



HAL
open science

**Communicabilité des actes de gestion du domaine privé :
l'insoutenable pesanteur de l'avoir, note sur CE, 24 oct.
2019, Cne Saint-Pierre-du-Perray, JCP A, 2020, n° 2016.**

Christophe Roux

► **To cite this version:**

Christophe Roux. Communicabilité des actes de gestion du domaine privé : l'insoutenable pesanteur de l'avoir, note sur CE, 24 oct. 2019, Cne Saint-Pierre-du-Perray, JCP A, 2020, n° 2016.. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2020. hal-02456065

HAL Id: hal-02456065

<https://hal.science/hal-02456065v1>

Submitted on 16 Jun 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.

Communicabilité des actes de gestion du domaine privé : l'insoutenable pesanteur de l'avoir

Publiée au JCP A, 2020, n° 2016.

Note sur CE, 24 oct. 2019, n° 425546, Cne Saint-Pierre-du-Perray

Tentaculaire, vertueuse, « parée de tous les prestiges d'une légitimité d'évidence » (L. Richer, *La transparence et l'obstacle*, in *Mél. Michel Guibal, t. 1 : PU Montpellier, 2006, p. 175*), la transparence administrative est parvenue, depuis les lois pionnières relatives à la communication (L. n° 78-753, 17 juill. 1978 : JO 18 juill. 1978, p. 2581) et la motivation (L. n° 79-587, 11 juill. 1979 : JO 12 juill. 1979, p. 1271) des documents et actes administratifs, à irradier l'ensemble du droit administratif. Fondée sur ces deux piliers originels, la « maison de verre administrative » (J. Chevallier, *Le mythe de la transparence administrative*, in *Information et transparence administrative : CURAPP – PUF, 1988, p. 239*) ne semble plus former, au gré d'une armature progressivement affinée, qu'une dépendance d'un ensemble plus vaste, la démocratie administrative, celle-ci s'étant enrichie d'une variable « participative » via l'association croissante du public à la formation des décisions administratives. Si, en 2020, toute la Gaule administrative semble donc occupée par l'impérieux principe (F. Grabias, *La transparence administrative, un nouveau principe ? : JCP A 2018, 2340*), le droit domanial fait figure de village peuplé d'irréductibles résistants à l'envahisseur, ses conquêtes paraissant en la matière singulièrement moindres qu'ailleurs. De fait, c'est essentiellement dans le cadre para-concurrentiel que la transparence a investi le pré-carré domanial, l'ordonnance du 19 avril 2017 se chargeant d'intégrer en droit interne une procédure de sélection (transparente) préalable à la délivrance de (certains) titres privatifs d'occupation du domaine public. Pour le reste, la conversion reste lente, le voile domanial opacifiant nettement ses flamboyants rayons. L'obligation de motivation demeure ainsi pour le moins lâche en la matière (M. Degoffe, *L'obligation de motiver les décisions relatives à l'occupation du domaine public : BJCL 2006-4, p. 238*). Quant à la participation du public à la formation des actes de gestion domaniale, elle se révèle presque aux abonnés absents, sauf à convoquer le dérisoire – et mal nommé – « rescrit domanial » (CGPPP, art. R. 2122-21-1. – Ph. Hansen, *Le mécanisme de rescrit appliqué aux transferts de titres d'occupation du domaine public : JCP A 2016, act. 22*. – G. Clamour, *La pré-décision domaniale : Contrats-Marchés publ. 2016, comm. 273*) ; de ce point de vue, le droit des biens publics marque une terne faculté de résilience, surtout lorsqu'on entreprend de le comparer au droit des « biens communs », l'un des éléments majeurs de son régime résidant dans leur gestion participative (A. Lucarelli, *Les nouvelles sources du droit public : participation et biens communs*, in D. Guignard (dir.), *Culture, Société, Territoires : Institut Varenne, 2019, p. 821*). Enfin, si la liaison entre droit de la propriété publique et ouverture des données publiques a été arpentée par la doctrine, ce fut généralement moins pour évoquer le devenir lié à la numérisation des actes de gestion domaniale que pour jauger la capacité qu'auraient les secondes à élargir le périmètre de la première (V. *La propriété publique à l'épreuve des données publiques*, in AFDA, *Le droit administratif au défi du numérique : Dalloz*, 2019, p. 43. – A. Camus, *La propriété des données publiques : RFAP 2018-3, p. 479*. – É. Chevalier, *Propriété, données personnelles et publiques*, in M. Boudot et D. Veillon (dir.), *Les propriétés : LGDJ et PU Poitiers*, p. 67).

C'est dans ce tableau d'ensemble guère reluisant que se loge l'intérêt de la présente décision, par laquelle le Conseil d'État avait à connaître de la communicabilité de certains actes relatifs à la gestion du domaine privé. En l'espèce une société, candidate (décue) à la cession – réhabilitation (construction d'un city-stade et d'une maison d'assistantes maternelles) de l'ancienne mairie de la commune de Saint-Pierre-du-Perray, entendait se voir communiquer, entre autres, le procès-verbal désignant l'attributaire du projet, les pièces composant la candidature et l'offre de la société

attributaire, ainsi que le contrat de cession de la parcelle concernée. Saisie, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) devait reconnaître la validité des demandes (*CADA, avis n° 20154219, 8 oct. 2015*). Tout en rappelant que, par principe, les actes relatifs à la gestion du domaine privé ne font pas partie des documents administratifs communicables en vertu de l'article L. 300-2 CRPA, la CADA avait néanmoins jugé détachable de l'opération de vente et de la gestion du domaine privé les actes liés à la mise en œuvre de la procédure ad hoc de mise en concurrence organisée par la commune dans le cadre de cette cession – réhabilitation ; partant, et dans le sillage d'une précédente décision (*CADA, n° 20135392, 30 janv. 2014*), elle avait préconisé de communiquer lesdits documents, sous réserve du respect du secret en matière industrielle et commerciale. La commune refusant d'y accéder, la société requérante souhaitait obtenir l'annulation de la décision implicite de rejet née du silence gardée par la collectivité. Le Conseil d'État avait ainsi à se prononcer sur le pourvoi formé par la commune à l'encontre du jugement du tribunal administratif de Versailles du 21 septembre 2018 (*TA Versailles, 21 sept. 2018, n° 1607332*) faisant droit au demandeur. C'est de manière inédite que le Conseil d'État va juger que doit être considéré comme un document administratif au sens des dispositions de la loi du 17 juillet 1978, « tout document ayant un lien suffisamment direct avec une mission de service public [...], indépendamment des règles de compétence régissant le contentieux des actes en cause ». La Haute Juridiction administrative d'en conclure que « si l'activité par laquelle une personne publique gère son domaine privé ne constitue pas, par elle-même, une mission de service public, il appartient au juge, saisi de la question de savoir si ces documents sont communicables sur le fondement de ces dispositions [...], de rechercher si ces documents présentent un lien suffisamment direct avec l'exercice d'une mission de service public » ; faute d'avoir entrepris une telle démarche, le tribunal versaillais a donc entaché son jugement d'une erreur de droit.

D'un certain point de vue, la décision pourra paraître d'un intérêt relatif : depuis l'adoption de la loi pour une République numérique (*L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 : JCP A 2018, dossier 2027 à 2033 ; AJDA 2016, dossier, p. 79 et s.*), l'article L. 300-3 du CRPA impose en effet la communication des actes de gestion du domaine privé, qu'il s'agisse de celui de l'État ou des collectivités territoriales. La solution ne valant que pour les dépendances intégrant le patrimoine public postérieurement au 7 octobre 2016, elle vient toutefois utilement combler les incertitudes en venant (partiellement) régler le sort du stock – antérieurement constitué – de biens intégrés au sein du domaine privé. Plus encore et surtout, l'arrêt du 24 octobre 2019 élargit la brèche dans l'incommunicabilité de principe qui a longtemps régné en la matière. La décision apparaît dès lors doublement digne d'intérêt. En premier lieu, sur un plan pratique, elle ouvre le champ des possibles en admettant que, dans certaines hypothèses, les actes relatifs à la gestion du domaine privé revêtent le caractère de « document administratif », ce que l'article L. 300-3 CRPA tait de son côté, quand bien même il ouvrirait l'obligation de communication. Par cette liaison, ce n'est rien de moins que l'exigence de production, de diffusion (spontanée) et de réutilisation des données publiques liée à la gestion du domaine privé qui prend de l'épaisseur, celle-ci valant en effet pour les seules informations contenues dans des « documents administratifs ». En second lieu, et sur un plan plus théorique, l'arrêt se révèle intéressant par les indications qu'il comporte sur ce couple d'enfants terribles constitué par la gestion domaniale d'un côté, le service public de l'autre, la première s'étant toujours révélée rebelle à toute colonisation par la notion-clé du droit administratif. La décision offre encore le loisir de réévaluer les relations, longtemps présentées comme antithétiques, entre propriété (publique) et transparence. De fait, si la première « brigue la fonction de protéger la confidentialité de l'information » (*F. Zénati, Pour une rénovation de la théorie de la propriété publique : RTD civ. 1993, p. 305*), elle pourrait trouver, en ménageant un droit d'accès à l'information du public, un nouvel équilibre conforme à l'ADN altruiste de la propriété publique (*M.-A. Frison-Roche, Le droit d'accès à l'information ou le nouvel équilibre de la propriété, in Mél. Pierre Catala : Litec, 2001, p. 759*). Pour terminer, la solution confirme combien, opérée en aval de la production de l'acte, la communicabilité

constitue un ferment du contentieux là où, demain peut-être, opérée a priori et spontanément, elle agira au soutien de la démocratisation de la gestion domaniale.

1. Une communicabilité étirée

La communicabilité repose, on le sait, sur la notion-pivot de « document administratif » (B. Even, *La notion de document administratif* : *AJDA* 1985, p. 528) laquelle, indifférente aux critères organiques (les personnes privées gestionnaires de service public sont concernées) et formels (rapports, études, PV, instructions, correspondances, code sources... sont communicables) s'en remet elle-même à la notion de service public, tous ceux produits ou détenus dans le cadre d'une telle mission étant soumis à l'obligation de communication. Aussi large soit-elle, la notion privilégiée par la loi de 1978 a toujours oscillé entre deux conceptions : « celle qui s'attache au lien entre la mission de service public de l'organisme détenteur et celle qui s'intéresse au régime juridique de l'acte que constitue le document ou de l'activité à laquelle il se rattache » (A. Lallet et J.-Ph. Thiellay, *La Commission d'accès aux documents administratifs a trente ans* : *AJDA* 2008, p. 1415). Dit autrement, il n'a jamais été tranché entre l'approche fonctionnelle concentrée sur le lien entretenu par l'acte et la mission de service public, et l'approche formelle, parangon d'une vision contentieuse de l'acte administratif unilatéral. La survivance de la seconde explique sans doute encore l'incommunicabilité de certains documents, que ces derniers soient – prétendument – dénués de portée normative (tels les actes préparatoires ou non-achevés), qu'ils ne soient pas relatifs à la fonction administrative (tels les actes liés à la fonction juridictionnelle ou ceux des assemblées parlementaires) ou qu'ils ne témoignent pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique comme s'agissant, précisément, des actes relatifs à la gestion du domaine privé (J.-B. Auby, *Données publiques – Droits d'accès. Etendue* : *JCl. Administratif*, avr. 2018). Quoique la CADA s'en soit défendue (*1er Rapport d'activité*, p. 21-22), cette dernière devait parfois faire allégeance d'une part à la répartition juridictionnelle du contentieux et, d'autre part, à la soumission de l'activité et/ou de l'acte au droit privé. C'est ce dont témoigna la notion de « documents internes d'organisation des services » un temps promue, laquelle embrassait de facto les linéaments de la jurisprudence Époux Barbier (*T confl.*, 15 janv. 1958 : *Lebon*, p. 789 ; *GAJA*, 22e éd., *Dalloz*, 2019, n° 77) On pourra, de ce point de vue, accueillir favorablement la clarification de l'arrêt d'espèce, selon lequel l'appréhension du document communicable est indépendante de la répartition contentieuse. Pour ne pas être inédite (*CE*, 10e et 9e ss-sect., 23 juill. 2010, n° 321138, *ONF* : *JurisData* n° 2010-012319 ; *JCP A* 2010, act. 620), la formule se retrouve en effet rarement, ce qui paraît logique au demeurant, la communicabilité étant imperméable à la distinction SPA/SPIC.

Coïncée entre ces conceptions, la communicabilité des actes de gestion domaniale devait naturellement peiner à s'épanouir, soit que le rattachement à l'activité de service public se montre incertain, soit que certains d'entre eux échappent à la qualification d'actes administratifs unilatéraux, soit, enfin et corrélativement, que seul le juge judiciaire puisse en connaître au contentieux. Admise sans mal au sujet des actes relatifs au domaine public, au prix d'une appréciation pourtant moins évidente qu'il n'y paraît (*V. infra*), la communicabilité des actes de gestion domaniale allait finalement buter au seuil du domaine privé (*CE*, sect., 26 juill. 1985, *Amadou* : *Lebon*, p. 243 ; *RFDA* 1986, p. 179, *concl. Jeanneney* ; *AJDA* 1985, p. 742, *obs. Moreau* ; *D.* 1987, *jurispr.* p. 51, *note Fernandez* – *CE*, 19 oct. 1994, n° 147427. – *CE*, 31 janv. 1996, n° 161702), menant parfois en pratique à une instrumentalisation de mauvais aloi de la distinction domaniale pour déterminer le régime de communicabilité exigible (*V. TA Bastia*, 21 mars 2019, n° 1700678, *Assoc. pour la conservation du patrimoine de Morsiglia* : *JCP A* 2019, 2115, *obs. Deliancourt*). Aux termes d'une motivation aussi elliptique que péremptoire – le charme des jurisprudences d'antan – le Conseil d'État devait retenir que « par leur nature et leur objet », les actes de gestion du domaine privé en sont exclus. Depuis l'origine, la solution repose sur la distinction éculée entre gestion publique et gestion privée (pour une formulation explicite, évoquant la « gestion privée du domaine forestier

» : CE, 23 juill. 2010, n° 321138, ONF), l'administration du domaine privé relevant de la seconde, ceci laissant subsister l'idée pour le moins contestable selon laquelle elle constituerait une activité purement patrimoniale et privée ; au fond, l'incommunicabilité se justifiait dans cette matrice moins par l'idée (dérogatoire) de protection du secret « public » que par celle, communément admise, de conservation du secret « privé », fût-il celui de l'Administration.

Discutable et discutée dès l'origine (elle fut rendue sur conclusions contraires en 1985) et sans discontinuité depuis lors (Y. Jégouzo, *Le droit à la transparence administrative* : EDCE 1991, p. 199), notamment au regard d'une analyse téléologique de la loi de 1978, l'incommunicabilité des actes relatifs à la gestion du domaine privé devait inévitablement faire l'objet, au fil du temps, de quelques entailles. En premier lieu, à raison de l'attractivité de certains documents communicables tels que les contrats, que ceux-ci possèdent un caractère administratif ou non (CE, 3 févr. 1992, n° 120579, *Min. Postes et télécommunications* : Dr. adm. 1992, comm. 116), dès lors qu'ils ont trait à la mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable. Nul doute que, s'agissant de l'arrêt d'espèce, la circonstance que les documents sollicités se soient insérés dans une telle procédure ait joué favorablement dans l'appréciation de la CADA, la rançon de la vertu concurrentielle (*seul l'État – V. CGPPP, art. R. 3211-1 – se doit de recourir à une procédure transparente en matière de cession publique, contrairement aux collectivités territoriales*) apparaissant, ici comme ailleurs, un brin excessive (L. Calandri, *Le contentieux des conventions d'occupation domaniale spontanément soumises à publicité et mise en concurrence* : RFDA 2013, p. 1129). Dans ce cadre, nul doute encore que la jurisprudence Société Brasserie du théâtre (T. confl., 22 nov. 2010, n° 3764 : GDDAB, Dalloz, 3e éd., 2018, n° 73, note F. Melleray) incline en faveur d'une communicabilité accrue, le nombre d'actes (de disposition) jugés détachables de l'opération de cession s'accroissant, ceci autorisant à réactiver la liaison pourtant viciée entre acte et document administratifs. En deuxième lieu, l'incommunicabilité des actes de gestion du domaine privé a pu pâlir au contact de la notion « attrape-tout » (A. Lallet et J.-Ph. Thiellay, art. préc.) d'information relative à l'environnement (C. envir., art. L. 121-4) la circonstance, subsidiaire, que la communication porte sur des biens du domaine privé s'effaçant alors devant l'exigence constitutionnelle (*Charte de l'environnement, art. 7. – V. CE, 21 févr. 2018, n° 410678, ONF : JurisData n° 2018-002379 ; JCP A 2018, act. 212. – CADA, n° 20134905, 19 déc. 2013. – V. sur le sujet, Fl. Jamay, La mise en œuvre du régime spécifique d'accès aux informations relatives à l'environnement. Les apports nuancés de la jurisprudence de la CADA, Mél. Yves Jégouzo : Dalloz, 2009, p. 619*). En troisième lieu, l'incommunicabilité a toujours cédé dès lors que l'acte de gestion domaniale est annexé à une délibération (V. a contrario, TA Bordeaux, 24 janv. 2012, n° 1102210, Assoc. ACP Barsac) ou, encore, à un permis de construire (TA Toulon, 12 juill. 2012, n° 1102285, M. K.). Enfin, en quatrième et dernier lieu, le juge administratif a pu s'en remettre à la technique de la rattachabilité, considérant que certains actes étaient moins liés à la gestion du domaine privé qu'à celle d'un service public (CE, 23 juill. 2010, ONF, préc.), la communicabilité étant également de mise – sans qu'on se l'explique – concernant les actes relatifs à l'octroi de baux de chasse (T. confl., 4 nov. 1991, n° 2655. – CADA, avis n° 20152140, 9 juil. 2015). Indubitablement, c'est ce dernier champ jurisprudentiel que la décision du 24 octobre 2019 vient labourer en faisant tomber les dernières enclosures, le Conseil d'État conditionnant la communication des actes de gestion du domaine privé au fait qu'ils présentent un lien suffisamment étroit avec la mission de service public dont serait impartie la collectivité publique.

2. Une communicabilité conditionnée

C'est en revenant à l'esprit de l'article L. 300-2 du CRPA que le Conseil d'État a donc choisi d'étirer le champ de communicabilité des actes relatifs à la gestion du domaine privé, en promouvant le critère du lien de connexité entre l'acte et la gestion d'un service public. On pointera en premier lieu une différence d'approche entre le juge administratif et la CADA : là où l'autorité publique indépendante instrumentalise la technique de la détachabilité pour grossir les rangs des actes

communicables (*CADA*, 8 oct. 2015, *préc.*), c'est tout au contraire à la technique de la rattachabilité que se range le second. Si les deux méthodes partagent un caractère fictif autant qu'une finalité semblable, il faudra se satisfaire de celle promue par le juge administratif, laquelle possède le mérite d'éclaircir le point d'arrimage de la communicabilité des documents administratifs. Ceci précisé, il s'en faudrait de beaucoup pour considérer que la solution dissipe cependant toutes les équivoques, la problématique se déportant sur les liaisons dangereuses entre gestion domaniale et mission de service public.

Sur les déboires de ce (t autre) couple célèbre du droit public, tout ou presque a déjà été dit (*V. entre autres*, A. Falgas, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique : th. dactyl.*, Toulouse 1, 2017, § 554 et s. et 1165 et s. – M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques : contribution à l'étude du droit des biens publics* : LGDJ, 2015, *spéc.*, p. 244. – J.-F. Giacuzzo, *La gestion des propriétés publiques en droit français* : LGDJ, 2014, p. 90 et s. – M. Deguerge, *Domanialité privée et compétence administrative. Retour sur un contentieux « tourmenté »*, in *Mél. Jean-Pierre Boivin : La Mémoire du Droit*, 2012, p. 474. – Ch. Laviolle, *L'acte de gestion domaniale*, in *Mél. Franck Moderne : Dalloz*, 2004, p. 265. – Ph. Yolka, *La propriété publique. Eléments pour une théorie* : LGDJ, 1997, p. 290 et s.), la gestion domaniale éprouvant le plus grand mal à se fondre dans la *summa divisio* des activités administratives (police administrative – service public) en conservant une irréductible spécificité liée à sa « face interne » (Ph. Yolka, *préc.*, p. 291), tournée vers l'intérêt patrimonial des propriétaires publics. Si l'annexion pleine et entière n'a donc jamais convaincu la doctrine contemporaine, elle heurterait moins les esprits d'autrefois. Jèze n'en faisait point mystère au sujet de la gestion du domaine public (*note sur CE*, 5 mai 1944, *Cie maritime de l'Afrique orientale* : RDP 1944, p. 236), le meilleur argument consistant à relever qu'on ne voit pas bien comment, au regard des critères jurisprudentiels du service public, il pourrait du reste en aller autrement ; le doyen Vedel l'appelait également de ses vœux quant à la gestion du domaine privé (*Contribution à l'étude du domaine privé de l'Administration* : EDCE 1958, p. 35), tandis qu'en lucide rêveur René Chapus considérait que la prétendue antinomie entre gestion du domaine privé et service public n'était pas « écrite dans le ciel » (R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 2 : Montchrestien, 15^e éd., 2001, n° 637). C'est à pas feutrés mais déterminés que la jurisprudence s'est, de son côté, mise en marche. Malgré quelques attermoissements, elle a ainsi clairement dénié la liaison au sujet de la gestion du domaine privé (*T. confl.*, 18 juin 2001, n° 3241, *Lelaidier* : GDDAB, *préc.*, n° 45, *note C. Chamard-Heim*) ; c'est à demi-mot (probablement car la liaison est inutile sous l'angle contentieux, celui lié à la gestion du domaine public appartenant au juge administratif : CGPPP, art. L. 2331-1) et souvent pour des causes extérieures au droit domaniale, que le juge administratif s'y est en revanche rangé au sujet de la gestion du domaine public (*CE*, 19 mars 2001, n° 192971, *Port autonome de la Nouvelle-Calédonie* : *JurisData* n° 2001-061951 ; *Dr. fisc.* 2001, *comm.* 823. – *CE*, 4 oct. 2004, n° 259525, *SARL CHT* ; *Contrats – Marchés publ.* 2004, *comm.* 256, *note J.-P. Pietri*). Le sort réservé à la communicabilité des actes de gestion domaniale s'est parfaitement fondu dans cette tonalité. Selon une jurisprudence constante, la CADA rattache ainsi sans nuances la gestion du domaine public à l'exercice d'une mission de service public (*CADA*, *avis* n° 20180906, 28 juin 2018. – *CADA*, *avis* n° 20130341, 20 juin 2013. – *CADA*, *avis* n° 20131524, 11 avr. 2013. – *CADA*, *avis* n° 20103361, 16 sept. 2010), les juridictions administratives s'y ralliant aussi timidement que rarement (*CAA Lyon*, 14 oct. 1999, n° 98LY00181, *Cne Sainte-Agathe*. – *CAA Paris*, 11 févr. 1997, n° 95PA03998, *A.*). La CADA et le juge administratif ont, à l'inverse, maintenu l'opposition entre gestion du domaine privé et service public dans le cadre de la communicabilité, celle-ci ne faisant toutefois pas obstacle à ce que, par d'autres biais (*V. supra*), les documents en question puissent faire l'objet d'une sujétion de transparence.

C'est finalement à une voie médiane que le juge administratif vient se ranger : si, par elle-même, la gestion du domaine privé ne constitue pas une activité de service public, les documents afférents à celle-ci pourront présenter un caractère communicable dès lors qu'ils possèdent un « lien suffisamment direct » avec une telle mission. Inconnue s'agissant de la gestion domaniale, la

formule a initialement bourgeonné pour tempérer l'incommunicabilité des documents relevant du « fonctionnement interne » des entreprises privées gestionnaires de services publics (CE, 24 avr. 2013, n° 338649 : *JurisData* n° 2013-007931 ; JCP A 2013, act. 414) ; elle a ensuite fleuri pour déterminer le statut, hybride par essence, des documents produits ou détenus par des gestionnaires privés de service public en charge également d'activités « purement » privées, cette généalogie marquant du reste la pérennité de la liaison établie entre gestion du domaine privé et « gestion privée » (CE, 7 juin 2019, n° 422569, SA HLM Antin Résidences : *JurisData* n° 2019-009678 ; JCP A 2019, act. 406. – CE, 14 févr. 2018, n° 401352, Association des propriétaires de la ZAC « Mes Coteaux de Sainte-Musse » : *JurisData* n° 2018-001999 ; JCP A 2018, act. 179. – CE, 21 avr. 2017, n° 395952, Régie autonome des transports parisiens : *JurisData* n° 2017-007290 ; JCP A 2017, 2172. – CE, 15 juin 2016, n° 398609 : *JurisData* n° 2016-013613. – CE, 15 oct. 2014, n° 365058, Ministre de l'Économie et des Finances : *JurisData* n° 2014-024426 ; JCP A 2014, act. 823). Affaiblissant cette dernière affiliation, la solution renforcera sur un plan théorique la position des partisans de l'assimilation entre gestion domaniale et service public : entre les lignes, c'est admettre que, à défaut de constituer un service public immédiat, la gestion du domaine privé peut au moins concourir (participer ?), à titre médiat, à l'exécution du service public, « le visage du propriétaire du domaine privé [pouvant] se couvrir du masque de l'exécutant du service public » (J.-F. Giacuzzo, thèse, préc., § 106 b). Nul doute qu'au plan pratique, il ne sera pas toujours aisé de le démasquer. Mais dès lors que le bien relevant du domaine privé est affecté à un service public (sans être pourvu d'un aménagement indispensable), que son utilisation – privative ou collective – réalise celle-ci ou que l'acte de gestion prend corps dans une opération d'intérêt général plus large (aménagement du territoire, développement touristique et économique, aide sociale...), il y a fort à parier que le juge administratif admettra sa communicabilité, ceci du reste plus particulièrement – comme en l'espèce, semble-t-il – au sujet des cessions publiques consenties avec charges d'intérêt général. Autant dire que, au gré des affinités aussi contrariées qu'électives qu'entretiennent gestion domaniale et service public, il ne reste sans doute plus grand-chose de l'incommunicabilité des actes de gestion du domaine privé, l'arrêt du 24 octobre 2019 entérinant le passage vers, a minima (pour les biens antérieurs à la loi du 7 octobre 2016), un principe de communicabilité mesurée.

Christophe Roux
Professeur de droit public
Université Jean Moulin – Lyon 3
EDPL (EA 666)