



HAL
open science

Circulation des biens publics et intercommunalités

Jean de Saint Sernin

► **To cite this version:**

Jean de Saint Sernin. Circulation des biens publics et intercommunalités. Pouvoirs Locaux : les cahiers de la décentralisation / Institut de la décentralisation, 2020, 117, pp.99-107. hal-03226822

HAL Id: hal-03226822

<https://hal.science/hal-03226822v1>

Submitted on 19 May 2021

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.

Circulation des biens publics et intercommunalités

Jean de Saint Sernin – Docteur en droit public de l’Université Panthéon-Assas (Paris II). Chargé d’enseignement à l’Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Paris II et Paris Nanterre

Pouvoirs locaux n° 117, I/2020, p. 99-111.

Résumé : L’action administrative territoriale se décante. La médiatisation de la faiblesse des ressources des collectivités territoriales révèle la diminution des dotations étatiques et du produit de la fiscalité locale face à un transfert toujours plus accru des compétences. L’intercommunalité apparaît à la fois comme un moyen permettant la maximisation de l’efficacité des biens publics mis à disposition de l’intérêt local et comme un mécanisme permettant d’amortir les coûts budgétaires en vue de sa satisfaction. Le droit des collectivités territoriales et le droit administratif des biens fixent le régime juridique applicable à la circulation des biens à destination des intercommunalités dans une logique tendant à concilier la protection et la cession de la propriété publique avec les nécessités de la gestion et du renouveau de l’action publique locale.

Dans sa décision n°2010-618 du 9 décembre 2010, le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité de la loi relative à la réforme des collectivités territoriales instaurant la gratuité du transfert des biens des collectivités territoriales vers les métropoles, intercommunalité nouvellement créée à cette occasion par le législateur. Cette cession des biens publics aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) était destinée à encourager la gestion communautarisée des compétences locales dont une large part avait déjà fait l’objet d’un transfert des communes vers les EPCI. La circulation des biens publics entre les personnes publiques demeure principalement justifiée pour l’exercice des compétences locales déléguées et doit créer un espace de solidarité commun en vue de la résorption des inégalités dans l’accès et la fourniture des services publics locaux.

Les biens à l’initiative ou à destination des EPCI constituent les « moyens matériels » de leur action administrative. Ces biens sont constitués en premier lieu des biens mobiliers ou immobiliers reçus par transfert. La circulation des biens à destination des EPCI s’opère d’abord dans le cadre de la loi. Les biens transférés en application de la loi aux intercommunalités sont principalement ceux dont l’Etat ou les communes étaient anciennement propriétaires et qui ont fait l’objet d’une délégation à l’EPCI. Le transfert de compétences d’une collectivité à un EPCI emporte un transfert de gestion et une mise à disposition gratuite des biens, mais non nécessairement un transfert de propriété, sauf dans le cas des métropoles¹. À travers cette mise à disposition gratuite, le législateur a entendu encourager le transfert des biens des collectivités territoriales vers les EPCI. Un procès-verbal doit être établi : il précise la consistance et la situation juridique desdits biens, puis ces derniers doivent être transférés dans le patrimoine de la métropole au plus tard un an après la première réunion de son assemblée délibérante. La création des métropoles entraîne la disparition des intercommunalités préexistantes situées sur

¹ « Les biens et droits à caractère mobilier ou immobilier situés sur le territoire de la métropole et utilisés pour l’exercice des compétences transférées mentionnées au I de l’article L.5217-2 sont mis de plein droit à disposition de la métropole par les communes membres » (art. L.5217-5 du Code général des collectivités territoriales-CGCT).

son territoire, ce qui provoque un transfert en pleine propriété des biens des EPCI à fiscalité propre auxquels elle se substitue.

Quelle que soit la forme des EPCI, le législateur a entendu leur confier la disposition de biens propres, dont les recettes participent au budget de l'intercommunalité² et leur permettent d'exercer les compétences administratives déléguées. Les communes membres d'un EPCI peuvent, par ailleurs et à tout moment, « transférer, en tout ou partie, à ce dernier, certaines de leurs compétences dont le transfert n'est pas prévu par la loi ou par la décision institutive ainsi que les biens, équipements ou services publics nécessaires à leur exercice » (art. L.5211-17 CGCT).

Les biens des EPCI sont constitués en second lieu de ceux acquis indépendamment de tout transfert. La personnalité juridique de droit public dévolue aux intercommunalités leur permet non seulement d'être destinataires de biens, mais également d'en faire l'acquisition. Un EPCI à fiscalité propre peut se doter de biens qu'il partage avec ses communes membres (art. L.5211-4-3 CGCT). Cette possibilité a pour finalité de permettre une mise en commun des moyens y compris pour l'exercice de compétences qui n'ont pas été antérieurement transférées à l'intercommunalité. Les EPCI peuvent alors mettre leurs biens à destination des communes, leur louer ou encore leur permettre de les aliéner. La fin de la compétence transférée à l'EPCI entraîne logiquement le retour des biens aux communes anciennement transférés et leur réintégration au patrimoine communal (art. L.5211-25-1 CGCT). De même, le bien est restitué aux communes en cas de retrait (art. L.5214-23 CGCT). Le régime des biens publics des EPCI semble alors des plus précaires, puisqu'il dépend du bon vouloir des autres personnes publiques qui déterminent la compétence et les biens à l'appui de son exercice. Les élus locaux étant par ailleurs conseillers communautaires, le contrôle sur les biens publics intercommunaux s'avère étroit.

Malgré l'admission d'une personnalité juridique de droit public, le droit de propriété des EPCI a longtemps fait l'objet d'incertitudes désormais levées par l'intervention du juge judiciaire³, puis du juge administratif⁴. Les EPCI sont qualifiés explicitement par le Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CGPPP) de « personnes publiques »⁵. Cette reconnaissance explicite permet non seulement l'application d'un régime juridique particulier dans la cession des biens des intercommunalités, mais également l'application des principes directeurs de la protection de la propriété des personnes publiques.

Parmi ces principes, on trouve l'« insaisissabilité des biens publics », qui interdit la mise en œuvre des voies d'exécution de droit commun par le concours des juridictions administratives ou judiciaires. L'article L.2311-1 du CGPPP rappelle l'existence du principe d'« insaisissabilité des biens publics », dont l'application se trouve étendue aux EPCI par le

² Art. L.5212-19 CGCT : « Les recettes du budget du syndicat comprennent (...) : Le revenu des biens, meubles ou immeubles, du syndicat (de commune) » ; art. L.5214-23 du CGCT (pour les communautés de communes) ; art. L.5214-32 du CGCT (pour les communautés urbaines) ; art. L.5216-8 du CGCT (pour les communautés d'agglomération) ; art. L.5217-17 du CGCT (pour les métropoles).

³ Ccass. 1^{re} civ., 2 avril 1963, *Montagne*, Bull. n° 203, AJDA, 1963, 2^e partie, p.486.

⁴ CE, 6 février, 1981, *RPP*, rec. Lebon T, p. 745 (SIVOM).

⁵ Art. L1. « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ».

renvoi qu'opère le législateur à l'article L.1, mais également par les précisions bienvenues du juge⁶.

Le second principe est celui de « l'incessibilité à vil prix » des biens publics qui prohibe la cession au rabais, c'est-à-dire en dessous de la valeur marchande des biens des personnes publiques. Le Conseil constitutionnel a déclaré qu'un tel principe disposait d'une valeur constitutionnelle⁷ et il a reconnu implicitement que l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen protégeait la propriété privée comme la propriété publique. Suivant une jurisprudence constante, le juge administratif a étendu et fait application d'un tel principe aux EPCI⁸. Le Conseil constitutionnel a rappelé que le principe « d'incessibilité à vil prix » ne s'applique qu'à la cession à une « personne poursuivant un intérêt privé » et non à la cession entre deux personnes publiques. Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu la légalité de la cession d'un bien à l'euro symbolique entre une commune et un EPCI⁹, de même qu'un paiement partiellement en nature¹⁰. Le législateur a également pu autoriser de telles cessions aux EPCI, par exemple à travers les lois de finances pour 2009 et 2015, à propos des biens immobiliers de la Défense nationale, « en vue de la réalisation de projets urbains, des constructions de logements ; d'accueils d'activités économiques ou de recherche »¹¹. Cependant, la cession d'un bien à prix modique n'est licite que « si elle ne prive pas de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence de la continuité des services publics auxquels le ou les biens restent affectés ». Cela signifie qu'un EPCI peut gratuitement céder un de ses biens à un autre EPCI ou à une collectivité territoriale si cette cession vient compléter une activité de service public, elle-même objet de transfert. Le transfert des biens entre les EPCI s'opère notamment par la transformation d'un syndicat de communes en communauté de communes ou d'agglomération (art. L.5211-41-2 CGCT). Il en va de même dans la fusion entre EPCI dont l'un est à fiscalité propre. Les biens, droits et obligations qui leur sont attachés sont transférés de l'EPCI fusionné à celui issu de la fusion (art. L.5211-41-3 CGCT). Cette précision laisse à penser que le régime juridique de la circulation des biens publics dépend à la fois du destinataire de ceux-ci et de la destination qui est leur.

Cette reconnaissance de la propriété publique des biens dévolus aux EPCI allait trouver un prolongement avec leur appartenance au domaine public ou privé dont la jurisprudence

⁶ CAA Bordeaux, 31 mai 2011, n°10BX00995, *Syndicat intercommunal d'électrification rurale de la région d'Argenton-sur-Creuse*.

⁷ Décision n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986 : « La Constitution s'oppose 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 ; que cette règle découle du principe d'égalité (...) ; qu'elle ne trouve pas moins un fondement dans les dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ; que cette protection ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques ».

⁸ CE, 6 déc. 2002, n° 249153, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, au Lebon 433 ; AJDA 2003. 280, chron. F. Donnat et D. Casas ; RFDA 2003. 291, concl. G. Le Chatelier ; *ibid.* 302, note B. Pacteau).

⁹ CE, 15 mai 2012, n°351416, *Hayart* : Rec. CE 2012, tables, p.610 ; RD imm. 2013, p. 102, obs. N. Foulquier.

¹⁰ CAA Nantes, n° 12NT02593, 19 septembre 2014, *Communauté de communes de Vire*.

¹¹ Art. 67 de la loi n°2008-1425, 27 décembre 2008 et 2014-1654 du 29 décembre 2014, cité par N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^{ème} édition, p. 27.

administrative a reconnu l'application aux intercommunalités¹². Si la propriété publique constitue une première contrainte pour la circulation des biens publics à destination ou à l'initiative des EPCI, l'affectation des biens publics constitue une seconde difficulté suivant l'appartenance du bien à la domanialité publique ou privée. En effet, le législateur a établi un régime différent dans la circulation des biens publics résultant de la destination de ceux-ci par son propriétaire ou son gestionnaire intercommunal. L'affectation de biens au domaine public entraîne l'application des principes « d'inaliénabilité » et « d'imprescriptibilité » et ces biens ne peuvent être cédés que sous réserve des exceptions formulées par le législateur ou d'un déclassement vers le domaine privé. Quant au domaine privé, il a fait l'objet d'une plus grande latitude de la part du législateur à raison de l'affectation même de cette domanialité. La circulation des biens publics par le concours des intercommunalités connaît un régime juridique hétérogène, dont les modalités et les contraintes résident moins dans la qualité de la personne publique (critère organique), que dans la destination que cette dernière entend en réaliser (critère finaliste).

Après une analyse des dispositions fixées par le législateur et de leur application effective par le juge, il conviendra de s'interroger sur le caractère éventuellement contraignant des principes et des modalités du régime applicables à la cession des biens publics faisant intervenir les intercommunalités.

La réglementation par le législateur de la cession des biens publics appartenant aux EPCI est indissociable de l'appartenance et de l'affectation du bien à la domanialité publique (I) ou privée (II). Toute appréciation sur la souplesse ou la rigueur de la cession des biens publics intercommunaux nécessite de les replacer dans le régime général de la domanialité qui lui est propre.

I. La rigidité apparente de la circulation des biens du domaine public des intercommunalités

L'appartenance des biens publics locaux au domaine public en vue de leur circulation, à l'initiative ou à destination des EPCI, tient au respect des critères et des garanties régissant la domanialité publique. Ceux-ci sont communs à l'ensemble des personnes publiques (A) et ont conduit le législateur à encadrer rigoureusement les procédés de leur transfert (B).

A. L'application uniforme des critères et des préceptes de la domanialité publique

L'admission de la propriété des personnes publiques intercommunales a eu comme prolongement la reconnaissance de leur domaine public et une protection constitutionnelle sur les biens affectés à celui-ci¹³. Sans opérer de distinction à l'intérieur d'une même catégorie juridique, le législateur applique uniformément à l'ensemble des personnes publiques les

¹² CE, 6 mai 1985, n°41589, *Association Eurolat* ; TA Lyon, 2 décembre 1993, *SARL L'Auberge du Lac* (syndicat mixte).

¹³ CE, 21 mars 2003, n°189191, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication de Paris*, Rec. CE 2003, p. 144 ; AJDA 2003 p. 1935, note P. Subra de Bieusses.

principes « d'inaliénabilité » et « d'imprescriptibilité » de la domanialité publique sans préjudice des intercommunalités qui se retrouvent placées dans une certaine égalité juridique quant au statut de leurs biens.

Au titre de l'article L. 3111-1 du CGPPP : « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles ». Dans une rédaction similaire, le CGCT a consacré en son article L.1311-1 que : « Les propriétés qui relèvent du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles ». L'« inaliénabilité » du domaine public signifie qu'un bien du domaine public appartenant à une personne publique ne peut être ni vendu ni échangé. La jurisprudence a fait application régulière d'un tel principe à l'égard des EPCI¹⁴. L'« imprescriptibilité » signifie, dans un sens complémentaire au principe « d'inaliénabilité », l'absence d'un droit de propriété à raison d'une occupation avec ou sans titre d'un bien appartenant au domaine public. Une telle protection a fait l'objet d'une application constante aux biens des EPCI¹⁵ et la durée de l'occupation n'entraîne jamais une quelconque dépossession ou transfert du droit de propriété. L'application des principes nécessite pour le juge la vérification de l'appartenance dudit bien à la domanialité publique.

L'article L.2111-1 du CGPPP dispose : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ». Il convient de distinguer, d'une part, les biens des EPCI qui sont affectés au domaine public par la volonté du législateur et, d'autre part, ceux qui le sont par la jurisprudence.

Lorsque le législateur a conféré la qualification de domaine public, il n'a pas toujours identifié le propriétaire ou le gestionnaire d'un tel domaine, ce qui amène à utiliser la jurisprudence dans un sens complémentaire. Il convient de citer en premier lieu, le domaine public routier (art. L.2111-14 du CGPPP). Les EPCI ont été reconnus par la jurisprudence et par le législateur comme propriétaires de voies routières¹⁶ que cette propriété résulte d'un transfert de la part des communes ou d'une création de leur propre initiative¹⁷. Les communautés de communes¹⁸ comme les métropoles¹⁹ sont tout particulièrement concernées par ce nouveau de transfert de biens. En second lieu, dans le domaine public ferroviaire, les

¹⁴ CE, 19 décembre 2007, n°288017, *commune de Mercy-le-Bas* (syndicat intercommunal) ; CE, 11 octobre 1995, n°116544, *Communauté urbaine de Lyon* ; CE, 4 mai 2011, n°340089, *Communauté de communes de Queyras* ; CAA Nancy, n°08NC01480, 11 février 2010, *Communauté d'agglomération d'Aubigny-Les-Pothée* ; CE, 15 novembre 2017, n°409728, *commune d'Aix-en-Provence et de la société d'économie mixte d'équipement du Pays d'Aix* (métropole).

¹⁵ CAA Nantes, 17 mai 2015, n°13NT00245, *Communauté d'agglomération du pays de Vannes* ; CAA de Versailles, n° 17VE00334, 6 février 2018, *commune de Chevreuse*.

¹⁶CAA Nancy, 17 janvier 2013, n°11NC01146, *Communauté de communes du bassin de Lons-le-Saunier*, JCP A 2013, n° 2348.

¹⁷ Réponse ministérielle QE n°00613, JO Sénat Q, 19 septembre 2002, p. 2094.

¹⁸ Art. L.318-3 Code de l'urbanisme.

¹⁹ Art. L.5217-2 et L. 5217-5 CGCT.

métropoles se sont vues reconnaître la gouvernance et l'aménagement des gares situées sur leur territoire²⁰. Un transfert de propriété a été autorisé récemment par le législateur²¹. On peut citer, en troisième lieu, le transfert de la gestion et de la propriété aéroportuaire de l'Etat par la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux responsabilités locales (art. L.2111-6 CGPPP) aux EPCI. Le transfert de ces « biens stratégiques » s'est heurté à un manque d'enthousiasme des intercommunalités et a donné lieu à un contentieux nourri²². En quatrième lieu, dans le domaine public culturel, l'article 94 de la loi n°98-546 du 2 juillet 1998 a modifié la loi du 9 décembre 1905 en confiant à certains EPCI la propriété des édifices de culte et corrélativement leur entretien et leur conservation. En cinquième et dernier lieu, le législateur a pu établir une distinction entre le domaine public naturel²³ et le domaine public artificiel²⁴ particulièrement pour les fleuves mis à la disposition des EPCI. Le législateur n'a donc pas entendu exclure explicitement les EPCI d'un domaine public, mais toujours est-il que les critères issus de la jurisprudence restent majoritairement utilisés dans l'identification de leurs biens au domaine public.

Au titre de l'article 2111-1 du CGPPP, parmi les biens des EPCI affectés à « l'usage direct du public », il est possible de citer, pour ce premier critère alternatif de la domanialité publique, les aires d'accueil des nomades²⁵ ou encore les cimetières. En effet, le domaine public funéraire constitue désormais une compétence obligatoirement²⁶ ou facultativement²⁷ transférée par les communes aux EPCI. Parmi les biens des EPCI affectés à « un service public » ayant fait l'objet d'un « aménagement indispensable », il est possible de citer un réservoir d'eau²⁸. L'incorporation au domaine public relève du gestionnaire qu'il soit ou non le propriétaire. Cette situation est fréquente pour les biens que les collectivités locales mettent à la disposition des EPCI. La gestion d'un service public peut être assurée par une personne publique autre que le propriétaire ; la domanialité publique ne s'en trouve pas affectée sous réserve de l'aménagement²⁹. La domanialité par « accessoire indissociable » (art. L.2111-2 du CGPPP) peut entraîner un élargissement de l'emprise de la domanialité publique en formant un

²⁰ Art. L.5217-2-1 du CGCT.

²¹ Art. L.3114-1 du CGPPP.

²² CE, 19 novembre 2008, n°312095, *Communauté urbaine de Strasbourg*, JCP A 2009, comm 2055, note J-M Pontier. « 9 plates-formes ont été transférées à des départements, seuls ou au sein d'un groupement comprenant des communes et 61 plates-formes ont été transférées à des communautés de communes ou à des syndicats intercommunaux », in C. des comptes, *Les aéroports français face aux mutations du transport aérien*, Rapport public particulier, juillet 2008, p. 57.

²³ CAA Lyon, n°15LY03537, 31 mai 2016. *Communauté de communes du lac du Bourget*.

²⁴ CE, 21 octobre 2015, n°367019, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*, Rec. CE 2015, tables ; Contrats-marchés publics 2015, comm. 291, note G. Eckert.

²⁵ CE, 10 octobre 2007, n°305130, *Communauté urbaine de Lyon*, Rev. Lamy, coll. Terr., 2008/31, p. 19, note N. Foulquier.

²⁶ Pour les communautés urbaines (Art. L.5215-20 et L. 5215-28 du CGCT) et pour les métropoles (Art. L.5217-2 et L. 5217-5 du CGCT).

²⁷ Pour les communautés d'agglomération (Art. L.5216-7-1 CGCT) et les communautés de communes (Art. L.5214-16-1 CGCT).

²⁸ CAA, Marseille, 15 décembre 2015, n°14MA02488, *Syndicat intercommunal adduction d'eau de Salaison*. Il est possible de regretter l'absence de définition de l'aménagement, voir notamment CAA Bordeaux, 5 janvier 2012, n°0BX01571, *Faur c/ Communauté de communes du canton d'Oust*.

²⁹ CE, 11 mai 2016, n°390118, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, Lebon ; AJDA 2016. 1145, tribune Yolka.

seul tenant parmi les biens qu'elle comprend, mais cela sous réserve d'aménagements³⁰. En application des règles de la propriété civile, la propriété du sol par un EPCI peut entraîner celle du dessus comme du dessous³¹.

L'affectation d'un bien au domaine public par la volonté du législateur ou du juge entraîne son « classement » par l'autorité administrative (art. L.2111-3 du CGPPP). À défaut d'affectation, le bien ne saurait être classé dans le domaine public. En l'absence d'acte de classement, il appartient au juge de vérifier si le bien de l'EPCI a été affecté à « l'usage direct du public » ou à « un service public aménagé de manière indispensable »³². Le transfert de propriété d'un bien du domaine public d'un EPCI qui n'aurait pas été désaffecté ou déclassé se heurterait à une illégalité soulevée d'office par le juge. La cour administrative d'appel de Paris a jugé en ce sens qu'un syndicat mixte « en décidant en l'absence de toute décision de déclassement préalable [...] de transférer la propriété de terrains appartenant à son domaine public [...] a méconnu le principe d'inaliénabilité du domaine public »³³.

À titre d'exception au principe « d'inaliénabilité », le législateur est venu consacrer par l'intermédiaire du CGPPP plusieurs modalités de cession d'un bien appartenant au domaine public des intercommunalités. Antérieurement à la rédaction du code et sous réserve du législateur, la vente des biens du domaine public entre personnes publiques sans déclassement préalable était illégale et encourait la nullité prononcée par le juge.

B) L'encadrement de la cession des propriétés publiques intercommunales

La domanialité prohibe par principe toute cession des biens publics sous réserve des hypothèses énumérées par le législateur. Il s'agit d'une conciliation du respect du principe « d'inaliénabilité » des biens appartenant au domaine public avec la nécessité d'une certaine circulation des biens publics destinée à accroître l'efficacité de leur mise à disposition en vue de satisfaire l'intérêt local et les services publics qui y concourent.

Le législateur a d'abord fixé le principe d'une autorisation de cession à l'amiable des biens appartenant au domaine public. Au titre de l'article L.3112-1 du CGPPP : « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L.1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre ces personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert ». Deux conditions cumulatives doivent être réunies : premièrement, le bien doit appartenir au domaine public de la personne publique bénéficiaire de la cession ; deuxièmement, l'affectation publique peut être identique à celle que possédait antérieurement le bien ou en recevoir une nouvelle. La cession amiable des biens entre une collectivité territoriale et un EPCI³⁴ ou entre deux

³⁰ CE, 8 juin 2005, n°265227, *Syndicat mixte pour la protection et la gestion de la Camargue gardoise*, AJDA 2005, p. 859.

³¹ CAA Versailles, 30 juin 2009, n° 08VE01243, *Syndicat intercommunal pour l'assainissement de la région de Villetaneuse-Saint Georges et commune de Boussy-Saint Antoine*, AJDA 2010. 177.

³² CE, 21 octobre 2015, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget* (précité).

³³ CAA Paris 8 juillet 2004, *Région Ile-de-France*, req. n°01PA01073, AJDA 2004, p. 2013 ; Droit et patrimoine 2005, n° 133, p. 109.

³⁴ CAA Versailles, n°17VE00334, 6 décembre 2018 (précité).

intercommunalités est donc possible sous réserve que la compétence relève de l'autorité administrative délégante. La mise à disposition permet à l'EPCI d'exercer plusieurs de ses compétences avec et sur les moyens utiles à ses fins. Par principe, ce transfert ne constitue pas un transfert en pleine propriété, mais simplement la transmission des droits et obligations du propriétaire. Il n'en va pas de même pour la communauté urbaine, dont les biens sont transférés par les communes « en pleine propriété » (art. L.5215-28 CGCT).

Le législateur a ensuite établi la possibilité d'un échange entre personnes publiques d'un bien appartenant au domaine public. Cette seconde hypothèse de cession est en revanche davantage encadrée. En effet, l'échange doit permettre l'amélioration d'une mission de service public à laquelle le bien est affecté. L'article L.3112-2 du CGPPP dispose en ce sens qu' « en vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public, les biens mentionnés à l'article L.3112-1 peuvent également être échangés entre personnes publiques dans les conditions mentionnées à cet article. L'acte d'échange comporte des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public ». L'échange n'est pas défini par le CGPPP, mais le juge continue de se référer à l'article 1702 du Code civil : « L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre ». Toujours est-il que l'échange doit permettre une meilleure efficacité, pour ne pas dire une amélioration significative des missions de service public relevant de la personne publique délégataire. Le juge administratif serait amené à constater et à sanctionner l'existence d'un certain « détournement de pouvoir » pour un échange n'ayant pas pour finalité l'amélioration du service public. Par ailleurs, l'échange doit s'inscrire dans le respect de la continuité du service public. Autrement dit, l'échange d'un bien appartenant à une personne publique est légal dès lors que celui-ci n'est pas indispensable au fonctionnement des services publics dont elle a la charge.

Le législateur a prolongé le règlement de l'échange des biens publics par une troisième dérogation au principe « d'inaliénabilité » du domaine public. Un bien appartenant aux personnes publiques peut être échangé avec un bien appartenant au domaine privé d'une personne publique ou à une personne privée. L'amélioration d'une activité de service public reste exigée à l'appui d'un tel échange, de même que la garantie de la continuité du service public. Le législateur ajoute la nécessité d'un déclassement préalable destiné à la sortie du bien de la domanialité publique en vue de son entrée dans le domaine privé³⁵. Le juge administratif opère un contrôle vigilant sur la cession par la vente du bien, notamment en vérifiant que le consentement de la personne publique a été exprimé³⁶.

Les garanties de la domanialité publique constituent un obstacle que le législateur s'est efforcé de lever, en vue de permettre une meilleure circulation des biens publics à l'initiative ou à destination des EPCI. Les biens du domaine privé relèvent, en ce qui les concerne, d'un régime de circulation plus favorable de la part du législateur et de la jurisprudence.

³⁵ Art. L.3112-3 du CGPPP : « En vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public, les biens mentionnés à l'article L. 3112-1 peuvent être échangés, après déclassement, avec des biens appartenant à des personnes privées ou relevant du domaine privé d'une personne publique. L'acte d'échange comporte des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public ».

³⁶ CAA Marseille, n°09MA01120, 11 juillet 2011, *Association pour la sécurité des périphériques et l'intercommunalité des quartiers de Nîmes métropole*.

II. La souplesse de la circulation des biens publics du domaine privé des intercommunalités

À la différence de la domanialité publique, la domanialité privée ne repose sur aucun principe propre excepté les garanties applicables à l'ensemble des biens publics (insaisissabilité et inaccessibilité à vil prix). Les biens du domaine privé à destination ou à l'initiative des intercommunalités (A) obéissent à un régime et à un formalisme moins contraignant pour leur circulation (B). Une telle différence se justifie une nouvelle fois par l'affectation du bien.

A. La consistance du domaine privé des intercommunalités

Au titre de l'article 2211-1 du CGPPP : « Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre I^{er} du livre I^{er} ». Le domaine privé est donc déterminé par le législateur ou par l'absence d'un des critères établis par le juge pour la qualification de la domanialité publique. L'article 2212-2 du CGPPP dispose en ce sens que « Font également partie du domaine privé : les chemins ruraux ; les bois et les forêts ». Les chemins ruraux relèvent des communes, mais leur entretien peut être délégué aux EPCI. En ce qui concerne les bois et forêts, les intercommunalités disposent d'un « plan local d'urbanisme intercommunal » et possèdent à ce titre une compétence de gestionnaire en cas de transfert par les communes.

Parmi les critères fixés par la jurisprudence, le domaine privé est défini comme l'ensemble des biens qui ne satisfont pas à l'une des exigences alternatives fixées par l'article L.2111-1 du CGPPP. Il peut s'agir d'un bien « non affecté à l'usage direct du public » ou encore d'un bien qui a été affecté à un service public n'ayant pas fait l'objet d'un « aménagement indispensable ». Le bien ne prenant pas une part déterminante à la satisfaction de l'intérêt général, il va de soi que la détermination des droits réels est plus souple que pour le domaine public ; alors que la domanialité publique suppose une propriété pleine et entière du bien par la personne publique et interdit notamment la copropriété et l'indivision. Il n'en va pas de même pour le domaine privé et *a fortiori* celui relevant des intercommunalités³⁷. Par ailleurs, n'étant pas affectés à un service public les biens du domaine privé ne peuvent logiquement se voir opposer la « continuité du service public » comme obstacle à leur cession.

B. La diversité des procédés de circulation des biens publics du domaine privé

L'acquisition des biens publics se fait à titre onéreux ou à titre gratuit. Parmi les cessions amiables et à titre onéreux, il convient de citer l'achat (Art. L.1111-1 CGPPP), l'échange (Art. L.1111-2 à 4 CGPPP) ou encore la dation en paiement (Art. L.1111-5 CGPPP). Parmi les cessions à titre gratuit, il convient de citer principalement les dons et legs (Art. L.1121-1 à 6 CGPPP). Quel que soit le procédé de cession, la passation comme l'acceptation relèvent du conseil délibérant de l'intercommunalité (Art. L.2242-3 et 4 CGCT). Le législateur a toutefois

³⁷ CE, 6 avril 1998, *Communauté urbaine de Lyon*, BJCP 1998. 80, concl. Goulard, p. 87, obs. R. S.

retenu un formalisme propre aux intercommunalités en ce qui concerne la cession des biens relevant du domaine privé.

Le législateur a d'abord fixé le régime de la cession à titre onéreux d'un bien immobilier appartenant au domaine privé. La cession à destination ou à l'initiative d'un EPCI peut intervenir par la vente³⁸ ou l'échange³⁹. En ce qui concerne la vente, les EPCI doivent consulter le service chargé des domaines et l'avis rendu doit être porté à la connaissance de son organisme délibérant. L'information des élus communautaires doit avoir été suffisante et il appartient au juge administratif d'y veiller⁴⁰.

Le législateur a ensuite fixé la cession à titre gratuit de la vente d'un bien mobilier. L'article L.3212-3 du CGPPP dispose : « Les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics sont autorisés à céder gratuitement les matériels informatiques dont ils n'ont plus l'emploi ».

Quel que soit le procédé, le régime de la cession des biens du domaine privé doit recueillir l'avis de l'autorité compétente de l'Etat. L'article L.3221-1 du CGPPP dispose en ce sens que : « L'avis de l'autorité compétente de l'Etat sur les projets de cessions d'immeubles ou de droits réels immobiliers poursuivis par les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics est donné dans les conditions fixées aux articles L.2241-1, L.3213-2, L.4221-4, L.5211-37 et L.5722-3 du code général des collectivités territoriales ». Le législateur fixe également un formalisme assez rigoureux en disposant à l'article L.5211-37 du CGCT : « Le bilan des acquisitions et cessions opérées par les établissements publics de coopération intercommunale est soumis chaque année à délibération de l'organe délibérant. Ce bilan est annexé au compte administratif de l'établissement concerné. Toute cession d'immeubles ou de droits réels immobiliers envisagée par un établissement public de coopération intercommunale donne lieu à délibération motivée de l'organe délibérant portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles. La délibération est prise au vu de l'avis de l'autorité compétente de l'Etat. Cet avis est réputé donné à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la saisine de cette autorité. Lorsque cette opération est envisagée dans le cadre d'une convention avec une commune, copie de cette délibération est transmise à la commune concernée dans les deux mois suivant son adoption ».

L'encadrement des procédures de cession effectué par les autorités déconcentrées révèle le caractère unitaire de l'État qui, bien que décentralisé, ne permet pas l'émergence d'une autonomie locale par la libre circulation des biens locaux. Le législateur a cherché à concilier à la fois les libertés locales en n'entravant par le transfert des biens intercommunaux, mais toujours est-il que l'Administration étatique surveille étroitement l'Administration territoriale décentralisée.

³⁸ Art. L.3211-14 du CGPPP : « Les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics cèdent leurs immeubles ou leurs droits réels immobiliers, dans les conditions fixées par le code général des collectivités territoriales ».

³⁹ Art. L.3211-23 du CGPPP : « Les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics peuvent céder des biens et des droits, à caractère mobilier et immobilier, par voie d'échange. Ces opérations d'échange s'opèrent dans les conditions fixées par le code général des collectivités territoriales ou par le code de la santé publique ».

⁴⁰ TA Lyon, 10 janvier 2013, *Poet et a.* : AJCT 2013. 301, obs. Grand ; AJDA 2013. 79.

La réglementation de la circulation des biens à l'initiative et à destination des intercommunalités ne doit pas être appréciée à l'aune des seuls modes et procédés fixés par le législateur. La loi se borne généralement à fixer un régime juridique souple ou contraignant suivant la destination du bien et son appartenance à la domanialité. La disposition et la gestion des biens intercommunaux dépendent moins des compétences transférées, du nombre de structures ou des formalités, que de la nature du bien. Le rehaussement des libertés locales par la participation des intercommunalités à l'action locale et par l'entremise de leurs biens passera davantage par un changement du régime des biens et de la propriété publique, que par un remaniement des procédés de cession ou d'échange les environnant.