions et des Grands ports maritimes en matière d'économie bleue.

* *
*

En **conclusion**, chacune des trois graves crises économiques qui a frappé la France depuis celles de 1929 a laissé son empreinte sur le droit administratif des biens. Non seulement, **les pouvoirs de gestion de l'administration se doublent de pouvoirs de dispositions, mais ses prérogatives s'exercent sur des biens matériels comme immatériels.**

⁴⁹ CE 3.11.1997, Cne de Fougerolles, *préc.*

⁵⁰ CC 513 DC du 14.4.2005, Loi relative aux aéroports.

Rapprochées des réformes menées en terme de **gouvernance** – avec la création des Schéma Régionaux de Développement Économique, d'Innovation et d'Internationalisation (SRDEII) et des Conférences territoriales de l'action publique (CTAP) –, les administrations impliquées semblent avoir désormais toutes les cartes en main pour s'emparer de façon optimale de tous ces nouveaux outils.

Qu'il nous soit permis, pour finir, de filer la métaphore maritime, en disant que **les transformations du droit administratif des biens en font une rampe de lancement solide pour le bateau de l'économie bleue**. Il ne reste plus qu'à lui souhaiter bons vents, en espérant qu'ils sauront le mener à bon port... sur le chemin de la croissance !