



**HAL**  
open science

**Gestion domaniale et déontologie, JCP A, 2020, n° 2306.**

Christophe Roux

► **To cite this version:**

Christophe Roux. Gestion domaniale et déontologie, JCP A, 2020, n° 2306.. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2020. hal-03156309

**HAL Id: hal-03156309**

**<https://hal.science/hal-03156309>**

Submitted on 13 Jun 2023

**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.

# Gestion domaniale et déontologie

*La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 47, 23 Novembre 2020, 2306

**Etude Rédigée par : Christophe Roux professeur de droit public - directeur de l'EDPL (EA 666) - université Jean Moulin – Lyon 3**

**Là où elle pourrait pourtant avantageusement tempérer les latitudes domaniales, mais aussi combler les lacunes du droit pénal, la norme déontologique se fait discrète en droit de la propriété publique. Atrophié par le fondement « propriétaire », son développement, marginal et anarchique à ce stade, pourrait toutefois s'amplifier demain sur certains terrains.**

1. - La déontologie – cette science du devoir et de la morale désignant la « connaissance de ce qui est convenable »<sup>Note 1</sup> – est-elle parvenue à investir le pré-carré domanial ? Poser cette question, primaire et première, c'est manifester dès à présent que la réponse n'est pas évidente. De fait, le « domaniste moyen » aurait sans doute quelque mal à citer, tout de go, un texte relevant de cette discipline porteuse<sup>Note 2</sup> et venant appréhender spécifiquement la gestion domaniale, que nous entendrons ici au sens large comme renvoyant à l'ensemble des prérogatives et actes relatifs aux biens appartenant aux personnes publiques, qu'ils relèvent du domaine public ou privé<sup>Note 3</sup>.

On aurait, à première vue, quelque mal à l'expliquer : certes rebelle à la *summa divisio* police administrative/service public, la gestion domaniale n'en reste pas moins « une » fonction publique ; parce qu'elle est « fonction support », elle participe de près ou de loin à toutes « les » fonctions publiques<sup>Note 4</sup>. De même, si la propriété publique est conçue comme la propriété des personnes publiques, elle demeure, au moins au sujet des biens relevant du domaine public, « chose publique »<sup>Note 5</sup> et chose du public : sa conservation et sa gestion doivent s'opérer dans et par l'intérêt général, les gestionnaires se devant d'en assurer la transmission intacte aux générations futures. Enfin, instinctivement, reviennent à l'esprit quelques affaires domaniales – souvent navrantes – du passé, au sujet desquelles les préoccupations déontologiques devraient (auraient pu) s'engouffrer sans mal, la probité autant que la morale des gestionnaires publics semblant mises à mal. Ainsi, par exemple, des cessions de biens publics décriées, notamment lorsqu'il s'est agi de vendre – à des prix quelque peu spécieux – certains joyaux de la République, l'Imprimerie nationale et l'hippodrome de Compiègne<sup>Note 6</sup> faisant figure d'illustrations topiques. Ainsi, encore, des affaires de destruction de biens publics, comme il en fut du Mobilier national garnissant le Salon d'argent de l'Élysée, quelques canidés s'y étant faits les dents<sup>Note 7</sup>. Autant de précédents où l'appréhension par l'étude de « ce qu'il est bien de faire, non conformément à une règle juridique positive, mais conformément aux attentes sociales »<sup>Note 8</sup> auraient pu se développer. Pourtant, force est d'admettre que la matière domaniale domestique à ce stade fort mal le corpus déontologique, lequel présente tout du mirage : perceptible de loin, il s'évapore à mesure qu'on tente de le gagner.

Faudrait-il s'en étonner ? Probablement pas, si l'on consent à rappeler la source propriétaire qui irrigue la gestion domaniale. S'il s'acclimate au droit public au prix de quelques dépressions, le droit de propriété présuppose dans son essence un pouvoir absolu, exclusif. La jurisprudence accorde de fait un pouvoir de gestion domaniale étendu, cantonné seulement par un intérêt général évasé ; quand elles existent, les sujétions domaniales paraissent de leur côté bien lâches. Peut-être alors comprend-on mieux pourquoi les « normes de comportement » peinent à éclore ici, celles-ci s'accommodant difficilement avec la liberté de gestion offerte aux propriétaires publics et, ce

faisant, peut-être aussi à ceux qui les représentent. En laissant place à l'intérêt patrimonial des personnes publiques, le droit domanial laisse aussi subsister, en filigrane, l'existence d'un « intérêt privé de l'Administration », lequel, une fois confié aux élus locaux, paraît susceptible d'entretenir la confusion. Dans cette veine enfin, le fondement propriétaire cultive l'idée de secret et d'opacité : plus qu'ailleurs, la transparence administrative eut du mal à s'imposer, qu'il s'agisse d'acter la pleine communicabilité des actes de gestion domaniale<sup>Note 9</sup> ou d'élargir le spectre de la motivation des actes domaniaux<sup>Note 10</sup>. Peut-être enfin que, si toute mission de service public est une « mission de confiance »<sup>Note 11</sup>, la difficulté à faire entrer la gestion domaniale dans ce giron a pu freiner le dessein déontologique.

Le silence déontologique n'en reste pas moins paradoxal : l'une des propriétés de la déontologie réside précisément dans sa capacité à investir les espaces délaissés par loi, à combler les angles morts textuels, à grignoter la liberté comportementale des élus. Au moins autant qu'ailleurs le besoin de déontologie patrimoniale se fait pressant, quand bien même ce dernier comprendrait ici comme ailleurs une part « d'affichage »<sup>Note 12</sup> **(1)**. Les réponses étant insuffisantes, on ne s'interdira pas, dès lors, de tracer sommairement les marges de progression en la matière **(2)**.

## **1. L'identification du besoin déontologique en matière domaniale**

2. - Pour s'en tenir à l'essentiel, le besoin de déontologie patrimoniale prend racine dans les lacunes pénales **(A)**, autant que dans les latitudes domaniales **(B)**.

### **A. - Les lacunes pénales**

3. - Le respect du droit pénal étant l'une des composantes du bloc de légalité administrative<sup>Note 13</sup>, c'est logiquement que ce corpus vient déployer ses effets en matière domaniale, ceci plus particulièrement au titre de l'article 432-12 du Code pénal relatif au délit de prise illégale d'intérêts. Quelques exemples suffisent à démontrer son emprise. A par exemple été condamné, à son visa, un maire qui avait participé à toutes les étapes du processus décisionnel ayant conduit à la vente d'un terrain dont l'attributaire était une entreprise dirigée l'un de ses amis (« partenaire de golf », ajouta perfidement la Cour de cassation)<sup>Note 14</sup>. De même au sujet d'un maire qui avait participé à des délibérations par laquelle la commune s'engageait à céder deux parcelles du domaine communal jouxtant sa propriété, l'opération permettant d'augmenter la valeur vénale de ses propres terrains<sup>Note 15</sup>. Citons encore le cas d'un maire qui, dirigeant d'une société, avait fait acquérir par cette dernière des terrains à bas coût, revendus ensuite au prix fort à la société d'économie mixte locale dont il était président<sup>Note 16</sup>. Naturellement, les délibérations approuvant de tels projets seront frappées de nullité, comme celles ayant trait à l'achat<sup>Note 17</sup> ou la vente<sup>Note 18</sup> d'un bien communal où l'élu intéressé aurait participé. D'une manière générale, la survenance d'un tel délit est favorisée par la définition roborative du conflit d'intérêts. Si le texte pénal vise le fait de prendre, recevoir ou conserver, « un intérêt quelconque », celui-ci semble aujourd'hui inclure plus largement « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés » ; plus encore, le délit sera constitué indépendamment de la recherche de gain ou de tout autre avantage personnel<sup>Note 19</sup>. En outre, si la matérialité du délit a longtemps reposé sur une approche casuistique, au regard de « l'influence effective »<sup>Note 20</sup> qu'a pu avoir l'élu intéressé sur le processus décisionnel, la jurisprudence semble revenue à une approche essentialiste, la présence de l'élu intéressé lors des discussions et/ou du vote de la délibération suffisant à emporter sa présence<sup>Note 21</sup>.

Au-delà de la prise illégale d'intérêts, doivent aussi être relevées les dispositions des articles 432-15 et 432-16 du Code pénal relatives au détournement de biens publics : il en résulte que le fait, pour un élu local, de « détruire, détourner ou soustraire » tout « objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou

*de sa mission* » pourra être puni de 15 ans d'emprisonnement. Il se conjugue avec la condamnation pour destruction d'un bien d'autrui, prévue à l'article 322-1 du Code pénal, la répression étant renforcée dès lors qu'elle affecte un bien (public ou privé) culturel ou culturel (*C. pén., art. 322-3-1*). De son côté, l'article 432-10 du Code pénal sanctionne le délit de concussion lequel défend, entre autres, les dépositaires de l'autorité publique « *d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires* ». C'est sur cette base qu'a été condamné un maire ayant cédé une parcelle communale, l'acquéreur n'ayant versé le prix de la cession que quelques mois après sa réalisation<sup>Note 22</sup>.

Cet arsenal pourrait laisser à penser que la matière domaniale est suffisamment protégée, la science du devoir s'effaçant alors logiquement devant la rigueur et la clarté de l'obligation juridique (dure). Les murailles n'ont pourtant rien d'infranchissable, des failles se formant entre la rudesse du droit positif et l'éthique (cor)relative constatée sur le terrain. En témoignent, d'abord, le faible nombre de condamnations au titre des articles 332-15-1 et 432-du Code pénal, lors même que la destruction ou l'endommagement de biens publics – par certains élus – est parfois réelle. Quant à la soustraction de biens publics, force est de constater qu'elle est d'ampleur, l'évaporation du mobilier national étant régulièrement stigmatisée<sup>Note 23</sup>. À cela, on ajoutera les usucapions, conscients ou non, dont quelques-uns peuvent se rendre coupables, notamment en fin de mandat : le phénomène est certes rare (mais tout ce qui est rare est cher) ; il n'est pas inexistant, certains édiles conservant par exemple les téléphones, ordinateurs portables, voire véhicules de transports, mis à leur disposition après cessation de leur mandat (parfois avec la bénédiction du conseil municipal)<sup>Note 24</sup>.

L'inefficience, voire l'ineffectivité, de la norme pénale se double enfin de lacunes, que des normes déontologiques pourraient (devraient ?) venir utilement combler. Il en va ainsi de l'article 432-17 du Code pénal sanctionnant le délit de favoritisme et dont le champ d'application s'arrête au seuil des contrats de la commande publique, sans embrasser les conventions domaniales ou de cession de biens publics. On peine pourtant – *a fortiori* si aucune procédure transparente n'est mise en œuvre – à percevoir en quoi ces dernières échapperaient au risque, les accointances avec le droit de la commande publique restant de mise. Elles ont, du reste, déjà été relevées, la Cour de cassation étant parvenue dans ce cadre à condamner la conclusion d'un bail immobilier en lieu et place et d'une délégation de service public<sup>Note 25</sup>. Quant à l'article 432-12 du Code pénal, il est assorti de dérogations tempérant amplement son champ répressif. Ainsi, dans les communes de moins de 3 500 habitants<sup>Note 26</sup>, les élus locaux peuvent valablement acquérir des terrains communaux pour y bâtir leur habitation personnelle ou développer leur activité professionnelle ; ils peuvent en outre, conclure des baux d'habitation pour leur propre logement. Parangon civil de ce délit, l'article 1596, alinéa 4 est affecté des mêmes maux (« *ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées : [...] Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins* »). Déjà nuancée par les exceptions contenues à l'article 432-12 du Code pénal, la disposition frappe par son incomplétude<sup>Note 27</sup> : le texte ne ceint que les communes et leurs établissements publics (*quid* des départements et régions ?), seule la cession de biens publics étant visée (*quid* des achats ?). La pression pénale est enfin relativisée par la faiblesse des mécanismes préventifs, destinés à déceler les conflits d'intérêts ou à établir les situations de déport. On rappellera en effet que la loi du 11 octobre 2013<sup>Note 28</sup> n'a assujéti que certains élus à l'obligation de transmettre une déclaration d'intérêts et une déclaration de situation patrimoniale, une logique de seuil étant à l'œuvre. À titre illustratif<sup>Note 29</sup>, seuls les maires des communes comprenant plus de 20 000 habitants sont concernés. À ces lacunes pénales et préventives viennent par ailleurs s'ajouter les (hautes) latitudes offertes par le droit domanial, son essence prétorienne autant que le fondement propriétaire l'expliquant, au moins partiellement.

## **B. - Les latitudes domaniales**

4. - C'est de fait avec largesse que la jurisprudence a borné le pouvoir de gestion domaniale, ce trait de caractère s'exprimant tout spécialement dans le cadre de l'utilisation privative du domaine public. De la jurisprudence, il ressort que les gestionnaires peuvent « fixer, tant dans l'intérêt dudit domaine (public) et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner la délivrance des titres d'occupation »<sup>Note 30</sup>. Le Conseil d'État ajoutera bientôt que des considérations esthétiques, la meilleure exploitation du domaine ou l'intérêt financier peuvent également fonder leurs décisions<sup>Note 31</sup>. De leur côté, et pour être bref, le principe d'égalité, la liberté du commerce et de l'industrie autant que le droit de la concurrence ne sont pas parvenus à endiguer le pouvoir quasi discrétionnaire dont disposent les gestionnaires domaniaux, leur opposabilité étant tout à la fois étriquée et subsidiaire<sup>Note 32</sup>. Ces éléments valant *a fortiori* pour la gestion du domaine privé, on rappellera enfin à son sujet que, sauf dispositions contraires, celle-ci s'exerce dans les conditions de droit commun, les personnes gérant « librement » (CGPPP, art. L. 2222-1) ce dernier. L'affirmation est certes excessive, les gestionnaires restant comptables de l'intérêt général<sup>Note 33</sup> ; en pratique cependant, l'idée d'une « propriété privée » de l'Administration reste diffuse dans les esprits.

En définitive, si les actes de gestion domaniale doivent reposer sur l'intérêt général, celui-ci paraît suffisamment généreux (par ses différentes facettes) et malléable pour être instrumentalisé au mépris de considérations déontologiques et/ou éthiques. En témoigne le nombre rarissime de censures fondées en matière domaniale sur le détournement de pouvoir. S'il prospéra au début du siècle dernier pour contrer toute extension du pouvoir de gestion (à une époque où le fondement policier était privilégié)<sup>Note 34</sup>, il est peu à peu tombé en désuétude. De ce point de vue, le climat de défiance dans l'attribution ou le refus de délivrance des autorisations domaniales reste perceptible, notamment chez les utilisateurs commerciaux du domaine ; les liens familiaux ou amicaux, le poids des traditions autant que les intérêts strictement personnels peuvent ainsi innerver le choix des élus locaux. On rappellera à cet égard que les maires sont ici en première ligne, disposant d'un pouvoir propre pour assurer la délivrance des titres domaniaux, ceci soit en vertu de leurs pouvoirs de police (permis de stationnement), soit en vertu de dispositions expresses, soit par délégation<sup>Note 35</sup>. Certes, depuis lors, l'ordonnance du 19 avril 2017<sup>Note 36</sup> est revenue sur le principe d'absence de publicité et mise en concurrence préalable à la dévolution des titres d'occupation du domaine public. Outre que son champ d'application ignore superbement les biens domaine privé, les exceptions pour s'en extirper restent nombreuses (titres de courte durée, urgence, caractéristiques de la dépendance ou de l'occupation... (CGPPP, art. L. 2122-1-1 et s.)), l'encadrement réel de la liberté de gestion demeurant incertain. Du côté des cessions des biens appartenant aux collectivités territoriales enfin, la procédure reste libre<sup>Note 37</sup> : aucun formalisme n'est exigible, le juge administratif retenant même que les collectivités n'ont pas à retenir le mieux offrant<sup>Note 38</sup>.

Du côté des sujétions domaniales, les marges de manœuvre restent tout aussi écrasantes. Si les articles L. 2125-1 et L. 2125-3 CGPPP imposent un principe de « non-gratuité » de l'occupation privative et que le montant de la redevance tienne compte « de tous les avantages procurés par l'occupation », des pratiques pour le moins compréhensives sont observées sur le terrain ; il en va de même, parfois, au sujet de la protection et la conservation des biens du domaine public où la « tolérance administrative »<sup>Note 39</sup> reste singulière, alors même que la jurisprudence administrative retient que l'Administration ne dispose pas de l'opportunité des poursuites<sup>Note 40</sup>. En sens inverse, le volontarisme emprunte parfois, sur le terrain éthique et moral, des voies discutables. Ainsi de l'hypothèse où, certes en toute légalité<sup>Note 41</sup>, les gestionnaires ont expulsé des occupants sans-titres de leurs domaines, lors même que la trêve hivernale était de rigueur<sup>Note 42</sup>. Ajoutons enfin le caractère parcellaire, pour rester dans l'euphémisme, de l'obligation d'entretien des biens du domaine public<sup>Note 43</sup>. Au fond, et pour résumer le propos, le droit positif laisse une forte dose d'impressionnisme : souvent en deçà de l'obligation pleine et entière, le droit domanial « dur »

excède pourtant de beaucoup le simple devoir moral à l'adresse des gestionnaires. Au moins par pédagogie, on pourra donc s'étonner que les règles déontologiques ne labourent pas davantage le champ domaniale, ne serait-ce qu'en rappelant à la fois les obligations mais aussi les lignes de crêtes issues de la jurisprudence administrative. Si la déontologie ne doit pas tout ramener au disciplinaire, en promouvant plutôt une dialectique préventive<sup>Note 44</sup>, il ne faudrait pas oublier que les insuffisances ou carences pourront demain entacher d'illégalité les actes domaniaux, d'une part, autoriser l'engagement de la responsabilité des collectivités publiques, voire celle de leurs élus, d'autre part.

## 2. La faiblesse des réponses déontologiques en matière domaniale

5. - Décevant, l'état des lieux actuel **(A)** autorise à tracer dès maintenant les marges de progression déontologique en la matière **(B)**.

### A. - État des lieux

6. - Un rapide état des lieux autorise à dresser un constat sans appel : à ce stade, le besoin de déontologie domaniale n'est pas comblé. De fait, la littérature se révèle rare en la matière ; plutôt que d'en énumérer la liste (étriquée), l'on tentera d'en dresser le portrait-robot, la déontologie patrimoniale se révélant tout à la fois sectorielle, de portée limitée et asymétrique.

Loin d'embrasser la gestion domaniale dans son ensemble, les dispositifs déontologiques se retrouvent d'abord dans des domaines spécifiques. Berceau de la déontologie patrimoniale, le domaine culturel en regorge<sup>Note 45</sup> : c'est ce dont témoignent, par exemple, le Code de déontologie pour les musées établi par le Conseil international des musées de France (ICOM) en juin 2017, la circulaire n° 2007/007 du 26 avril 2007 portant charte de déontologie des conservateurs du patrimoine ou la « Charte de la conservation dans les bibliothèques ». C'est dans cette souche que l'on pourra aussi mentionner la « Charte de la forêt communale » dont, au demeurant, l'écorce déontologique paraît de faible densité, celle-ci se présentant avant tout comme un *vade-mecum* pédagogique ayant trait aux relations entretenues par l'office national des forêts, d'une part, les collectivités, d'autre part. Pourra être mentionné, pour finir, un « Guide de la gestion et de la construction des lieux de culte » lequel, sous couvert de rappeler les éléments de droit applicables, contient aussi des conseils pratiques, des mises en garde, ainsi qu'un résumé des « bonnes pratiques » susceptibles de pacifier ces opérations sensibles.

En tentant de revenir au cœur de notre sujet, le climat déontologique quasi désertique se ressent. En se contentant de termes vagues, la charte de l'élu local<sup>Note 46</sup> se révèle d'un faible secours, même si certaines de ses dispositions renvoient, plus directement que d'autres du moins, à la gestion domaniale. Ainsi des alinéas 2 et 3 prohibant les conflits d'intérêts. L'alinéa 4 de la charte de l'élu local, quant à lui (« *L'élu local s'engage à ne pas utiliser les ressources et les moyens mis à sa disposition pour l'exercice de son mandat ou de ses fonctions à d'autres fins* »), autorise sans doute une meilleure prévention du détournement de biens publics ; nul doute qu'un rappel sur le caractère « public » des biens mis à disposition de l'édile n'aurait pas fait de mal, certains ayant visiblement quelque mal à dissocier (comme les étudiants, parfois) de leur propre personne, la personnalité morale de droit public qu'ils représentent. Déclinées au niveau local, ces chartes se font épisodiquement, et heureusement, plus pressantes sur le terrain patrimonial. Certaines prohibent explicitement à l'élu local toute utilisation (ou soustraction) à des fins personnelles de moyens matériels et locaux mis à sa disposition<sup>Note 47</sup>. De même, les chartes strasbourgeoise et toulousaine de l'élu local invitent ces derniers, s'ils disposent d'un logement social relevant du domaine privé des bailleurs sociaux à saisir la collectivité « afin qu'elle analyse si les motifs et conditions d'attribution du logement demeurent valides » (l'ont-

elles été un jour, d'ailleurs ?). Préconisation salubre quand on veut bien se remémorer quelques scandales du passé<sup>Note 48</sup>. Doit encore être relevé l'engagement n° 10 de la charte des élus de la région Île-de-France, selon lequel la collectivité devra entreprendre un état de son propre patrimoine ; il se double également de la précision suivante : « aucune nouvelle prise de bail de la Région [...] ne peut dépasser le tarif de 400 euros par mètre carré et une norme maximale d'occupation de 12 m<sup>2</sup> par agent ». Ce dernier dispositif illustre un glissement, voire un dévoiement des visées déontologiques : si le propos n'est pas blâmable, ses vertus sont avant politiques et performatives, renvoyant à la figure d'un ascétique « État-modeste » (*lato sensu*), ayant sans doute les faveurs de l'électorat. Ce sont des mêmes vices que souffre la Charte de l'évaluation des domaines<sup>Note 49</sup> : outre que le titre du document est trompeur (l'essentiel forme un rappel, vulgarisé, des obligations de saisine de la direction immobilière de l'État – DIE – par les collectivités en matière d'achats ou de cessions de biens publics), les engagements qu'elle contient empruntent un champ lexical managérial, des exigences de célérité, de qualité et de clarté étant alors relayées.

Reste enfin à pointer l'asymétrie déontologique en matière domaniale. Ces maigres exemples mis de côté, les guides de bonnes pratiques et autres « chartes de l'occupation domaniale » pullulent au sein des collectivités... mais à l'adresse des occupants privés. Certains ne forment qu'une déclinaison du règlement d'occupation local, leur caractère impératif étant rappelé ; d'autres entendent, sous l'angle qualitatif et sous forme de préconisations<sup>Note 50</sup>, favoriser l'esthétique et la cohérence de l'aménagement urbain, tout en garantissant la coexistence harmonieuse des usages de la voirie. Les « chartes d'engagement » ont enfin été plébiscitées dans le cadre de la pandémie de Covid-19, notamment à Paris pour l'installation de terrasses éphémères, les occupants s'engageant par ce biais à respecter, entre autres, les consignes sanitaires, la charte (signée) devant par ailleurs être affichée sur leurs devantures<sup>Note 51</sup>. Aux confins du sujet (car l'image d'un bien ne serait pas... un bien<sup>Note 52</sup>, mentionnons pour terminer le déploiement – larvaire – des chartes éthiques pour les utilisateurs de l'image des biens publics<sup>Note 53</sup> ou, encore, dans certaines collectivités, la signature par les usagers de chartes relatives aux prêts d'instruments de musique<sup>Note 54</sup>. Autant d'exemples attestant d'une (ré) partition des rôles dissonante : là où les normes de comportement à l'adresse des utilisateurs domaniaux se développent de manière luxuriante, celles à l'adresse des gestionnaires domaniaux peinent à éclore.

## **B. - Marges de progression**

7. - L'avantage, quand on part de loin, c'est que les marges de progression paraissent certes immenses, mais l'effort pour les arpenter bien moindre. On s'autorisera à en esquisser deux d'entre elles, que les élus locaux pourraient parachever concrètement demain. Nul doute, en premier lieu, que la déontologie patrimoniale pourrait favorablement s'épaissir si la littérature accessible au niveau local relative à l'achat public responsable et à l'éthique de la commande publique<sup>Note 55</sup> était transposée (et légèrement accoutumée) à la matière domaniale. De fait, et quoique le Code de la commande publique ait exfiltré l'occupation domaniale de son champ (*CCP, art. L. 1100-1*), il existe d'indéniables attaches entre les corpus, surtout depuis qu'une procédure de sélection transparente s'applique au sujet de la délivrance des titres privés du domaine public. Dans les deux cas, qu'il s'agisse d'abonder les recettes (*via* redevances domaniales) ou de limiter les dépenses publiques (*via* le choix de « l'offre économiquement la plus avantageuse »), il s'agira de protéger les deniers publics. Dans les deux cas, toujours, il conviendra de s'assurer que l'avantage économique conféré a été octroyé « dans des conditions normales de marché », ceci sans favoritisme aucun, l'impartialité devant être garantie<sup>Note 56</sup>. Dans les deux cas, enfin, « l'offre » et « la commande » publics sont perméables à des préoccupations éthiques pouvant vertueusement guider le choix du partenaire. Le droit domaniale offre à cet égard une palette de facultés : des critères esthétiques<sup>Note 57</sup>, environnementaux<sup>Note 58</sup>, liés à la qualité, à la diversité ou au caractère artisanal et local de produits proposés<sup>Note 59</sup> par les occupants pourront valablement prospérer. S'il ne faut pas sous-estimer

« l'effet de mode » et l'aspect communicationnel de tels critères, des chartes plaidant en faveur de leur instrumentalisation plus fréquente permettraient de contribuer à la conduite d'une vie heureuse, pour reprendre l'étymologie du terme « éthique ». Enfin, sans que le recours à des procédures de publicité et de mise en concurrence suffise, *per se*, à écarter la survenance d'infractions pénales, force est d'admettre que leur mise en œuvre a tendance à la dissiper. En matière de cession de biens publics, de telles procédures ont intrinsèquement la propriété de révéler la valeur de marché du bien, le risque d'avantages injustifiés semblant alors se disperser. Facultatifs encore à ce stade (mais pour combien de temps ?<sup>Note 60</sup>, les élus locaux auraient sans doute intérêt à s'en saisir plus régulièrement ; dans la même veine, des chartes locales pourraient également inviter les élus à saisir la DIE pour qu'elle procède à l'évaluation des biens cessibles, quand bien même s'agirait-il d'une simple faculté, au gré des dérogations – par trop nombreuses – émaillant le droit positif<sup>Note 61</sup>. En bref, si l'éthique « de » la mise en concurrence (et de la concurrence) peut sans doute être discutée, la pénétration des considérations éthiques « par » la mise en concurrence en matière domaniale mériterait un approfondissement.

C'est enfin sur le terrain de la protection et la conservation des biens publics que, nous semble-t-il, des efforts déontologiques devraient poindre. Une mise en garde particulière à l'adresse des élus locaux au sujet de la destruction ou la distraction des biens mis à leur disposition pourrait favorablement être martelée en premier lieu ; un souci particulier devrait, en second lieu, être accordé quant à la remise de ces derniers (notamment ceux à caractère mobilier) en fin de mandat, ce qui impliquerait (déjà) qu'un inventaire en bonne et due forme soit dressé, puis suivi. Un rappel des protections domaniales, assorti d'un guide de bonnes pratiques, relèverait de la sagesse, qu'il s'agisse d'évoquer le principe d'incessibilité à vil prix ou l'obligation d'entretien des biens publics, leur effectivité pouvant être renforcée par ce biais. S'il ne faut certes pas attendre des miracles de l'insertion de normes comportementales en matière domaniale, il reste en effet loisible d'espérer qu'elles puissent contribuer à la diffusion d'une « culture » de la gestion domaniale saine, diligente et prévenante. En somme, une gestion « en bon père de famille », ce qui est sans doute le moins qu'on puisse attendre de nos élus locaux au sujet de biens qui structurent historiquement, par leur transmission entre les générations, l'identité locale autant que le « vivre-ensemble ». ■

Note 1 J. Bentham, *Déontologie ou science de la morale* : Paris, Charpentier, 1834.

Note 2 V. D. Truchet et J. Moret-Bailly, *Droit des déontologies* : PUF, coll. Thémis, 2016.

Note 3 V. J.-Fr. Giacuzzi, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, t. 283 : LGDJ, coll. BDP, 2014, p. 55.

Note 4 V. Ch. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques* : Dalloz, 2e éd., 2013.

Note 5 Ch. Lavialle, *Le domaine public : chose publique ou patrimoine public ? : Pouvoir et Gestion . Histoire, Gestion . Organisation*, P.U. Toulouse, 1997, p. 281.

Note 6 V. Ph. Yolka, *Compiègne : retour aux courses* : AJDA 2013, p. 73.

Note 7 V. Ph. Yolka, *Mobilier national : cave canes* : AJDA 2014, p. 1737.

Note 8 J.-Ph. Derosier, *La déontologie politique : base du fonctionnement de la démocratie* : JCP A 2019, act. 314.

Note 9 V. au sujet de la communicabilité des actes de gestion du domaine privé, CRPA, art. L. 300-3. – CE, 24 oct. 2019, n° 425546, *Cne Saint-Pierre-du-Perray* : JCP A 2020, 2016, note Ch. Roux.



Note 10 *V. Ph. Hansen, La motivation des décisions autorisant ou mettant fin à l'occupation du domaine public : JCP A 2020, 2059. – M. Degoffe, L'obligation de motiver les décisions relatives à l'occupation du domaine public : BJCL 2006, p. 238.*

Note 11 *Cb. Vigouroux, Chartes et/ou codes de déontologie et responsabilisation : JCP A 2015, 2084.*

Note 12 *V. en ce sens Cb. Testard, L'éthique et le droit des marchés publics au défi du droit souple : Ethique publique, 2020, en cours de parution.*

Note 13 *CE, ass., 6 déc. 1996, Sté Lambda : Lebon, p. 466 ; GAJA, Dalloz, 22e éd., 2019, n° 91.*

Note 14 *Cass. crim., 5 avr. 2018, n° 17-81.912.*

Note 15 *Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-84.288 : Bull. crim. n° 69.*

Note 16 *Cass. crim., 16 déc. 1975 : Bull. crim. n° 279 ; Rev. sociétés 1976, p. 353, note M. Guilberteaud ; Rev. sc. crim. 1977, p. 325, note A. Vitu.*

Note 17 *CE, 12 févr. 1986, n° 45146, Cne d'Ota : D. 1987, p. 74, note Peuchot.*

Note 18 *CE, 11 déc. 1992, n° 89121, Stehly. – CE, 27 sept. 2010, n° 320905, SCI Planet, inédit.*

Note 19 *V. F. Linditch, Prise illégale d'intérêts : JCl. Contrats et Marchés Publics, fasc. 34, févr. 2019.*

Note 20 *V. J.-M. Maillot, La notion « d'élus intéressés » dans le droit des collectivités locales : JCP G 2000, doctr. 242. – S. Deliancourt, Élus et prise illégale d'intérêt : BJCL 2009-4, p. 231.*

Note 21 *V. pour un exemple domanial, Cass. crim., 12 nov. 2015, n° 14-83.073 : JCP A 2015, act. 996.*

Note 22 *Cass. crim., 10 oct. 2012, n° 11-85.914 : JCP A 2012, 2394, note R. Méssa ; BJCL 2012, p. 859, note L. Janicot.*

Note 23 *Pour un exemple, là encore singulier, V. L'ancien sous-préfet de Brioude condamné à deux ans ferme pour le vol d'un tableau : lamontagne.fr., 20 mars 2018. – Plus largement, sur la distraction du mobilier national, V. F. Tarlet, Les biens publics mobiliers : Dalloz, 2017, spéc. § 601 et s. – C. Bommaeler, À la recherche du mobilier national disparu : lefigaro.fr., 18 févr. 2019.*

Note 24 *Après 43 ans à la tête de Gardanne, Roger Meï part avec sa voiture de fonction : mars-actu.fr., 29 juill. 2020.*

Note 25 *Cass. crim., 25 janv. 2006, n° 05.86-449.*

Note 26 *Parmi les 35 357 communes françaises au 1er janvier 2018, plus de 30 000 ont moins de 2 000 habitants ; 33 000 moins de 5 000. Cela aboutit à ce que 85 % des communes soient couvertes par ces dérogations.*

Note 27 *V. Ph. Yolka, L'article 1596 alinéa 4 du Code civil : un aggiornamento nécessaire : JCP A 2013, act. 637.*

Note 28 *L. n° 2013-907 relative à la transparence de la vie publique : JO 12 oct. 2013, texte n° 2.*

- Note 29 V. É. Untermaier-Kerléo, *Guide pratique de la déontologie des élus locaux* : AJCT 2020, p. 6.
- Note 30 CE, sect., 20 déc. 1957, n° 7365, SNEC : GDDAB, Dalloz, 3e éd., 2018, n° 46, obs. Chamard-Heim
- Note 31 V. respectivement CE, 13 juill. 1951, SA La Nouvelle Jetée-Promenade de Nice : Lebon, p. 44. – CE, 18 mars 1963, Cellier : Lebon, p. 189. – CE, 2 mai 1969, Sté d'affichage Giraudy : GDDAB, préc. n° 55, note C. Chamard-Heim.
- Note 32 CE, 23 mai 2012, n° 348909, RATP : BJCP 2012, n° 83, p. 291, concl. N. Boulouis.
- Note 33 V. H. Savoie, concl. sur CE, 10 mars 1995, n° 108753, Cne de Digne : RFDA 1996, p. 429.
- Note 34 V. A. Camus, *Le pouvoir de gestion du domaine public : th. dactyl.*, Nanterre, 2013, spéc. § 131.
- Note 35 V. CGCT, art. L. 2122-1, L. 2122-21, L. 2122-2 ou L. 2224-18. – V. aussi CE, 18 nov. 2015, n° 390461, SCI Les II C : Dr. adm. 2016, comm. 23, note M. Cormille.
- Note 36 Ord. n° 2017-562, 19 avr. 2017 : JO 20 avr. 2017, texte n° 8 ; Contrats-Marchés publ. 2017, comm. 114, étude G. Clamour ; JCP A 2017, n° 2122, étude Ph. Hansen ; AJDA 2017, p. 1606, étude Ph. Terneyre et Ch. Maugüé ; Dr. adm. 2017, étude 10, étude Ch. Roux ; RFDA 2017, p. 705, étude J.-G. Sorbara.
- Note 37 CE, 27 mars 2017, n° 390347, Stés Procedim : Contrats-Marchés publ. 2017, comm. 144, obs. Hoepffner.
- Note 38 CE, 27 janv. 2010, n° 313247, Cne Mazayes-Basses : BJCL 2010-3, p. 194, concl. L. Olléon.
- Note 39 V. F. Grabias, *La tolérance administrative* : Dalloz, NBT, vol. 173, 2018. – F. Lombard, *Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public* : RRJ 2007-2, p. 807.
- Note 40 CE, 23 févr. 1979, min. de l'Équipement c/ Assoc « Les amis des chemins de ronde » : RJE 1979, p. 218, concl. A. Bacquet ; GDDAB, préc., n° 90, note Ph. Yolka.
- Note 41 CE, 22 sept. 2017, n° 407031, A. c/ CROUS Lyon : JCP A 2017, 2281, concl. R. Victor.
- Note 42 V. Ph. Yolka, *Crève hivernale* : Dr. voirie et domaine public 2020, n° 212, p. 1.
- Note 43 V. Ch. Palluel, *L'entretien des biens publics, une obligation générale introuvable* : Dr. adm. 2018, étude 10.
- Note 44 Ch. Vigouroux, *Chartes et/ou codes [...]*, art. préc.
- Note 45 V. Négri, *Les figures déontologiques du droit du patrimoine culturel*, in Ph. Blachèr (dir.), *Déontologie et droit public* : LGDJ, 2014, p. 153.
- Note 46 CGCT, art. L. 1111-1-1. – V. L. Saban et F. Ferrand, *Une charte de l'élu local : les 11 commandements fixés par la loi !* : JCP A 2015, act. 471. – M. Verpeaux, *La loi du 31 mars 2015 ne constitue pas un nouveau statut pour les élus locaux* : JCP A 2015, n° 2208. – É. Untermaier-Kerléo, *Guide pratique [...]*, art. préc.
- Note 47 V. par ex. la Charte de l'élu de la communauté de communes du Piémont Cévenol : consultable sur <https://piemont-cevenol.fr>.

Note 48 V. par ex., au sujet des logements sociaux de la ville de Paris : *Ces élus de Paris qui bénéficient de logements sociaux !* : *lepoint.fr*, 26 nov. 2014.

Note 49 DGFip, *Charte de l'évaluation du domaine*, janv. 2017 : consultable sur *www.collecivites-locales.gouv.fr* ; *JCP A 2017*, act. 54.

Note 50 On peut trouver celles-ci sur internet aisément (Dax, Limoges, Saint-Jean-de-Luz, Saint-Raphaël...).

Note 51 Charte consultable sur *cdn.paris.fr*.

Note 52 CE, ass., 13 avr. 2018, n° 397047, *Éts du domaine national de Chambord* : *AJDA 2018*, p. 1850, note F. Tarlet ; *D. 2018*, p. 1051, note J.-M. Bruguière ; *Dr. adm. 2018*, comm. 42, note F. Brenet ; *JCP A 2018*, n° 2156, note Ch. Roux ; *RFDA 2018*, p. 461, note N. Foulquier.

Note 53 M. Larouer, *La valorisation de l'image d'un bien public culturel : le recours contractuel aux chartes éthiques*, in O. Debat et S. Saunier (dir.), *L'image des biens publics culturels. Regards croisés entre droits public et privé* : LexisNexis, 2020, p. 159.

Note 54 V. par ex. celle mise en œuvre par les bibliothèques d'Angers, consultable sur *bm.angers.fr*.  
Note 55 V. V. Coq, *La charte éthique dans les marchés publics : Contrats-Marchés publ. 2019*, étude 4. – V. Cocchi et G. terrien, *Déontologie et commande publique* : *RLCT 2012*, n° 75. – S. Braconnier, *Ethique, Droit pénal et commande publique*, in *Mél. Ch. Debouy* : PU Poitiers, 2019, p. 41.

Note 56 CJCE, 7 déc. 2000, aff. C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH* : *BJCP 2001*, n° 15, p. 133, concl. Fenelly.

Note 57 CE, 6 nov. 1998, n° 171317, *Assoc. amicale des bouquinistes des quais de Paris* : *Lebon*, p. 753.

Note 58 Ainsi, dans le cadre de l'attribution récente des autorisations domaniales en faveur des opérateurs de free-floating, la ville de Lyon avait inséré un critère environnemental, noté à hauteur de 21 % ; il comprenait les sous-critères suivants : durabilité, efficacité, recyclage et traitement de batteries ; bilan-carbone ; part d'énergie renouvelable ; respect de la réglementation de la ZFE.

Note 59 V. CE, 19 janv. 2011, n° 341669, *CCI de Pointe à Pitre* : *BJCP 2011*, n° 75, p. 101, concl. N. Boulouis.

Note 60 V. entre autres, Ph. Terneyre et R. Noguellon, *Ordonnances domaniales : encore un effort pour les cessions !* : *AJDA 2017*, p. 1102.

Note 61 L'obligation de saisir la DIE préalablement à toute cession d'un bien public ne concerne que les communes de plus de 2 000 habitants. Indéniablement, plutôt que de se ranger au nombre d'habitant, un seuil financier serait plus pertinent.